

**Antonio Fuccillo**, Ordinario di Diritto Ecclesiastico ed Interculturale presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli". Notaio nel Distretto di Latina. Responsabile scientifico di numerosi progetti di ricerca di carattere nazionale ed internazionale in materia di fattore religioso e dinamiche interculturali. Vice Presidente vicario dell'Associazione Italiana Notai e Accademia.

**Paolo Palumbo**, Straordinario di Diritto ecclesiastico e canonico presso l'Università Giustino Fortunato di Benevento. Docente di Diritto canonico presso la Pontificia Facoltà Teologica dell'Italia Meridionale e presso l'I.S.S.R. "San Giuseppe Moscati" di Benevento. Giudice presso il Tribunale Ecclesiastico Interdiocesano Beneventano e di Appello.

euro 75,00



18

PLURALISMO CONFESIONALE E DINAMICHE INTERCULTURALI  
LE 'BEST PRACTICES' PER UNA SOCIETÀ INCLUSIVA



AGONALIS

COLLANA DELL'ISTITUTO  
DI STUDI POLITICI "S. PIO V"



# PLURALISMO CONFESIONALE E DINAMICHE INTERCULTURALI

LE 'BEST PRACTICES'  
PER UNA SOCIETÀ INCLUSIVA

a cura di

**Antonio Fuccillo e Paolo Palumbo**



*"L'Istituto di Studi Politici 'S. Pio V' promuove la sua attività di ricerca scientifica attraversando molteplici discipline, tutte inerenti agli studi politici e alle scienze sociali. Negli ambiti di indagine di sua competenza l'Istituto ha prodotto numerose ricerche, pubblicate in saggi largamente diffusi presso la comunità scientifica, coinvolgendo centinaia di studiosi, italiani e stranieri, con un'attenzione particolare per i giovani ricercatori. Tra i suoi obiettivi rientra, infatti, anche la valorizzazione dei migliori laureati delle università italiane, nella ferma convinzione che senza una continuità generazionale l'Italia non avrà futuro nel campo della ricerca. Nasce da queste ragioni l'esigenza di affiancare alle altre attività pubblicistiche ed editoriali una collana che intende proporre prodotti scientifici che documentino la vocazione culturale dell'Istituto di Piazza Navona (Agonalis, l'obelisco che sta al centro della Piazza romana, ove è situata la sede dell'Istituto, testimonia una antica vocazione agonistica all'impegno civile e sociale) per le scienze politiche e gli studi umanistici."*

Giuseppe Acocella  
Antonio Iodice

in copertina  
Obelisco agonale di Piazza Navona (part.)

AGONALIS

*Collana diretta da  
Giuseppe Acocella e Antonio Iodice*

1. L. Di Comite, S. Girone (a cura di), *Determinanti e conseguenze socio-economiche della mobilità territoriale delle popolazioni in ambito intermediterraneo. Il caso italiano*, vol. I, 2015
2. L. Di Comite, S. Girone (a cura di), *Determinanti e conseguenze socio-economiche della mobilità territoriale delle popolazioni in ambito intermediterraneo. Il caso italiano*, vol. II, 2016
3. S. Marchisio (a cura di), *Disarmo, limitazione degli armamenti e diritti umani*, 2016
4. F. Alicino (a cura di), *I diritti umani nel mondo globale. Tradizioni religiose, tradizioni costituzionali e Mare nostrum*, 2016
5. R. Cadin, L. Manca (a cura di), *I diritti umani dei detenuti tra diritto internazionale, ordinamento interno e opinione pubblica*, 2016
6. M. Decastri (a cura di), *Indagine sulle trasformazioni indotte nel processo produttivo dalle nuove tecnologie e dall'innovazione in generale*, 2016
7. F. Vittoria, *Libertà e diritto. Le radici profonde del diritto. Il pensiero giuridico di Bruno Leoni*, 2016
8. G. Arrigo, M. Cilento, E. Limardo (a cura di), *Tecniche legislative e politiche del lavoro. Qualità dei processi decisionali e del linguaggio normativo per riforme moderne ed efficaci*, 2016
9. A. Carrino, *Dopo le costituzioni. Legalità e legittimità nella crisi dello Stato*, 2017
10. A. Esposito, *Il bene liberato. Riutilizzo degli immobili confiscati alle mafie. Possibilità di sviluppo e contorsioni di legalità. Il caso Campania*, 2017
11. A. Alicino (a cura di), *Cittadinanza e religione nel Mediterraneo. Stato e confessioni nell'età dei diritti e delle diversità*, 2017
12. V. Rapone, *La sfera normativa nel pensiero di Aldo Moro. Filosofia del diritto, filosofia della pena, valori costituzionali*, 2019
13. S. Sepe, E. Crobe (a cura di), *Legislazione flessibile. Certezza del diritto, legalità, buon governo*, 2019
14. V. Rapone, *Sovranità o solidarietà? La prospettiva giusrealista in Léon Duguit (1859-1928)*, 2020
15. S. Sepe, O. Giacalone (a cura di), *Il Colle e i Palazzi. I Presidenti della Repubblica italiana e la formazione dei governi (1946-1971)*, 2021
16. A. Carrino, M. Ciampi, C. De Angelis, A. Scalone, G. Stella, *Modelli democratici a confronto tra principio di legalità e principio di autorità*, 2021
17. S. Sepe (a cura di), *Rapporto sulle autorità amministrative indipendenti (2015-2021). Quattro casi emblematici*, 2022

Pluralismo confessionale  
e dinamiche interculturali  
Le *best practices* per una società inclusiva  
a cura di Antonio Fucillo e Paolo Palumbo

EDITORIALE SCIENTIFICA  
NAPOLI

Il volume raccoglie i risultati della ricerca biennale “*Pluralismo confessionale e dinamiche interculturali. Le best practices per una società inclusiva*”, finanziata dall’Istituto di Studi Politici “S. Pio V”. Il gruppo di ricerca è formato da Antonio Fuccillo (supervisore scientifico), Paolo Palumbo (coordinatore), Raffaele Santoro, Antonio Foderaro, Ludovica Decimo, Jesús Caldera Ynfante, Francesco Sorvillo, Alberto Mascena, Federico Gravino e Antonella Losanno. Il volume raccoglie anche i contributi scientifici di studiosi ed esperti che hanno partecipato alle attività collegate alla ricerca (seminari, convegni, *call for papers*, giornate di studi).

*Tutti i diritti sono riservati*

Tutti i contributi sono stati sottoposti a *peer review*

© Editoriale Scientifica Srl 2023  
Via San Biagio dei Librai, 39  
Palazzo Marigliano  
80138 Napoli

ISBN 979-12-5976-590-1

## INDICE

Prefazione di Giuseppe Acocella	11
ANTONIO FUCCILLO <i>La libertà religiosa come fattore di inclusione sociale</i>	15
BERNADETTE FRAIOLI <i>Gli attori religiosi nell'educazione al pluralismo, al dialogo e alla cittadinanza</i>	31
GIOVANNI TARANTINO <i>Sulla tutela giuridica dei soggetti deboli, tra solidarietà e uguaglianza. Note a margine del 70° convegno nazionale di studio UGCI</i>	57
STEFANO GOLASMICI <i>Interrogativi su radicalismo e pluralismo religioso come problema psicologico</i>	65
MARIA POMPÒ <i>La migrazione circolare come politica di sviluppo e crescita</i>	85
GIUSEPPE REFRIGERI <i>Best practices multiculturali nella scuola italiana</i>	103
MARIA SIMONIELLO <i>La condizione linguistico-culturale delle comunità immigrate in Italia e le prospettive di partecipazione alla vita sociale. Discussione dei quadri teorici attuali e proposte di innovazione</i>	131
JESÚS E. CALDERA YNFANTE <i>Dignidad humana, democracia integral y constitucionalismo humanista: pilares del desarrollo humano integral</i>	157
PAOLO PALUMBO <i>I minori nella Chiesa cattolica. La tutela ed il contrasto degli abusi: da emergenza a best practice</i>	179
LAURA DE GREGORIO <i>Matrimoni, codici culturali, linguaggi religiosi. Prime note</i>	223

FEDERICO GRAVINO <i>Spose bambine e diritti religiosi. Modelli di tutela a confronto</i>	263
LUCIA IZZO <i>Contrasto al fenomeno delle spose bambine: il ruolo centrale della scuola</i>	297
ANTONIO FODERARO <i>Relazioni familiari e genitoriali interculturali e interreligiose</i>	309
FRANCESCA PANUCCIO <i>Relazioni genitoriali interculturali ed interesse del minore</i>	339
ALBERTO MASCENA <i>Coppie miste: quale sguardo? Verso un approccio psico-sociale</i>	349
STEFANIA DAZZETTI <i>Identità religiose e relazioni familiari in Israele</i>	377
EMANUELA MOROTTI <i>Giurisprudenza e prassi in materia di matrimonio dello straniero in Italia</i>	405
GUERINO GAZZELLA, GIULIANA FRANCIOSA E ANTONIETTA MAIORANO <i>I matrimoni misti tra cattolici e ortodossi. Diritto e prassi</i>	423
DAVIDE NICOLA CARNEVALE E SIMONA FABIOLA GIRNEATA <i>Case in Chiesa. Pratiche, discorsi e spazi dell'integrazione fra i migranti ortodossi in Italia</i>	455
JOSÉ MANUEL LÓPEZ JIMÉNEZ E LUIS SEBASTIÁN CASTAÑARES <i>Enseñanza de la religión católica en España e Italia: declaración de idoneidad, igualdad y no discriminación</i>	485
FRANCESCO SORVILLO <i>Tempo, lavoro e fede nell'era del capitalismo delle piattaforme: le best practices per un mercato del lavoro inclusivo</i>	509
RAFFAELLA LOSURDO <i>Multiculturalismo e reazione giuridica: i reati religiosamente orientati</i>	605
ANTONIETTA MAIORANO E FRANCESCO MAIORANO <i>Islam e carcere: tra sicurezza e assistenza spirituale</i>	633

MENA MINAFRA <i>Libertà religiosa e radicalizzazione jihadista negli istituti di pena: il ruolo degli indicatori</i>	657
RAFFAELE SANTORO <i>Libertà religiosa e riforma (incompiuta) dell'ordinamento penitenziario</i>	707
PAOLO ORABONA <i>Il ruolo della Chiesa cattolica nelle dinamiche di umanizzazione delle pene</i>	733
ARIANA VERONICA FAJARDO RODRIGUEZ <i>Deportación y traslado forzoso de la población como crimen contra la humanidad: perspectiva latinoamericana</i>	759
ROSARIA VARRELLA <i>Osservazione e rieducazione in carcere per una detenzione inclusiva</i>	769
FRANCESCO SALVATORE REA <i>«...Donec contrarium probetur». La figura dell'indagato nella investigatio prævía tra esigenze di accertamento e garanzie di difesa</i>	791
ANTONIO CUCINIELLO <i>Comunità islamiche e pandemia in Italia. Una storia di resilienza nella crisi contemporanea</i>	863
ELENA NICOLAI <i>Clorinda e Le mille e una notte: donne, distopie identitarie islamiche e pratiche di inclusione</i>	879
GIOVANNI D'ALESSANDRO E FRANCESCO CIRILLO <i>Il bilanciamento tra libertà d'espressione e protezione del sentimento religioso: prassi e tendenze nel sistema multilivello europeo</i>	903
RAFFAELE GRANATA <i>Libertà religiosa e pluralismo anglicano. Le premesse per un "inclusivismo sinodale"</i>	923
MARTA SCIALDONE <i>Bahá'í best practices: il caso italiano</i>	947
ROSA GERACI <i>Marketing halal e finanza islamica: tra inclusione e diversificazione</i>	973

SIMONA ATTOLLINO <i>Le religioni nell'era della transizione ecologica: green economy e risparmio energetico</i>	1001
RAFFAELLA SCELZI Social media, hate speech, IA. <i>Il pluralismo religioso e il rispetto dei diritti delle persone sorde nelle best practices</i>	1025
NICO TONTI <i>Gli orientamenti del comitato per il controllo di META in tema di libertà religiosa: tutela dell'utente o efficace strumento di policy-making?</i>	1035
BEATRICE MIANO, VERONICA RINALDI, ALESSIO SOLINAS E FEDERICO ANTONIO SOLINAS <i>L'integrazione alimentare come strumento di inclusione multiculturale</i>	1059
LUDOVICA DECIMO <i>Il church-sharing: il riuso degli edifici di culto</i>	1081
ALBERTO TOMER <i>La concessione di luoghi di culto tra ecumenismo e dialogo interreligioso: criteri e limiti nella prospettiva canonistica</i>	1111
SERENA UCCI <i>La tutela della vita come bene indisponibile tra paternalismo penale e libertà di autodeterminazione</i>	1145
MATTEO DI PLACIDO, MARTINA VANZO E STEFANIA PALMISANO <i>Diversità religiosa, governance e cura. Primi risultati di ricerca</i>	1171
CATERINA CIRIELLO <i>La religione cattolica e la questione del fine vita in Italia</i>	1195
ANTONELLA LOSANNO <i>Il diritto alla cura e il fine vita: fra esigenze di tutela "positiva" e scelte confessionali</i>	1215
ELENA FALLETTI <i>Il "fine vita" tra le esigenze di tutela e le scelte confessionali per i pazienti minorenni: una prospettiva comparata in Italia e nel Regno Unito</i>	1249

ANNA GIANFREDA

*Libertà religiosa, culti e spazi per i defunti. L'ordinamento italiano e le sue articolazioni territoriali: quadro normativo ed esperienze applicative* 1277

Indice autori 1289



## PREFAZIONE

La ricerca – promossa dall’Istituto di Studi Politici “S. Pio V” e affidata alla sagacia del prof. Paolo Palumbo, che l’ha coordinata con la supervisione scientifica del prof. Antonio Fucillo – presenta in questo volume un affresco imponente dei temi che riguardano il *pluralismo* confessionale, tanto ricco e variegato nelle molteplici piste di ricerca e di documentazione prodotta. Mi limiterò a rilevare che il delicatissimo (ed insidioso) tema del pluralismo confessionale – indagato nelle svariate sue sfaccettature dai saggi contenuti in questo volume, frutto di un vasto progetto di ricerca, che ha coinvolto innanzitutto un *team* di una decina di ricercatori – rivela come il principio della convivenza tra pratiche religiose diverse possa tramutarsi nella rischiosa affermazione di regole o costumi talvolta intollerabili gli uni verso gli altri in ragione delle differenti concezioni etniche, religiose, tradizionali. Nei confronti di questo rischio (latente o espresso) l’equilibrio finisce per essere assicurato soltanto dall’obbligo giuridico comune, e dunque convenire che questo sia un ambito di studio intrigante, che interessa ed interroga gli studiosi di diritto ecclesiastico, e di altre aree disciplinari, non rappresenta di certo una sorpresa.

La vastissima ricerca – che ha coinvolto alla fine quasi cinquanta contributi, esito anche delle Giornate di studi interdisciplinari in cui sono stati discussi i temi e gli ambiti che ne hanno costituito la ricca trama – ripropone temi assai sensibili come quelli riguardanti nodi di carattere etico sulla cura e sul fine vita e sui temi della tutela dei soggetti deboli, o ancora il denso filone dei problemi legati all’esercizio del culto o dell’insegnamento della religione, o sul radicalismo religioso e sulle questioni legate alla detenzione in carcere, soffermandosi sulle *best practices*.

Un rilevante e pregevole gruppo di indagini, poi, è dedicato ai matrimoni, in specie quelli interculturali (nonché sulle spose bambine, sulle donne musulmane e sulle relazioni familiari in Israele). Come si può constatare, si tratta di un orizzonte vasto ed impegnativo destinato a ricomporre un quadro d’insieme complesso e degno di attenzione, come sulla finanza islamica o su fede religiosa ed etica del capitalismo e sulle migrazioni.

I saggi e le indagini dedicati specificamente alle asperità che presenta ogni tentativo di analisi del pluralismo religioso (ma più direttamente

dei problemi di regolazione che esso presenta) affrontano esplicitamente il tema spinoso della libertà religiosa e del pluralismo confessionale o culturale. Nelle pagine della ricerca resta presente e di continuo riemergente con vigore lo stesso dilemma: da un lato si ripete il ricorso ad un supposto diritto universale umanitario (che però confligge proprio con la rivendicazione particolaristica culturale che molti di questi gruppi fieramente rivendicano), dall'altro viene riaffermata la custodia del principio di legalità che esalta l'integrazione effettiva e non ideologicamente proclamata (e che richiede pertanto la inesorabile sottomissione dei particolarismi, rivendicati come patrimonio culturale identitario, di fronte alla regola comune).

La *laicità* dell'ordinamento è chiamata dunque a convivere con la pluralità degli ordinamenti sociali strettamente connessi alle minoranze religiose e da esse richiesti? A tal proposito alcuni saggi propongono con puntualità il problema del "bilanciamento" tra libertà d'espressione (criterio intangibile delle società democratiche) e manifestazione del sentimento religioso (fondamentale per ogni società che voglia riconoscersi libera, ma che non può mai traviare la *laicità* dell'ordinamento giuridico) che percorre, come ricordava Paolo Prodi, tutta la storia dell'Occidente cristiano, forgiando significativamente lo Stato di diritto e la civiltà delle libertà, nati per contrastare ogni tentativo di fare strazio della democrazia attribuendole il solo contenuto di soddisfare l'arbitrio dei particolarismi.

Occorre comunque ricordare come la definizione degli invocatissimi diritti umani sia il frutto di un lungo processo di acquisizione storica che ha selezionato i diritti ritenuti inderogabili e fondamentali per la persona, condannando le violazioni ad essi, la quale però costantemente si rinnova e si ridefinisce. Proprio per questa ragione vanno di consueto distinte le richieste di gruppi o culture che siano valutate solo *tollerabili*, da quelle che invece concorrono ad una nuova integrazione fino a diventare *condivise* dall'intera comunità, ed assumere valore di regola o norma comune, condannando – anche violando il cosiddetto rispetto per culture – quelle che si pongono in contrapposizione con l'ordinamento o anche con singole norme di esso.

Il dibattito svoltosi tra Jürgen Habermas e Charles Taylor è in questa direzione esemplare e fa emergere quanto ambigue possano essere le posizioni *conservatrici* che mirano – sotto la rivendicazione del *rispetto delle singole culture* – a salvaguardare la graniticità ed identità interna delle isolate culture identitarie (la cui specificità si sovrappone ad ogni valutazione dell'*ethos* delle comunità generali), nelle quali prevale pressoché esclusivamente l'appartenenza etnica, senza chiedersi nulla sui modi della produzione dei principi in esse osservati. Ulrich Beck ha notato che

il multiculturalismo formalmente enfatizza la pluralità, ma invece contraddittoriamente nega l'universalismo cosmopolita, rinchiudendosi nelle differenze che ostacolano la *fusione degli orizzonti* (fino al punto di chiedere di applicare ordinamenti propri, come è accaduto nel Regno Unito, con conseguenze inaccettabili per la tutela dei diritti della donna). L'esito è l'innalzamento di continue barriere segregazioniste e razziste (e quindi di fatto discriminanti) che all'interno celano, legittimandoli, anche gli abusi, fino alla aberrante glorificazione della società multiculturale come società in realtà multirazziale segnata da reciproche segregazioni e discriminazioni (si pensi allo scandalo non vinto della pratica dell'infibulazione).

Insomma questa ricerca indaga il problema della *misura comune*, che non sia la censura asfissiante del politicamente corretto e del conformismo cultural-ideologico, giacché l'etica universale nell'età dei particolarismi deve affrontare ostacoli rafforzatisi – invece che ridimensionati – per aprirsi al nuovo, contrastando decisamente i pregiudizi. Vien spesso richiamata la distinzione tra *diritti soggettivi* e *diritti comuni*, anche se occorre ricordare che i diritti dei gruppi (etnie, minoranze di genere) si tutelano tutelando i diritti dei singoli che compongono le collettività. Secondo un tale convincimento, i diritti della persona debbono prevalere sui diritti collettivi o di gruppo, tutelando innanzitutto le posizioni socialmente più deboli. I diritti soggettivi richiedono infatti una politica e un diritto *forti* che ne tutelino l'esercizio.

Si ripropone dunque – ma con ben più inquietanti risvolti, in nome della libertà pluralista che si ostina a rivendicare anche la pretesa di dominio dei clan e delle minoranze culturali – il *rifiuto del diritto* ritenuto frutto dell'imposizione statale (fino al punto di mettere in discussione il tema stesso del principio della *legalità* a salvaguardia del benessere pubblico), che ha caratterizzato una stagione ed un orientamento di un pensiero il quale, all'origine militante e critico, oggi viene assunto da posizioni individualistiche e qualunquistiche che nell'universalismo senza contenuti cerca la propria legittimazione. La dimensione individualistica rischia di venire così accentuata dal rilievo fornito ad un non precisato diritto umanitario universale che prevarrebbe sulla norma positiva una volta che il gruppo o il clan non ne riconosca la convenienza per la conservazione dei propri pregiudizi. Il presente volume ci aiuta a comprendere le trasformazioni ma anche le insidie che il nostro tempo cela.

Prof. Giuseppe Acocella  
Responsabile della Ricerca  
Istituto di Studi Politici "S. Pio V"



# LA LIBERTÀ RELIGIOSA COME FATTORE DI INCLUSIONE SOCIALE

Antonio Fuccillo

SOMMARIO: 1. La promozione della libertà di religione nella società interculturale. – 2. L'abuso della libertà religiosa. – 3. La libertà religiosa come misura del benessere sociale ed economico. – 4. La libertà religiosa come bisogno sociale.

## 1. *La promozione della libertà di religione nella società interculturale*

Tra i vari fattori d'inclusione sociale vi è certamente il rispetto della libertà religiosa. Come è noto essa trova una sua specifica protezione giuridica nell'art. 19 della Carta. La Costituzione riserva al fenomeno religioso un rilievo prevalente rispetto ad altri fenomeni sociali, e costruisce il diritto di libertà religiosa in modo poliedrico, consentendo cioè a ciascun credente di esprimersi compiutamente in base alle proprie regole di fede e nel rispetto delle altrui libertà<sup>1</sup>.

La tutela di tale fondamentale diritto dell'essere umano è uno dei paradigmi della società contemporanea. È importante non ritenerlo però del tutto assodato. La libertà religiosa, infatti, può essere declinata in vari modi e può avere variegate interpretazioni. Sono infatti note, ad esempio, le

<sup>1</sup> Varie sono le interpretazioni sull'articolo 19, sui cui sviluppi si segnalano S. Ferrari, *L'art. 19 della Costituzione*, in "Politica e diritto", 1996, p. 97 ss.; P. Di Marzio, *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa*, Jovene, Napoli 2000; S. Ferlito, *Tradizioni religiose e ordine sociale*, Carocci Editore, Roma 2022; M. Ricca, voce *Art. 19*, in *Commentario alla Costituzione*, A. Celotto, M. Olivetti, R. Bifulco (a cura di), v. I, Ipsoa, Torino 2006, p. 420 ss.; A. Ferrari, *La libertà religiosa in Italia. Un percorso incompiuto*, Carocci Editore, Roma 2012; V. Pacillo, *Buon costume e libertà religiosa. Contributo all'interpretazione dell'art. 19 della Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano 2012; R. Mazzola, *La politica delle fonti di diritto in Italia in materia di libertà religiosa e di coscienza a settant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione*, pp. 33-54; N. Fiorita, *Libertà religiosa e uguaglianza: itinerari, attori e contraddizioni di un percorso non lineare*, pp. 117-128; I. Zuanazzi, *Il diritto di libertà religiosa tra ordinamento canonico e ordinamento confessionale italiano*, pp. 129-172; V. Pacillo, *Sovranismo e libertà religiosa individuale*, pp. 173-190 (tutti in *Costituzione, religione e cambiamenti nel diritto e nella società*, P. Consorti (a cura di), Pisa University Press, Pisa 2019; AA.VV., *La legge che non c'è. Proposta per una legge sulla libertà religiosa in Italia*, R. Zaccaria, S. Domianello, A. Ferrari, P. Floris, R. Mazzola (a cura di), Il Mulino, Bologna 2019.

recenti vicende in materia di tutela del sentimento religioso<sup>2</sup>. Con la sentenza a Sezioni Unite Civili<sup>3</sup>, la Corte è intervenuta sull'esposizione del crocifisso, questa volta preoccupandosi correttamente di individuare nel sentimento religioso (e non quindi nella sola laicità) il bene oggetto di tutela. Con la sentenza della Terza Sezione Penale, la Cassazione ha peraltro attualizzato i reati contro il sentimento religioso della popolazione assegnando (in via interpretativa) ad esso un ruolo prevalente nella qualificazione della fattispecie delittuosa di cui all'art. 405 c.p. La Corte ha inteso la *turbatio sacrorum* non nella sua qualificazione oggettiva (cioè nel fatto in sé compiuto) ma negli effetti che tale condotta produce nella lesione del sentimento religioso della popolazione. Si individua quindi in entrambi i pronunciati la centralità della tutela dei credenti e della cultura religiosa del popolo in una corretta declinazione del dettato costituzionale che assegna alla religione un ruolo centrale tra i fenomeni sociali (artt. 2-3-7-8-19-20 Cost.). Ciò è ampiamente dimostrato anche dalla previsione di specifiche norme penali a tutela del sentimento religioso (artt. 403-405 c.p.). In entrambe le sentenze, la Corte di Cassazione ha cambiato la scala valoriale e, a differenza dei precedenti giudicati, non ha dovuto ricondurre la religione al solo fattore culturale per poter giustificare la sua presenza nelle regole del vivere civile.

Per assicurare un migliore esercizio della libertà religiosa sarebbe conveniente ragionare in tema di opportunità, cioè che la fede religiosa

<sup>2</sup> Corte di Cassazione Civile, Sezioni Unite, sentenza n. 24414 del 9 settembre 2021; Corte di Cassazione Penale, Sezione III, sentenza n. 2242 del 15 ottobre 2021.

<sup>3</sup> Sia consentito il rinvio ad A. Fuccillo, *Proteggere per promuovere: la Cassazione «scuda» il sentimento religioso*, in "Diritto e Religioni", II, 2021, pp. 251-266; A. Fuccillo, *Il crocifisso negoziato. Verso la gestione "privatistica" dei simboli religiosi*, in "Giustizia Civile", 2021. In merito si vedano altresì A. Licastro, *Il crocifisso e i diritti del lavoratore nell'ambiente scolastico (aspettando le Sezioni Unite della Cassazione)*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista Telematica, in *www.statoechiese.it*, 7, 2021, pp. 35-68; S. Prisco, *La laicità come apertura al dialogo critico nel rispetto delle identità culturali (riflessioni a partire da Corte di Cassazione, Sezioni Unite civili, n. 24414 del 2021)*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista Telematica, in *www.statoechiese.it*, 21, 2021, pp. 53-79; P. Cavana, *"A chiare lettere – Confronti". Il crocifisso davanti alle Sezioni Unite della Cassazione: difesa di diritti o accanimento iconoclasta?*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista Telematica, in *www.statoechiese.it*, 12, 2021, pp. 61-67; N. Colaiani, *Il crocifisso di nuovo in Cassazione. Note da amicus curiae*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista Telematica, in *www.statoechiese.it*, 12, 2021, pp. 1-26; S. Borelli, *Le Sezioni Unite sul crocifisso: tra principio di laicità, accomodamenti ragionevoli, sindacato antidiscriminatorio e tanti dubbi*, in "Lavoro, diritti, Europa", IV, 2021, pp. 1-11.

non costituisca un ostacolo alla qualità della vita dei fedeli nel mondo delle relazioni e dell'economia<sup>4</sup>.

Nei principali sistemi giuridici di *civil law* le regole del diritto si basano anche sulle tradizioni religiose stratificatesi nel corso della storia<sup>5</sup>. In questo campo la simbiosi tra diritto e religioni si realizza nei contenuti e negli elementi d'identificazione terminologica di molti istituti giuridici (contratto, matrimonio, famiglia, successioni, tutela dei diritti). Si tratta, come già anticipato, di un continuo processo di osmosi tra regole giuridiche religiose e norme giuridiche civili<sup>6</sup>. Nei moderni ordinamenti di *civil law*, ad esempio, si verifica in tale modo il fenomeno simbiotico che si può sintetizzare con l'espressione: *law as religion and religion as law*.

Le religioni chiedono infatti ai fedeli di attenersi a comportamenti obbligatori spesso contraddistinti dall'alto contenuto di valori sociali. L'appena segnalato processo osmotico, tuttavia, non si realizza sempre in modo uniforme. È evidente che la tradizione del luogo, così come il numero dei fedeli, sono elementi fortemente condizionanti nella creazione ed interpretazione degli strumenti negoziali. È però sempre più necessario favorire una loro utilizzazione in chiave interculturale. L'assistenza legale a persone culturalmente diverse richiede la preliminare comprensione delle loro rappresentazioni della realtà, nonché del significato del loro agire. A ciò deve necessariamente seguire una qualificazione giuridica di tali comportamenti e l'individuazione di strumenti giuridici che siano in grado di soddisfare le loro esigenze. La stessa spiegazione dell'istituto giuridico scelto deve essere a sua volta oggetto di un'operazione di traduzione interculturale, al fine di far comprendere all'interlocutore culturalmente diverso quali sono le conseguenze giuridiche che derivano dalla sua applicazione. In questo campo anche i giuristi si trovano in prima linea per compiere tale opera di ammodernamento, perché l'efficienza di un sistema giuridico si misura anche con la comprensibilità degli istituti e con la garanzia di una eguale accessibilità agli stessi. La funzione dei professionisti del diritto deve quindi evolversi nel garantire ad ogni utente la migliore soluzione possibile. L'appartenenza religiosa

<sup>4</sup> A. Fuccillo, *Superare la sola eguaglianza formale: verso la libertà religiosa delle opportunità*, in *Le proiezioni civili delle religioni tra libertà e bilateralità. Modelli di disciplina giuridica*, A. Fuccillo (a cura di), Editoriale Scientifica, Napoli 2017, pp. 57-74.

<sup>5</sup> Cfr. P. Glenn, *Tradizioni giuridiche nel mondo. La sostenibilità della differenza*, Il Mulino, Bologna 2011.

<sup>6</sup> S. Ferlito, *Diritto soggettivo e libertà religiosa. Riflessioni per uno studio storico e concettuale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2002.

spinge, ad esempio, il fedele anche a rivolgersi per le proprie necessità alle corti religiose e ad accettare come vincolanti i loro pronunciati. Le medesime contribuiscono così alla produzione del diritto vivente<sup>7</sup> che avrebbe diretta ispirazione religiosa in ciò proponendo il sintagma: *religion as law*.

Tali operazioni di armonizzazione del sistema consentirebbero una potenziale eguale utilizzazione degli strumenti giuridici e quindi di reali pari opportunità e conseguentemente un'efficace laicità ordinamentale dal momento che non si discriminerebbe alcuno sulla base delle sue credenze (o non) ed appartenenze religiose.

Occorre quindi un coraggioso passo in avanti.

Le dichiarazioni di riconoscimento della libertà religiosa contenute nelle Carte dei diritti vanno rese effettive garantendo a chiunque le stesse opportunità, partendo dai bisogni quotidiani, ovvero dalla “vita vivente”<sup>8</sup>. L'impatto positivo che si realizzerebbe attraverso una siffatta operazione si tradurrebbe inevitabilmente in un miglioramento della qualità della vita delle popolazioni in quanto collegato ad un più facile accesso ai benefici del benessere economico<sup>9</sup>.

Così operando si può anche porre un argine alla deriva che tali fondamentali diritti hanno negli attuali tempi di crisi, trasformando la libertà religiosa da “libertà spaventata”<sup>10</sup> a libertà effettiva, per tutti.

La libertà religiosa è quindi uno degli architravi di una società moderna ed efficiente che promuova il sentimento religioso come elemento valoriale. Era noto ai Maestri che non fosse possibile occuparsi di diritto e religioni senza avere una chiara idea della libertà religiosa<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> Sul concetto di diritto vivente cfr. V. Marinelli, *Studi sul diritto vivente*, Jovene, Napoli 2007; G. Sicchiero, *Il principio di effettività ed il diritto vivente*, in “Giurisprudenza Italiana”, 4, 1995, p. 263 ss.; G. Catalano, *Libertà religiosa e diritti fondamentali delle società pluralistiche*, in “Diritto ecclesiastico”, 1, 1997, p. 605; L. Salvato, *Profili del «diritto vivente» nella giurisprudenza costituzionale*, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>8</sup> P. Consorti, *La paura della libertà religiosa*, in *Le libertà spaventate. Contributo al dibattito sulle libertà in tempi di crisi*, F. Dal Canto, P. Consorti, S. Panizza (a cura di), Pisa University Press, Pisa 2016, p. 44.

<sup>9</sup> Cfr. A. Fuccillo, F. Sorvillo, *Religious freedom and objectives for intercultural economic development*, in “IJRF – International Journal for Religious Freedom”, 6, 2013, pp. 217-233.

<sup>10</sup> L'efficace espressione è in F. Dal Canto, P. Consorti, S. Panizza, *op. cit.*

<sup>11</sup> In merito sia consentito il rinvio ad A. Fuccillo, *Il diritto ecclesiastico civile quale “scienza di mezzo”: inchiesta su di un giurista positivo*, in *Il diritto come “scienza di mezzo”*. Studi in onore di Mario Tedeschi, M. D'Arienzo (a cura di), v. II, Luigi Pellegrini Editore, Cosenza 2017, pp. 1101-1105.

L'esigenza di protezione del diritto all'esercizio di una adeguata libertà di religione si pone anche in ordinamenti giuridici di tipo diverso come, ad esempio, nei sistemi di diritto musulmano. Tale necessità è chiaramente avvertita nelle Dichiarazioni islamiche, nelle quali è sancito il diritto di libertà religiosa e il divieto di discriminazioni e persecuzioni basate sull'appartenenza etnica e confessionale. La Dichiarazione di Marrakech è stata sottoscritta e si rivolge nei suoi contenuti ai leader religiosi islamici e di altre fedi. Analogamente, la Dichiarazione del Regno del Bahrein attribuisce un ruolo attivo alle comunità religiose ed ai loro capi, affinché si impegnino per la realizzazione degli obiettivi posti. Nella Dichiarazione di Washington, invece, sono le stesse religioni, attraverso i propri leader, a promuovere ed impegnarsi per tutelare la libertà religiosa, il dialogo interculturale e, in generale, i diritti fondamentali dell'individuo<sup>12</sup>. Degna di menzione è anche la Dichiarazione di Abu Dhabi del 4 febbraio, firmata a margine della Conferenza della Fraternità Umana da Papa Francesco e dal Grande Imam della moschea di al Azhar Ahmed al Tayyib. In questo documento, attraverso un'articolazione in 12 punti, i leader religiosi rivolgono un appello agli attori della politica internazionale su numerose questioni che spaziano dal pieno riconoscimento della cittadinanza e della libertà religiosa a ciascun individuo, passando per la richiesta di protezione verso le persone più povere ed indifese come gli emarginati o i bambini, o ancora rivendicando parità di trattamento e protezione per tutte le donne<sup>13</sup>. Ultima in ordine di tempo è la Carta della Nuova Alleanza delle Virtù, presentata nel dicembre 2019 durante il *Forum for Promoting Peace in Muslim Societies*. Rispetto alle precedenti dichiarazioni, tale documento si colloca su un piano universale dal momento che supera i confini delle c.d. religioni abramitiche. La Nuova Alleanza delle Virtù si basa su alcuni principi che trascendono ogni epoca e cultura –dignità umana, pace, tolleranza, solidarietà, giustizia e libertà religiosa– per assicurarne una loro attualizzazione e applicazione. Il documento dedica particolare attenzione al fenomeno del terrorismo e alla persecuzione religiosa proponendo un coinvolgimento dei leader religiosi e dei cittadini nella promozione della pace e nella tutela delle minoranze. In particolare la Carta ritiene necessario favorire il dialogo

<sup>12</sup> Con riferimento alle Dichiarazioni islamiche, si veda *The Marrakech Declaration. A Bridge to Religious Freedom in Muslim Countries?*, A. Fuccillo (a cura di), Editoriale Scientifica, Napoli 2016.

<sup>13</sup> *Through the barricades. The Charter of New Alliance of Virtue*, A. Fuccillo (a cura di), Editoriale Scientifica, Napoli 2020.

interreligioso, assicurare la protezione dei simboli sacri di qualsiasi tradizione, proteggere le minoranze etniche, linguistiche e religiose e sostenere gli accordi internazionali che costituiscono un importante strumento per promuovere una pacifica cooperazione tra le nazioni, nella varietà dei loro sistemi politici, sociali ed economici.

## 2. *L'abuso della libertà religiosa*

Gli eccessi della libertà si ravvisano normalmente in un'espressione dei propri diritti non adeguatamente calmierata dal rispetto dei propri doveri. È doveroso sottolineare che ogni libertà senza regole è rischiosa per gli equilibri sociali esattamente come la privazione della stessa.

Si può infatti facilmente commettere l'errore di ritenere che il proprio diritto di libertà sia esercitabile in modo assoluto. Nel caso della libertà religiosa vi sono evidenti rischi legati alla correttezza dell'utilizzazione dei propri spazi. È necessario all'uopo evidenziare che l'espressione della propria appartenenza religiosa deve svolgersi tenendo in debito conto il contesto dei diritti altrui entro il quale la propria libertà viene esercitata. Deve infatti essere adeguatamente declinata anche una teoria del dovere di rispetto della libertà religiosa altrui e della libertà di non credere di altri che rappresentano in sintesi i doveri che controbilanciano i diritti. Un tale criterio di approccio rende di fatto possibile una migliore convivenza tra le fedi e anche tra credenti e non credenti. Essi, infatti, condividono lo stesso spazio e sono governati dallo stesso ordinamento giuridico che deve quindi essere realmente laico.

La Corte costituzionale, com'è noto, ha individuato la "laicità" tra i principi supremi del nostro ordinamento<sup>14</sup>, imponendola quindi come

<sup>14</sup> Per la giurisprudenza sul principio di laicità Corte Cost., 20 novembre 2000, n. 508; Corte Cost., 14 novembre 1997, n. 329; Corte Cost., 18 ottobre 1995, n. 440; Corte Cost., 12 aprile 1989, n. 203. La letteratura sul principio di laicità è vasta, si veda tuttavia *Il principio di laicità nello Stato democratico*, M. Tedeschi (a cura di), Rubbettino, Soveria Mannelli 1996; S. Domianello, *Sulla laicità nella Costituzione*, Giuffrè, Milano 1999; F. Onida, *Il principio di laicità*, in *Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale*, R. Botta (a cura di), Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2006, p. 277 ss.; *Lessico della laicità*, G. Dalla Torre (a cura di), Studium, Roma 2007; C. Cardia, *La laicità in Italia*, in *Laicità cristiana*, San Paolo, Cinisello Balsamo 2007, p. 39 ss.; Id., *Le sfide della laicità. Etica, multiculturalismo, Islam*, San Paolo, Cinisello Balsamo 2007; G. Cimbalo, *Laicità come strumento di educazione alla civiltà*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista Telematica, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 2007; S. Ferrari, *La nozione di laicità tra identità e pluralismo*, in *Laicità e stato di diritto*, A. Ceretti, L. Garlati (a cura di), Giuffrè, Milano

un prisma indefettibile attraverso il quale leggere ogni singola situazione giuridica, seppure nel doveroso rispetto per le differenze. Quali sono tuttavia i caratteri identificativi sotto il profilo giuridico della laicità costituzionale?

La laicità nasce come concetto politico per l'affermazione del potere dello stato. È necessario porre in luce gli aspetti critici della laicità come principio politico ma anche richiamare la normalizzazione dei rapporti con le confessioni religiose all'interno del quadro costituzionale in un'ottica di pluralismo culturale. È necessaria una espansione del concetto per rispondere a bisogni religiosi che emergono non solo in ottica culturale ma anche confessionale.

Art. 7 co. 1: La distinzione degli ordini deve intendersi in un orizzonte di senso. L'ordine religioso è un ordine di senso che può completare l'ordinamento dello Stato, il quale si dichiara incompetente in materia religiosa.

Art. 8 co. 3: Le intese e l'autonomia delle confessioni religiose. Le c.d. "intese-fotocopia"<sup>15</sup> hanno irrigidito l'autonomia organizzativa della confessione, in quanto nelle intese non si tiene conto di nuove problematiche.

Ne deriva che il concetto di laicità è indubbio che abbia genesi politica ma è un termine che va riempito di contenuto giuridico, altrimenti diviene (e spesso così viene assunto) un declinatore vacuo di ideologia.

La Costituzione riconosce il carattere primario della Chiesa cattolica e le confessioni religiose come interlocutori istituzionali del Governo, entità che sono assunte, nel sistema costituzionale, tra coloro che, in qualche misura, partecipano al processo di formazione del diritto in materia ecclesiastica. Tali posizioni sono poi perlopiù ribadite anche nelle grandi Carte internazionali dei diritti (ad es. art. 9 CEDU).

2007, p. 99 ss.; S. Prisco, *Laicità. Un percorso di riflessione*, Giappichelli, Torino 2007; P. Stefani, *La laicità nell'esperienza giuridica dello Stato*, Cacucci, Bari 2007; G.B. Varnier, *Laicità, radici cristiane e regolamentazione del fenomeno religioso nella dimensione dell'U.E.*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista Telematica, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 2008; N. Fiorita, *L'insostenibile leggerezza della laicità italiana*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista Telematica, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 2011.

<sup>15</sup> In merito si veda S. Domianello, *La proposta di legge in materia di libertà religiosa nei lavori del gruppo di studio Astrid. Le scelte operate in materia matrimoniale e per la stipulazione delle intese*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista telematica, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 20, 2017, p. 5; F. Freni, *L'iter delle intese sui rapporti Stato-confessioni ristretto fra discrezionalità politica e insicurezza presunta*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista Telematica, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 2018, pp. 25-31.

Il diritto individuale e collettivo della libertà religiosa è stato quindi protetto anche attraverso impegni internazionali assunti dallo Stato. L'originalità del sistema costituzionale italiano è l'aver predisposto un punto di osservazione pluralista che dà pieno riconoscimento ai sistemi giuridici religiosi e governa le relazioni con i medesimi mediante l'utilizzazione di accordi bilaterali. Tali "intese" hanno natura di atti di diritto pubblico interno e non internazionale e sono quindi oggetto della attenzione del diritto costituzionale rientrando tra le dinamiche di equilibrio del sistema tra "indirizzo politico" del Governo e libertà dei cittadini, prima fra tutte l'esercizio della libertà religiosa collettiva.

Questa innovativa batteria di principi deve essere completata e approfondita e costituisce la caratteristica nuova del diritto ecclesiastico italiano. Si tratta, quindi, di un sistema a base pluralista e innovativo rispetto al quadro preesistente alla Costituzione, tuttavia ancora in via di perfezionamento.

### 3. *La libertà religiosa come misura del benessere sociale ed economico*

I giuristi devono costruire dei protocolli affidabili per l'esercizio della libertà religiosa. Le garanzie costituzionali devono essere attuate e attualizzate attraverso regole e convenzioni che consentano a tutti di esercitare compiutamente la propria fede religiosa. Ciò, ovviamente, nel doveroso rispetto dei diritti di libertà altrui, in un sistema armonico che coniughi diritti e doveri.

Gli ordinamenti giuridicivi, tuttavia, non guardano più alle religioni e al fenomeno religioso nella loro interezza<sup>16</sup>. Viene anzi evidenziato come «scambi interculturali monchi di religione [...] non migliorano la comprensione gli uni degli altri» dimostrandosi anche così il fallimento dell'"afonia del sacro" nei modelli giuridici occidentali<sup>17</sup>. Una rilettura delle dinamiche della bilateralità è quindi quanto mai opportuna. L'inquadramento costituzionale della libertà religiosa non soddisfa più se intesa in senso tradizionale, cioè di mera protezione.

<sup>16</sup> Ho parzialmente anticipato il mio pensiero nel contributo A. Fucillo, *Superare la sola eguaglianza formale: verso la libertà religiosa delle opportunità*, in *Le proiezioni civili delle religioni tra libertà e bilateralità. Modelli di disciplina giuridica*, A. Fucillo (a cura di), Editoriale Scientifica, Napoli 2017, pp. 57-74.

<sup>17</sup> Cfr. l'editoriale di M. Ventura, *Pregghiera a più voci. Non c'è silenzio nelle religioni (ma ci sono incomprensioni)*, in "Corriere della sera", 2017, p. 44.

Le teorie sulla *Drittwirkung*<sup>18</sup> non sembrano più del tutto attuali perché gli ordinamenti occidentali dimenticano troppo spesso che le libertà civili misurano la felicità e quindi il benessere dei popoli che si traduce anche ed inevitabilmente in benessere economico.

La religione, infatti, svolge un ruolo centrale nelle dinamiche dello sviluppo sociale<sup>19</sup> ed è in tale prospettiva che può fungere da motore anche per lo sviluppo economico.

Tale interessante prospettiva ha di recente trovato sostenitori che ritengono che libertà religiosa e benessere economico siano direttamente collegati nel senso che ad uno sviluppo della prima corrisponderebbe un proporzionale aumento delle opportunità di *business*<sup>20</sup>. Nei luoghi in cui la fede è libera e i credenti sono adeguatamente tutelati nell'esercizio delle loro pratiche religiose, infatti, non solo calano le tensioni sociali e i possibili contrasti tra i diversi gruppi ma vi è un incremento dell'attività economica in generale e, in particolare, degli investimenti sia interni sia provenienti dall'estero<sup>21</sup>.

Occorre, alla luce delle considerazioni sinora svolte, aumentare il livello di "libertà religiosa" non soltanto con dichiarazioni di principio ma soprattutto con l'assunzione di concreti strumenti giuridici che aiutino tale processo. Bisogna intervenire quindi anche sulla qualità di

<sup>18</sup> La teoria della *Drittwirkung*, elaborata soprattutto dalla dottrina tedesca, consiste nell'ampliamento della tutela dei diritti fondamentali, non solo nei confronti degli interlocutori pubblici ma estesa anche nei confronti dei soggetti privati. Si veda diffusamente sul punto: G.U. Rescigno, *Corso di Diritto pubblico*, Zanichelli, Bologna 2014; R. Bin, G. Pitruzzella, *Diritto pubblico*, Giappichelli, Torino 2016. Anche la giurisprudenza della Corte di Cassazione (C. Cass., sez. I, 7 giugno 2000, n. 7713, in "Foro italiano", 1, 2001, p. 187; C. Cass., sez. III, 15 luglio 2005, n. 15022, in "Foro italiano", 1, 2006, p. 1344) ha più volte citato la suddetta teoria affermando che «le norme costituzionali di garanzia dei diritti fondamentali della persona sono pienamente e direttamente operanti anche nei rapporti tra privati e che a seguito di una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., fondata sul principio della *Drittwirkung*, le norme costituzionali che attengono ai valori inviolabili della persona umana, non solo hanno efficacia precettiva nei confronti dello Stato, ma sono anche immediatamente efficaci nei rapporti privatistici».

<sup>19</sup> Per tutti, si veda M.C. Nussbaum, *Women and human development. The capabilities approach*, Cambridge University Press, Cambridge 2000, p. 205 ss.

<sup>20</sup> Approfondimenti in tal senso all'url <http://religiousfreedomandbusiness.org>.

<sup>21</sup> L'evidenza empirica suggerisce che la restrizione della libertà religiosa è strettamente correlata con la diminuzione del benessere economico e l'aumento della violenza dei conflitti sociali. Sul punto si veda diffusamente B.J. Grim, *God's Economy: Religious Freedom and Socio-Economic Well-Being*, in "Religious Freedom in the World", 2007, pp. 42-47.

tale diritto fondamentale.

Alle tradizioni locali, difatti, si affiancano quelle d'importazione culturale ed è indubbio che le religioni giochino in tale contesto un ruolo decisivo, con l'effetto di produrre un incontro tra diverse fedi che, se non governato da un sistema giuridico realmente interculturale, può facilmente trasformarsi in uno scontro. Si devono, quindi, creare i presupposti affinché «gli stranieri e comunque le minoranze» abbiano il diritto «di essere riconosciuti nella legge e non solo di fronte ad essa»<sup>22</sup>.

Il paradosso è che, nonostante le grandi tutele formali, il bisogno di libertà religiosa nel mondo cresce a dismisura, non solo nei paesi che tradizionalmente la concedono con diffidenza<sup>23</sup>, ma anche nel mondo occidentale perché il diritto non riesce più a recepire e, di conseguenza ad ordinare, tutte le istanze che provengono dai gruppi di fedeli. La religione è tornata quindi ad essere protagonista della società civile e con ciò riassegna al diritto il delicato compito di fungere da misura delle azioni umane ispirate dalle appartenenze religiose.

#### 4. *La libertà religiosa come bisogno sociale*

La religione è la principale componente culturale della società<sup>24</sup>. I fedeli spingono per vivere secondo le regole fideistiche scegliendo gli “istituti” che ne rispettino i principi. Le opzioni giuridiche divengono così inevitabilmente anche il frutto di scelte religiose. È peraltro innegabile che tra gli istituti del diritto civile e le regole degli ordinamenti confessionali sia in atto un continuo processo di osmosi. Le religioni, quindi, alimentano le variabili operative ed interpretative di molti negozi giuridici con apporti anche di grande modernità. Contribuiscono quindi con il loro concorso all'evoluzione dei sistemi civili.

<sup>22</sup> M. Ricca, *Pantheon. Agenda della laicità interculturale*, Torri del Vento, Palermo 2012, p. 29.

<sup>23</sup> La *Dichiarazione di Marrakech*, sottoscritta a gennaio 2016, non solo spinge per una protezione giuridica della libertà religiosa nei Paesi musulmani ma invita i giuristi ad un ulteriore sforzo di attivazione e positivizzazione della “libertà religiosa” attraverso una predisposizione di regole giuridiche che tendano alla eliminazione delle fenomenologie discriminatorie e perciò stesso persecutorie. Si veda a tale riguardo A. Fuccillo (Ed.), *The Marrakech Declaration ... cit.*

<sup>24</sup> M. Ricca, *Pantheon... cit.*; Id., *Culture interdette. Modernità, migrazioni, diritto interculturale*, Bollati Boringhieri, Torino 2013; Id., *Oltre Babele. Codici per una democrazia interculturale*, Edizioni Dedalo, Bari 2008.

Nel campo economico si assiste ad esempio al diffondersi di *best practices* ancorate a regole comportamentali che trovano la loro origine proprio nei diritti confessionali e per questo sono sostenute da un superiore sentimento di doverosità. Il fedele osservante assegna loro un rilievo prevalente non soltanto rispetto al diritto di produzione statale, che di fatto non è in grado di svolgere una efficace funzione di *governance* del mercato globale, ma anche alle regole interne di quest'ultimo. Il valore delle appartenenze religiose invoca dunque un proprio spazio di affermazione, sollecitando anche atti che apparentemente si collocano al di fuori delle logiche di mercato. La religione aiuta a ricercare un giusto equilibrio tra chi spinge alla massimizzazione dei ricavi (propria dei sistemi economici capitalistici) e chi ricorda i doveri di solidarietà e responsabilità (in ossequio ai precetti religiosi) all'interno di un mondo sempre più piccolo per effetto della rapida mobilitazione di capitali, merci e persone su scala globale.

Un esempio è rintracciabile nelle regole che governano la finanza islamica<sup>25</sup>. Queste ultime, avendo moderato l'inversione del rapporto tra capitale e produzione reale hanno rappresentato un antidoto agli effetti dannosi della c.d. "finanza creativa" e dato vita a un mercato in espansione anche durante la crisi. Per tale ragione i principi religiosi tipici di questo sistema sono divenuti oggetto di studio<sup>26</sup>. Essi hanno tracciato un vantaggio competitivo che ha indotto banche "classiche" a predisporre prodotti *Shari'a compliant* come elemento per accedere a nuovi mercati di ispirazione confessionale<sup>27</sup>. In questi ultimi il rispetto delle osservanze religiose non esclude profitto e riuscita individuale.

Sul tema si registrano anche significative indicazioni del magistero cattolico, finalizzate ad un recupero dei valori morali in economia e ad

<sup>25</sup> In materia di *Islamic finance* cfr. M. Iqbal, D.T. Llewellyn, *Islamic Banking And Finance: New Perspectives On Profit-Sharing And Risk*, Edward Elgar Publishing, Northampton-Massachusetts 2002; ma anche G.M. Piccinelli, *Operazioni islamiche di provvista e di gestione del risparmio: il modello del cliente-socio*, in *La banca islamica e la disciplina bancaria europea*, G. Gimignano, G. Rotondo (a cura di), Giuffrè, Milano 2006, pp. 20-21; oppure F. Castro, *Il modello islamico*, G.M. Piccinelli (a cura di), Giappichelli, Torino 2007.

<sup>26</sup> Cfr. M. D'Arienzo, *I fondamenti religiosi dell'economia nell'Islam*, in *I mercanti nel Tempio. Economia, diritto e religione*, A. Fucillo (a cura di), Giappichelli, Torino 2011, pp. 21-41.

<sup>27</sup> Sul punto cfr. F. Sorvillo, *Economie & Religioni. L'agire per fede alla prova dei mercati*, Pellegrini editore, Cosenza 2016; ma anche Id., *Lo spazio religioso dell'azione economica. L'offerta bancaria e il meta profit incontrano la confessionalità*, in "CALUMET – Intercultural law and Humanities Review", 2016.

una migliore distribuzione delle risorse del pianeta<sup>28</sup>.

Si crea in tal modo un rapporto simbiotico tra libertà religiosa e sviluppo, poiché quest'ultimo sarà direttamente proporzionale al livello di riconoscimento e tutela approntato dagli ordinamenti giuridici proprio al diritto di libertà religiosa. È anzi evidente che a maggiori standard di libertà religiosa corrisponderanno migliori *performance* economiche, intese come significativi miglioramenti di qualità etica e maggiore rispetto dei diritti.

Un caso pratico d'interazione tra “strumenti giuridici interculturali”, incremento etico e migliori *performance* economiche è riscontrabile nella tutela dell'ambiente<sup>29</sup> e nei mercati ad esso connessi. Nella c.d. *Green economy* ad esempio, l'eventuale ricorso a schemi contrattuali dai tratti giuridici “amorfi” diviene il veicolo per implementare la partecipazione delle organizzazioni religiose in questo particolare segmento economico. Il rinvio è alla possibile costituzione di c.d. *Trust ecologici*<sup>30</sup> e alla connessa opportunità di nominare *trustee* soggetti “eticamente orientati” – ovviamente nel senso confessionale della locuzione – come operatori per il settore ambientale<sup>31</sup>.

La necessità di transitare dall'eguaglianza formale alla libertà religiosa delle opportunità, dunque, è confermata nel settore economico. In esso l'elemento etico-religioso diviene un elemento importante per orientare le scelte dei fedeli-consumatori, e indirizzarli oltre i confini del mercato tradizionale.

In quest'ultimo, tra l'altro, le religioni incidono positivamente sulla stessa competitività delle imprese. Nelle economie del lavoro ad esempio, l'accesso alle medesime opportunità durante l'esecuzione della

<sup>28</sup> A. Fuccillo, *Potestà punitiva della Chiesa Cattolica e illeciti finanziari: la pena canonica in ausilio agli ordinamenti civili*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, Rivista Telematica, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 24, 2015.

<sup>29</sup> Per una panoramica sul ruolo del cristianesimo e delle altre religioni del Libro per la salvaguardia del creato cfr. M.R. Piccinni, *La tutela dell'ambiente nel diritto delle religioni*, Aracne, Roma 2013.

<sup>30</sup> Su questi temi si rinvia a F. Sorvillo, *Eco-fede. Uomo, natura, culture religiose*, in A. Fuccillo, *Esercizi di laicità interculturale e pluralismo religioso*, Giappichelli, Torino 2014, pp. 113-118.

<sup>31</sup> Un'esperienza di impresa “verde” nel settore della produzione e vendita di energia elettrica mediante impianti fotovoltaici, gestiti da parrocchie consorziate, è riportato da A.P. Tavani, nel saggio intitolato *Frate sole e il fotovoltaico. Il ruolo della parrocchia e la tutela dell'ambiente tra normativa statale e Magistero della Chiesa Cattolica*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, Rivista Telematica, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 2011, pp. 9-13.

prestazione lavorativa può essere fonte di crescita della produttività. Consentire al fedele di poter svolgere la propria attività lavorativa nel pieno rispetto delle prescrizioni religiose, oltre a disinnescare eventuali problemi connessi alla discriminazione<sup>32</sup>, favorisce la creazione e la conservazione di un ambiente lavorativo “ideale”, funzionale a migliori *performance* aziendali. In tale prospettiva, una cultura aziendale del lavoro che favorisca l’osservanza delle festività religiose e dei riposi settimanali, che garantisca la possibilità di seguire determinati regimi alimentari, o magari renda disponibili spazi per l’esercizio di atti di culto o la possibilità di indossare abiti legati alla propria tradizione religiosa, consentirebbe un incremento della “felicità” del lavoratore ed aumenterebbe la produttività. Garantire l’esercizio della libertà religiosa sul posto di lavoro rappresenta una trasformazione decisiva per le *performance* di produttività.

La cultura d’impresa sta diventando molto più sensibile a questo aspetto. Nel settore privato, quando le medesime opportunità non sono direttamente favorite dalla normazione statale, esse vengono implementate rispondendo a specifiche politiche aziendali. Sotto il profilo giuridico, poi, le pari opportunità sono perseguite ricorrendo a fenomeni normativi “non tradizionali” come la c.d. “*soft law*” a base convenzionale, cioè ad adesione volontaria<sup>33</sup>. Essa spinge al confronto e quindi all’accordo e alla gestione negoziata (preventiva o risoltrice) di qualsiasi controversia, anche a base religiosa<sup>34</sup>.

Questa esigenza, e comunque l’idea che l’impresa debba perseguire obiettivi ultronei alla massimizzazione del profitto, ha suscitato tra gli

<sup>32</sup> Una ricerca su queste problematiche è stata recentemente svolta dalla *Religious Freedom & Business Foundation* in collaborazione con l’Università dell’Oklahoma. La pubblicazione a firma di A.G. Kerwood, intitolata *Religious Freedom Standards In The European Workplace*, è disponibile al seguente indirizzo web: <https://t.ly/hogR>. Su queste stesse tematiche, in ogni caso, è possibile rinviare anche ad A. Licastro, *Quando è l’abito a fare il lavoratore. La questione del velo islamico, tra libertà di manifestazione della religione ed esigenze dell’impresa*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, Rivista Telematica, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 2015; oppure a S. Taranto, *Il simbolismo religioso sul luogo di lavoro nella più recente giurisprudenza europea*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, Rivista Telematica, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 2014.

<sup>33</sup> Cfr. A. Fucillo, *I mercanti nel tempio: economia, diritto e religione*, Giappichelli, Torino 2011, pp. 17-19.

<sup>34</sup> Su questi aspetti e la loro rilevanza anche nella contrattazione sindacale F. Ricciardi Celsi, *Fattore religioso e lavoratori di religione islamica. Aspetti riguardanti la contrattazione collettiva*, in *Comunità islamiche*, C. Cardia, G. Dalla Torre (a cura di), Giappichelli, Torino 2015, p. 796.

studiosi particolare interesse<sup>35</sup>. Ciò nella convinzione che lo sviluppo etico dell'impresa rappresenti una categoria fondamentale sia per la sostenibilità dell'attuale modello economico sia per l'integrale sviluppo umano. Più in generale, comunque, va considerato come stiano emergendo negli ordinamenti giuridici approcci al *for profit* che rispondono alla necessità di tenere insieme dimensione economica e dimensione sociale<sup>36</sup>.

Ne discende, come più volte si è affermato, che ove l'esercizio della libertà di religione è garantito sia ai singoli che ai gruppi, i valori religiosi trasmigrano più efficacemente nel tessuto sociale e da questo direttamente nell'esercizio delle attività economiche<sup>37</sup>. Il radicamento dei valori religiosi, dunque, ha come effetto finale il raggiungimento della pace e della prosperità sociale. I fedeli, infatti, quando possono conformare il lavoro alla propria scala di valori ne ricavano un senso di benessere che incide positivamente anche sulla loro capacità produttiva. Le religioni solitamente trasmettono all'agire economico e alle compagini societarie una scala di valori diversa da quella del mero profitto, contribuendo a modificare in senso sociale gli indicatori del benessere economico di una popolazione.

Nella nostra società è mutato l'indice di misurazione delle libertà e, di conseguenza, anche della libertà di religione<sup>38</sup>. Gli effetti delle migrazioni universali hanno eliminato le certezze locali. Ci si muove in spazi sempre più ampi e in tempi sempre più contenuti. Tali migrazioni sono motivate dalla ricerca di libertà che non è da intendersi solo come libertà politica ma in senso più ampio. Può seguire tali scopi anche il semplice turista o l'uomo d'affari, oppure chi si muove per le più disparate ragioni, ivi comprese quelle di studio. La migrazione poi non è solo fisica, perché si

<sup>35</sup> S. Ferlito, *Il volto beffardo del diritto. Ragione economica e giustizia*, Mimesis, Milano 2016, pp. 83-151.

<sup>36</sup> Con riferimento alla necessità di individuare strutture ibride per la realizzazione di questi interessi e lo sviluppo delle *benefit corporations* cfr. A.R. Bromberger, *A New Type of Hybrid*, in "Stanford social innovation review", 2011, pp. 49-53.

<sup>37</sup> Non di rado tali valori sono posti a fondamento dell'agire economico di medie e grandi imprese. Di recente, la CNN ha pubblicato una lista di "*religious companies*", la cui attività economica principale non ha ad oggetto la produzione di beni e servizi religiosamente orientati (ad esempio la produzione di cibi *halal* o *kosher*), ma che hanno recepito nelle proprie politiche aziendali principi di ispirazione religiosa. La notizia è disponibile al seguente sito web: <https://t.ly/GyN5e>. Si veda, inoltre, sul punto B.J. Grim, *The Socio-Economic Contribution Of Religion To American Society: An Empirical Analysis*, in "Interdisciplinary Journal of Research on Religion", 12, 2016, pp. 22-24.

<sup>38</sup> Si pensi ad indici come quelli riassunti nel *World Happiness Report* (<http://worldhappiness.report.org>).

è migranti anche quando si naviga sul web o si utilizzano i *social network*, allorché ciascun utente è trasportato in piazze e luoghi senza spazio, per l'appunto, virtuali. Nondimeno anche questi ultimi rappresentano strumenti che legano assieme libertà religiosa, parità d'accesso e nuove opportunità.

I *social network* divengono luoghi in cui si esercitano le facoltà connesse al diritto di libertà religiosa<sup>39</sup>. Essi forniscono nuove possibilità nel campo della propaganda e del proselitismo religioso, in quelli dell'esercizio dei riti del culto, ma anche in quello più strettamente giuridico.

Il facile accesso ai dogmi e ai principali precetti di tutte le confessioni religiose può ad esempio facilitare il mutamento di fede religiosa, generando, al contempo, anche problemi per quegli ordinamenti dove è ancora sanzionato il reato di apostasia.

Sotto questo profilo vanno menzionate sia le occasioni positive concesse dalla rete ma anche quelle negative. In entrambi i casi, comunque, il web svolge un ruolo essenziale. Sempre più numerosi, infatti, sono i casi di “conversioni online”, ma altrettanto numerosi sono quelli negativi nei quali la rete assolve un ruolo primario nei processi di radicalizzazione religiosa. Internet è in grado di accelerare tali processi essendo il più ampio *network* di comunicazione globale, accessibile da chiunque e, pertanto, difficilmente controllabile<sup>40</sup>.

Il web è diventato infatti “sensoriale”, cioè permette di far vivere esperienze individuali attraverso l'utilizzo dei nostri *device*. Sotto questo profilo la fede ne è rivoluzionata, e il diritto di libertà religiosa necessita di declinazioni nuove dettate dalla tecno-religiosità<sup>41</sup>. Non mancano casi di sacerdoti online che, come nella vita reale, celebrano la messa nei giorni festivi o feriali attraverso una *webcam* o un servizio di *streaming*. Queste opportunità non offrono semplicemente la messa online fine a sé stessa, ma consentono al fedele di partecipare a funzioni diverse, come veglie di preghiera e ascolto di giovani.

<sup>39</sup> In merito si veda anche A. Fuccillo, *La vita eterna digitale (digital after life) tra diritto civile e ordinamenti religiosi*, in “CALUMET - Intercultural Law and Humanities Review”, 12, 2021, pp. 100-123.

<sup>40</sup> Sono frequenti anche i casi di auto-radicalizzazione attraverso Internet, i quali iniziano e terminano senza alcun intervento da parte di soggetti terzi (ad esempio organizzazioni terroristiche). Tali processi iniziano nel solo spazio virtuale in cui i soggetti possono accedere a tutte le informazioni necessarie.

<sup>41</sup> Si veda sul punto A. Romeo, *Una fede irretita. La tecno-religiosità*, disponibile al sito web [www.laici.va](http://www.laici.va).

Altrettante possibilità possono cogliersi poi nel campo delle applicazioni per smartphone o tablet, dove il mercato delle *App* a contenuto religioso è in rilevante sviluppo. Sono moltissime le applicazioni che offrono servizi a contenuto religioso e tra queste ve ne sono alcune davvero singolari, come “*iBreviary*” e “*ilRosario*”, che consentono ai fedeli cattolici di pregare o di recitare il Rosario dovunque ci si trovi, oppure “*iSalam*”, che indica la direzione della Mecca da qualsiasi posizione del mondo o, ancora, “*Obo-san bin*”, letteralmente “consegna del Signor monaco”, un servizio creato nel 2013 da una *start-up* di Tokyo e rilanciato da Amazon ai fedeli buddisti, attraverso il quale i fedeli possono chiamare a domicilio un monaco buddista affinché celebri il rito religioso di cui si ha bisogno<sup>42</sup>.

L'informatizzazione delle religioni crea nuove forme attraverso le quali gli individui possono praticare la loro fede, o spiritualità. Un nuovo modo di vivere la religione che rafforza l'appartenenza confessionale dei fedeli. Si assiste ad un processo di dematerializzazione dei luoghi di culto presso i quali non sarà più strettamente necessario accedere per pregare o per esercitare altri riti. Allo stesso tempo, però, le *app* potenziano anche la fruibilità dei luoghi di culto stessi, nel momento in cui ne permettono una più immediata individuazione sul territorio attraverso i servizi di geo-localizzazione.

Tali applicazioni poi, essendo visibili sul *desktop* dei portatili così come sulle schermate iniziali dei moderni smartphone, rappresentano talvolta delle esplicite dichiarazioni di appartenenza religiosa che in qualche modo richiedono possibili forme di tutela della *privacy* di chi le utilizza. Basti pensare che ogni volta che si acquista una *app* si viene identificati attraverso le credenziali di accesso e i dati della carta di credito: in tal modo, l'utente corre il rischio di veder circolare i propri dati sensibili, tra cui quelli di interesse religioso, senza aver dato il proprio assenso e, soprattutto, di essere associato, tramite il semplice download di una *app*, ad una certa confessione religiosa che può anche non essere quella di personale appartenenza. Si può quindi affermare che il web funge efficacemente da diffusore di pari opportunità e di conseguenza, in un certo senso, da garante di una eguale libertà di religione.

Ecco che, dunque, la libertà religiosa si presenta come una sfida sociale, e il suo potenziamento come un importante fattore di inclusione sociale, che favorisce lo sviluppo economico all'interno di una pacifica convivenza tra le genti, in un mondo sempre più interconnesso.

<sup>42</sup> Sia consentito il rinvio ad A. Fuccillo, *Diritto, religioni, culture. Il fattore religioso nell'esperienza giuridica*, Giappichelli, Torino 2022, pp. 218-220 e pp. 355-351.

# GLI ATTORI RELIGIOSI NELL'EDUCAZIONE AL PLURALISMO, AL DIALOGO E ALLA CITTADINANZA

Bernadette Fraioli

SOMMARIO: 1. Gli attori religiosi nelle istituzioni europee, nazionali e locali. – 2. Il dialogo interreligioso, strumento “politico” per le comunità di fede. – 3. Pluralismo e dialogo interreligioso nell'educazione alla cittadinanza. – 4. Le proposte di educazione al dialogo degli attori religiosi in Europa. Tre casi studio: Italia, Spagna e Bosnia ed Erzegovina. – Conclusioni.

## 1. *Gli attori religiosi nelle istituzioni europee, nazionali e locali*

Le religioni appaiono spesso come entità astratte, staccate dal mondo e distanti dalla realtà quotidiana. Esse avrebbero invece, secondo Marco Ventura, un fondamentale triplice ruolo sul piano della storia: la mano armata è la mano delle religioni per la pace, la mano invisibile è quella delle religioni per lo sviluppo e, infine, la mano aperta è la mano delle religioni per il futuro. A questo triplice ruolo storico corrisponderebbe inoltre così un triplice ruolo esistenziale delle religioni rispetto a identità, fede e pratica<sup>1</sup>.

Le varie fedi religiose sono dunque sollecitate e chiamate a rispondere alle sfide della società contemporanea, come lo sviluppo sostenibile globale, l'emergenza climatica, sanitaria e alimentare, le povertà, le ingiustizie sociali, i conflitti. Sebbene questa loro risposta e la conseguente evoluzione che ne deriva si producano per reazione a sollecitazioni esterne, al tempo stesso gli attori religiosi sono descritti dagli organismi istituzionali come attori centrali e forze motrici dell'educazione al pluralismo, al dialogo e alla cittadinanza.

Il Consiglio d'Europa ha riconosciuto l'importanza del dialogo interreligioso e invitato a praticarlo, oltre che fra le autorità pubbliche e gli attori religiosi, anche nell'ambito delle stesse comunità religiose<sup>2</sup>. È inoltre emerso che, in ambito sociale, il dialogo interreligioso può contribuire a

<sup>1</sup> M. Ventura, *Nelle mani di Dio. La super-religione del mondo che verrà*, Il Mulino, Bologna 2021.

<sup>2</sup> *L'insegnamento di fatti religiosi e relativi alle convinzioni. Uno strumento di conoscenza dei fatti religiosi e relativi alle convinzioni nell'ambito scolastico; un contributo all'educazione alla cittadinanza democratica, ai diritti dell'uomo e al dialogo interculturale*, Incontro sulla dimensione religiosa del dialogo, Consiglio d'Europa, Bruxelles 2008.

rafforzare il consenso in merito alle soluzioni a problemi che riguardano tutte le comunità. In particolare, il Consiglio ha evidenziato come le preoccupazioni e gli ambiti di azione delle comunità religiose coincidono in buona parte con quelli delle istituzioni europee: diritti umani, cittadinanza democratica, promozione dei valori, pace, dialogo, educazione e solidarietà. Gli Stati europei sono dunque chiamati ad appoggiare un dialogo intenso, aperto e trasparente con le varie religioni e comunità filosofiche, perché esso costituisce uno strumento di pace e di coesione sociale in Europa e ai confini di quest'ultima<sup>3</sup>.

Non a caso diversi piani nazionali di integrazione riconoscono il ruolo sociale delle comunità di fede in relazione ai processi di integrazione e la crucialità dei luoghi di culto che «svolgono funzioni complesse e articolate, di carattere religioso, sociale e culturale, politico ed economico [...]»<sup>4</sup>. Gli attori religiosi sono quindi spesso chiamati a partecipare attivamente a iniziative promosse dai governi locali che li considerano elementi cruciali per la prevenzione del conflitto e l'allentamento delle tensioni sociali<sup>5</sup>.

Un caso italiano particolarmente virtuoso è rappresentato dai comuni di Novellara e Reggio Emilia che negli ultimi decenni hanno visto crescere nelle loro pianure gli insediamenti di migranti provenienti in maggioranza dal Punjab indiano e perlopiù di religione sikh. La capacità di questi comuni di valorizzare la presenza di queste comunità e il contributo allo sviluppo economico e sociale del territorio (molti di loro lavorano nell'agricoltura e nella pastorizia) ha portato alla redazione del testo *Valorizzare le comunità religiose come attori chiave della coesione sociale. Handbook per Enti locali*<sup>6</sup>, prodotto e diffuso dal Centro Interculturale Mondinsieme e dagli stessi comuni di Reggio Emilia e Novellara, con il patrocinio del Consiglio d'Europa. Il manuale si rivolge alle istituzioni e alle amministrazioni locali (Regioni, Province e Comuni) e vuole inserirsi tra il principio riconoscimento della libertà religiosa, tramite protocolli

<sup>3</sup> *Il dialogo interreligioso: fattore di coesione sociale in Europa e strumento di pace nell'area mediterranea*, Conferenza dei Ministri dell'Interno dell'Unione Europea, Roma 2003.

<sup>4</sup> *Percorsi di inclusione sociale: priorità, misure e strumenti di attuazione. Il dialogo interreligioso*, Piano nazionale di integrazione, Roma 2017.

<sup>5</sup> M. Giera, M. Giorda, V. Fabbretti, *Initiatives interreligieuses et gouvernance locale: les cas de Barcelone et de Turin*, in "Social Compass", LXV, 3, 2018, pp. 312-328.

<sup>6</sup> *Valorizzare le comunità religiose come attori chiave della coesione sociale. Handbook per Enti Locali*, a cura dello Staff del Centro Interculturale Mondinsieme e di Fouzia Tnani, Comune di Reggio Emilia, Comune di Novellara, Consiglio d'Europa, 2021.

e intese, e quello della “pratica” della libertà religiosa, con l’obiettivo di offrire alcuni spunti agli amministratori e ai funzionari pubblici che si trovano a fronteggiare un pluralismo religioso crescente nei loro territori. Il presupposto di partenza è che il principio della libertà religiosa e di culto viene formalmente tutelato nelle nazioni del mondo con diversi strumenti, anche attraverso meccanismi di legittimazione delle istituzioni religiose: «Le amministrazioni locali sono infatti il punto di riferimento per affrontare questioni pratiche legate all’esercizio della libertà religiosa: dai problemi connessi all’apertura dei luoghi di culto a quelli relativi alle norme alimentari nelle mense scolastiche, dalla celebrazione delle diverse festività religiose al diritto di essere sepolti nel rispetto delle proprie volontà»<sup>7</sup>. Novellara, in particolare, è ormai diventata un punto strategico, crocevia di comunità e religioni. Le amministrazioni locali hanno agevolato l’insediamento di luoghi di culto nella consapevolezza che accogliere significa riconoscere e dare dignità a chiunque abiti il territorio. Il tempio Sikh, *Gurdwara Singh Sabha*, inaugurato nel 2000, è stato ampliato e costantemente riqualificato diventando un punto di riferimento a livello nazionale. La comunità hindu, quella islamica e quella ortodossa completano questa cornice interculturale e interreligiosa, particolarmente significativa per un comune di circa 13.000 abitanti. La “visibilità” di queste comunità si realizza soprattutto durante la celebrazione e la condivisione delle feste religiose; tra queste è opportuno citare la festa del *Vaisakhi* che, nel mese di aprile, porta in corteo nella Piazza di Novellara oltre 10.000 fedeli Sikh provenienti da tutta Italia. Le buone relazioni dell’amministrazione locale con le comunità religiose, l’atteggiamento di apertura costante, gli incontri periodici per condividere informazioni, idee, progetti e il loro coinvolgimento in tutte le attività istituzionali dirette alla cittadinanza sono elementi che fanno della presenza degli attori religiosi sul territorio emiliano un valore aggiunto, sia dal punto di vista economico che culturale e umano.

Nel 2001 il comune di Reggio Emilia ha attivato diverse politiche per la promozione della diversità e del dialogo interculturale, a partire dall’adesione alla rete *Intercultural Cities* del Consiglio d’Europa che ha permesso di rafforzare il dialogo e lo scambio con esperienze nate in altri territori. Nel corso degli anni, la promozione del dialogo interreligioso è diventata uno degli ambiti di ricerca e analisi da parte dell’amministrazione comunale che nel 2020 lo inserisce tra gli obiettivi della program-

<sup>7</sup> *Ivi*, p. 6.

mazione dell'ente, tra le azioni denominate "Di tutti". Fra le esperienze più significative quella realizzata nel 2018 nell'ambito del "Viaggio della Memoria" promosso da Istoreco: il Sindaco Luca Vecchi e 200 studenti delle scuole di Reggio Emilia hanno visitato il campo di concentramento di Auschwitz-Birkenau accompagnati dal Vescovo della diocesi di Reggio Emilia-Guastalla Monsignor Massimo Camisasca, dal Rabbino Beniamino Goldstein della comunità ebraica di Modena e Reggio Emilia e dall'Imam Yosif El Samahy, in rappresentanza delle comunità islamiche di Reggio Emilia. Sempre lo stesso anno si è tenuta nell'aula magna dell'Università di Modena e Reggio Emilia un concerto di restituzione del progetto *Alif Aleph Alfa. Innalziamo le nostre voci, giubilando, a Dio! Una prospettiva culturale di dialogo ebraico, cristiano, musulmano*, promosso all'interno della rassegna Soli Deo Gloria a cura del maestro Renato Negri. L'iniziativa ha visto protagonisti, per diversi anni, i fedeli delle confessioni religiose monoteiste che risiedono a Reggio Emilia e la cittadinanza reggiana, una collaborazione basata sull'idea del reciproco ascolto e dello scambio culturale-religioso<sup>8</sup>.

A partire dalle loro esperienze di valorizzazione del pluralismo religioso i due comuni hanno prodotto alcune raccomandazioni per gli Enti locali disseminate tra le varie sezioni dell'*Handbook*. Nella parte intitolata *Enti locali e pluralismo religioso: strumenti normativi e orientamenti istituzionali*<sup>9</sup> troviamo le seguenti linee guida:

- Prevedere un riferimento alla realizzazione di politiche per l'armonizzazione del dialogo interreligioso e spirituale all'interno dello Statuto dell'autorità locale, all'articolo dedicato ai principi o alle funzioni proprie dell'ente;
- Prevedere un riferimento esplicito al dialogo interreligioso nei documenti di programmazione delle politiche e predisporre un ufficio dedicato all'interno della struttura organizzativa;
- Prevedere l'inserimento di riferimenti a documenti di organismi internazionali, nazionali o regionali negli atti amministrativi e di indirizzo politico riguardanti il tema del dialogo interculturale e interreligioso;
- Attivare un protocollo di collaborazione con quelle organizzazioni religiose che si riconoscono nel rispetto della legalità, la trasparenza delle attività svolte, la promozione della parità tra donne e uomini e riconoscono la neutralità dell'ente locale e dei principi non discriminatori;

<sup>8</sup> *Ivi*, pp. 11-12.

<sup>9</sup> *Ivi*, pp. 30-31.

- Promuovere tavoli o coordinamenti con i rappresentanti delle comunità religiose, le associazioni di ispirazione laica o le realtà collegate alla spiritualità, per la definizione di progettazioni comuni e la condivisione di proposte di lavoro che possano coinvolgere anche altri dipartimenti della municipalità;
- Ipotizzare di istituire un albo comunale dei luoghi di culto, i quali si impegnano a depositare i loro statuti che devono essere in armonia con lo Statuto del Comune e con le Carte Costituzionali di riferimento.

Nella sezione del volume denominata *Spazio pubblico e libertà di culto: strategie di inclusione e valorizzazione territoriale*<sup>10</sup> troviamo alcuni punti chiave che possono aiutare gli Enti locali nella messa in pratica dell'esercizio della libertà religiosa:

- Valorizzare gli aspetti architettonici ed estetici dei luoghi di culto presenti sul territorio in quanto beni culturali e patrimonio artistico della comunità locale;
- Verificare che i regolamenti di concessione e uso degli spazi pubblici abbiano i criteri di neutralità e siano paritetici a tutte le osservanze religiose;
- Promuovere la neutralità religiosa all'interno delle strutture e dei servizi promossi o sostenute economicamente dall'ente locale;
- Attivare percorsi di definizione di regolamenti condivisi con le comunità religiose al fine di promuovere la realizzazione di "stanze del silenzio" all'interno dei luoghi di cura, detenzione, residenza (es. campus universitari, centri per anziani, etc.);
- Rinnovare i regolamenti dell'ente correlati ai luoghi di culto (es. contributi o agevolazioni economiche) o alle pratiche religiose presenti tra i cittadini (es. spazi cimiteriali dedicati);
- Agevolare la possibilità di utilizzare gli spazi pubblici per celebrare riti o pratiche religiose rispettose dei principi Costituzionali vigenti e delle norme, aperti alla partecipazione di tutta la cittadinanza;
- Verificare che i luoghi di culto e i luoghi di sepoltura siano segnalati con simboli corretti e rispettosi di tutte le fedi nelle mappe e nella segnaletica urbana realizzate dall'amministrazione pubblica;
- Agevolare la realizzazione di *infopoint* o la distribuzione di informazioni in più lingue riguardanti servizi e opportunità accessibili alla cit-

<sup>10</sup> *Ivi*, pp. 44-45.

tadinanza in prossimità dei luoghi di culto (es. informazioni sullo stato civile, permessi, supporto sociale e assistenza, iscrizione scuole, opportunità di formazione linguistica e professionale, supporto economico per rimpatrio salma, etc.).

Nella parte dell'*Handbook* dal titolo *Rafforzamento del welfare e della coesione sociale: il contributo dei luoghi di culto* troviamo invece le seguenti raccomandazioni<sup>11</sup>:

- Attivare accordi con i luoghi di culto che riconoscono la piena autonomia e neutralità dell'ente locale, per il riconoscimento delle attività di *welfare* e supporto alla fragilità, educazione, cultura e sport promosse dai luoghi di culto in modo formale o informale;
- Facilitare la partecipazione dei rappresentanti dei luoghi di culto a tavoli istituzionali promossi dai servizi o da istituzioni del territorio;
- Mettere in sinergia le proposte educative e di supporto scolastico promosse nei luoghi di culto con i servizi educativi territoriali;
- Implementare la diffusione di informazioni sulle diverse attività di *welfare* dei luoghi di culto all'interno dei propri canali istituzionali (siti internet, media cartacei e online, *social media*), facilitando i contatti e sostenendo la creazione di calendari delle attività;
- Facilitare l'attivazione di iniziative su tematiche trasversali (diritto alla salute per tutti, orientamento e accompagnamento all'inserimento lavorativo, alfabetizzazione informatica e alfabetizzazione linguistica, sostegno nell'acquisizione della patente) all'interno degli ambienti attigui ai luoghi di culto, anche in *partnership* con istituzioni o associazioni del territorio.

Da tutte le raccomandazioni finora esposte sulle strategie locali da mettere in campo in materia di gestione della diversità religiosa, di promozione di dialogo interreligioso e della relazione degli attori religiosi con il territorio attraverso la presenza dei luoghi di culto emergono alcuni importanti elementi. In prima battuta, se la dimensione macro della politica ha soprattutto funzione regolativa e risponde all'esigenza di integrazione sociale a un livello internazionale, la dimensione micro si occupa di rendere tangibili ed esperibili i diritti riconosciuti, come quello della libertà religiosa. Le strategie politiche nazionali sono infatti finalizzate al mantenimento di un delicato equilibrio tra "periferia" e "centro": la tutela del diritto alla diversità dei cittadini, dunque, è un compito che vede impegnati più attori e a più livelli.

<sup>11</sup> *Ivi*, pp. 58-59.

Lo sguardo delle pubbliche amministrazioni deve quindi mostrarsi attento alla pluralità etnica, culturale e religiosa e la conoscenza del proprio territorio e degli strumenti elaborati a sua garanzia. Oltre a garantire l'accesso allo spazio pubblico, inoltre, gli enti locali sono chiamati a concedere spazi al fine di rendere realmente attuabile la dimensione collettiva dell'esperienza religiosa, caratterizzata da celebrazioni, riti e momenti di preghiera. Può capitare, tuttavia, che gli strumenti di pianificazione locale non presentino una sufficiente coerenza con gli strumenti giuridici nazionali e sovranazionali: in tal caso il rischio è una mancata risposta alle richieste di espressione della libertà religiosa delle comunità e che il fenomeno religioso possa essere marginalizzato, ghettizzato, delegato a luoghi dismessi, con capienze ridotte, spesso insalubri e non adeguati. Il rischio di una condizione di anonimato di tali luoghi non aiuta la presa di coscienza rispetto alla presenza del pluralismo religioso nelle proprie città o che questo venga visto come nascosto, sospetto, "illegale". Le pubbliche amministrazioni possono prevenire tali rischi operando al fianco delle diverse rappresentanze religiose nell'individuazione di spazi dignitosi capaci di offrire la medesima qualità e opportunità per i fedeli delle diverse confessioni presenti sul territorio. Non si tratta esclusivamente di riconoscere alle comunità di fede i propri diritti, ma rappresenta anche l'opportunità di valorizzare e arricchire le proprie città. La sfida per i poteri locali sta proprio nel comprendere come regolare lo spazio pubblico e il suo utilizzo al fine di valorizzare la diversità e allo stesso tempo orientarla verso un senso di comune identificazione<sup>12</sup>.

Gli attori religiosi possono inoltre contribuire al sistema *welfare* del comune in cui abitano, perché spesso nei loro valori portanti ha un ruolo di rilievo il principio della solidarietà. Esistono realtà capaci di coinvolgere un altissimo numero di fedeli e dar vita a sofisticati servizi di educazione, cura, assistenza o anche piccole esperienze che riuniscono un minor numero di credenti e agiscono in una dimensione più locale, rispondendo a necessità legate allo specifico contesto.

## 2. *Il dialogo interreligioso, strumento "politico" per le comunità di fede*

Se lo guardiamo dal punto di vista delle comunità religiose, il dialogo – al netto dei diversi significati teologici che può rivestire per ciascuna fede – è visto innanzitutto come la possibilità di essere soggetto "politi-

<sup>12</sup> *Ivi*, p. 43.

co” visibile e di avere voce in capitolo nello spazio pubblico. Ciascuna comunità che partecipa alle varie occasioni di confronto con gli altri attori religiosi e con le istituzioni elabora una personale risposta al crescente fenomeno del pluralismo religioso contemporaneo.

Sono molteplici i contesti internazionali e nazionali, formali e informali, in cui le comunità religiose sono chiamate a esprimersi su argomenti di interesse comune. Troviamo, quindi, numerose dichiarazioni congiunte, spesso prodotte al termine di consultazioni europee o internazionali, in conclusione dei forum interreligiosi, o di giornate o settimane a tema.

Un evento di carattere internazionale in cui i leader religiosi si incontrano e producono documenti congiunti è l'*Interfaith Forum*<sup>13</sup> che si riunisce ogni anno, dal 2014, nel Paese ospitante del G20. Ci sono stati quindi incontri in Australia, Turchia, Cina, Germania, Argentina, Giappone e Arabia Saudita. L'Italia ha ospitato il forum a Bologna nel settembre 2021.

Il Forum interreligioso del G20 offre una piattaforma in cui reti di istituzioni e iniziative legate alla religione si impegnano in agende globali. L'agenda di ogni forum è strutturata tenendo conto delle priorità del G20 (delineate ogni anno dal governo ospitante), insieme ai temi che le varie reti di attori religiosi raccomandano ai leader del G20 durante degli incontri preparatori. I forum prendono in considerazione tematiche di ampio respiro, inclusi i modelli e i sistemi economici, l'ambiente, le donne, le famiglie, i bambini, il lavoro, gli aiuti umanitari, la salute, l'istruzione, la libertà di religione o credo, la sicurezza globale, la *governance*, i diritti umani.

Nel 2021 i gruppi di lavoro, che hanno ripreso buona parte degli obiettivi della “Agenda ONU sullo sviluppo sostenibile”, sono stati divisi in settori specificamente dedicati ai seguenti temi:

- *Ridurre povertà e disuguaglianza*. Le emergenze da COVID-19 hanno rivelato, ma anche accentuato, le realtà di povertà e le disuguaglianze profondamente radicate all'interno e tra le nazioni. Questi temi sono di interesse centrale per molte tradizioni religiose e per le reti interreligiose che si occupano di agende globali, sia per questioni di equità e giustizia sia per la sofferenza che ne deriva. Il gruppo di lavoro affronterà le questioni che sono coinvolte nelle sfide della lotta alla povertà, attingendo alla ricca esperienza delle comunità religiose in termini di carità e di filantropia. L'obiettivo è quello di individuare percorsi di soluzione,

<sup>13</sup> G20 Interfaith Forum, in <https://www.g20interfaith.org/> (consultato giugno 2022).

- evidenziando gli elementi dei dibattiti sulle cause pratiche ed etiche della povertà che coinvolgono gli attori religiosi;
- *Religione, salute e benessere.* Il dibattito si è concentrato su: Religione e COVID-19, l'azione globale sulla protezione del pianeta e delle persone, le vulnerabilità sanitarie in Africa, il ruolo delle comunità religiose nella lotta alle epidemie, le dimensioni religiose della salute e del benessere;
  - *Istruzione/Educazione.* Si è ragionato su come l'istruzione possa contribuire al benessere, ascoltando le voci e le prospettive degli adolescenti di tutto il mondo in un dialogo con educatori e leader di comunità interreligiose. Si è discusso su come la pandemia di COVID-19 ha influenzato l'istruzione, sulla qualità della didattica a distanza, sul sostegno ricevuto dalle comunità di appartenenza (familiare, scolastica, religiosa, cittadina, ecc.), ma anche su cosa ci si aspetta per il futuro della scuola;
  - *Uguaglianza di genere.* Sappiamo che milioni di donne e ragazze nel mondo spesso sono discriminate ed emarginate e ci sono ancora numerosi ostacoli nella piena realizzazione dei loro diritti e al raggiungimento delle pari opportunità, sia all'interno della società in generale che all'interno delle stesse comunità religiose. Si è discusso soprattutto di pari retribuzione e di come arginare violenze, tratta e schiavitù;
  - *Religione e ambiente.* Il mandato era quello di esplorare e riflettere sulle implicazioni etiche che emergono dal modo in cui l'organizzazione sociale umana influisce sull'ambiente ed è influenzata dall'ambiente, di stabilire e incoraggiare il dialogo tra le parti interessate e di attingere e rafforzare il lavoro delle reti esistenti sul tema;
  - *Religione, tecnologia, innovazione e infrastrutture.* L'agenda ha discusso i temi relativi al rapporto tra religione e tecnologia, con particolare attenzione allo sviluppo di infrastrutture digitali e sostenibili;
  - *Pace, giustizia e istituzioni solide,* come da punto 16 della già citata "Agenda ONU sullo Sviluppo sostenibile". Le aree tematiche discusse sono state: luoghi sacri, corruzione, normative, libertà di religione o credo, costruzione della pace e diplomazia;
  - *Rifugiati, sfollati e migrazione.* L'obiettivo era quello di affrontare il fenomeno dei rifugiati e dei migranti forzati, il loro reinsediamento e le dimensioni religiose della migrazione, nonché promuovere il benessere condiviso promuovendo società giuste e armoniose;
  - *Aiuti umanitari.* Sono state esplorate le dimensioni religiose della riduzione del rischio, del rafforzamento della resilienza e della risposta ai disastri umanitari di varia natura;

- *Bambini e ragazzi.* La protezione dei bambini è presente in molte agende globali, tuttavia, in molti luoghi del mondo non vi è ancora la piena accettazione e attuazione dei principi di base. Tutte le tradizioni religiose affermano la dignità di ogni bambino e il principio della cura dei più vulnerabili e molte reti interreligiose lavorano per fornire protezione, istruzione, supporto sociale ed emotivo ai bambini. Gli attori e gli esperti religiosi possono contribuire a promuovere le *partnership* tra gli attivisti per i diritti dei bambini e le comunità locali.

Oltre ai forum internazionali, ci sono poi tavoli nazionali, regionali e comunali oppure iniziative spontaneamente promossi da associazioni interreligiose locali, in cui, a seconda dell'argomento di interesse posto al centro del dibattito, vengono prodotti documenti di vario genere.

Un esempio che viene dall'associazionismo romano è il *Manifesto interreligioso dei diritti nei percorsi di fine vita*<sup>14</sup> prodotto dal Tavolo interreligioso di Roma, organismo creato nel 1998 dall'Assessorato alle politiche educative e formative del Comune di Roma per occuparsi soprattutto di educazione al pluralismo religioso nelle scuole e oggi diventato un'associazione attiva soprattutto nell'ambito sanitario. Il manifesto, promosso congiuntamente dal Tavolo interreligioso, dal Gmc Università Cattolica (Hospice Villa Speranza) e dalla Asl Roma, enuncia 9 diritti fondamentali:

- Diritto di disporre del tempo residuo;
- Diritto al rispetto della propria religione;
- Diritto a servizi orientati al rispetto della sfera religiosa, spirituale e culturale;
- Diritto alla presenza del referente religioso o assistente spirituale;
- Diritto all'assistenza di un mediatore interculturale;
- Diritto a ricevere assistenza spirituale anche da parte di referenti di altre fedi;
- Diritto al sostegno spirituale e al supporto relazionale per sé e per i propri familiari;
- Diritto al rispetto delle pratiche pre e *post mortem*;
- Diritto al rispetto reciproco.

Al documento si è arrivati dopo un percorso di dialogo e confronto tra le varie confessioni religiose e realtà aderenti che poi lo hanno siglato attraverso le proprie istituzioni di rappresentanza: Centro islamico culturale d'Italia, Federazione delle Chiese evangeliche in Italia, Diocesi

<sup>14</sup> *Manifesto interreligioso dei diritti nei percorsi di fine vita*, 2019, in <http://tavolo-interreligioso.org/diritti-interreligiosi-nel-fine-vita/> (consultato luglio 2022).

ortodossa romana d'Italia, Hospice Villa Speranza-Università Cattolica del Sacro Cuore, Istituto buddista italiano Soka Gakkai, Unione buddhista italiana, Unione delle Comunità ebraiche italiane, Unione induista italiana, Unione italiana Chiese cristiane avventiste del Settimo giorno, Vicariato di Roma, Avo (Associazione volontari ospedalieri), Csv Lazio (Centro servizio per il volontariato), Cittadinanzattiva-Tribunale per i diritti del malato. Al manifesto sono poi seguite delle linee guida<sup>15</sup> attuative specificamente dedicate agli operatori sanitari.

Un esempio emblematico a livello cittadino è *La Carta di Milano 2013*, siglata dalle comunità religiose buddhiste, cristiane, ebraiche, induiste e musulmane appartenenti al "Forum delle religioni"<sup>16</sup>, in occasione dei 1700 anni dell'Editto di Milano, emanato nel 313 da Costantino e da Licinio a favore della libertà religiosa. Nella premessa vengono elencati dieci punti che costituiscono la base a partire dalla quale si sviluppano le successive riflessioni:

- Le comunità religiose riconoscono che l'attuale pluralità di fedi e di culti, oltre che dato storico irreversibile, rappresenta una condizione ricca di potenzialità positive che, favorendo l'incontro e la conoscenza reciproca, consentano di raggiungere un pieno e comune riconoscimento della dignità della persona. Esse si impegnano perciò a potenziare insegnamenti volti a rafforzare un maturo senso di solidarietà sociale, incoraggiando orientamenti e prassi conformi al riconoscimento della dignità della persona umana e alla libertà di coscienza, di convinzione e di religione;
- Nel rispetto della Costituzione Italiana, ai fini della sua piena attuazione per ciò che riguarda i rapporti tra lo Stato e le singole comunità religiose, queste ultime si impegnano a favorire attività e pratiche volte allo sviluppo dei principi di uguaglianza tra i cittadini e del pieno esercizio della libertà religiosa;
- Ciascuna comunità religiosa è invitata a prendere positivamente atto della storia e delle peculiarità culturali nonché delle mutazioni derivanti dalla continua trasformazione del tessuto sociale del paese in

<sup>15</sup> *Linee guida del Manifesto interreligioso dei diritti nei percorsi di fine vita*, 2021, in <https://volontariatolazio.it/wp-content/uploads/2021/09/ManifestoInterreligiosoDirittiPercorsiFineVita.pdf> (consultato luglio 2022).

<sup>16</sup> Il Forum delle religioni è stato costituito il 21 marzo 2006 da diverse comunità e organizzazioni religiose di Milano di tradizione buddista, cristiana, ebraica e musulmana, con l'obiettivo di promuovere la cultura del dialogo, della solidarietà e della pace, di promuovere la tutela della libertà di culto, di religione e di fede e di impegnarsi contro ogni forma di discriminazione religiosa.

- cui opera. Questo riconoscimento, purché non intacchi l'esercizio dei diritti di libertà e di uguaglianza, comporta la considerazione dell'influsso esercitato sulla storia, sulla civiltà e sulla cultura di uno specifico territorio dai simboli, dai luoghi di culto, dalle tradizioni, dai riti e dai costumi propri delle religioni che vi sono state o vi sono praticate;
- Le comunità di fede riconoscono il valore della cultura religiosa, nelle sue espressioni sia confessionali sia non confessionali, per la formazione e la maturazione della personalità umana. Auspicano altresì che tale valore venga adeguatamente coltivato insieme ai principi di solidarietà, responsabilità e partecipazione che la Costituzione Italiana pone a fondamento dello sviluppo della persona umana;
  - Nel contesto di una società sempre più culturalmente diversificata, diventa urgente promuovere una corretta informazione sulle diverse tradizioni religiose. A questo riguardo i mezzi di comunicazione di massa, la scuola e le varie comunità confessionali possono contribuire a superare la logica dello scontro o del pregiudizio nei confronti di altre comunità religiose per affermare, al contrario, una cultura del dialogo e della proficua convivenza;
  - Le istituzioni civili promuovano principi e pratiche che garantiscano l'uguale libertà delle comunità confessionali e rimuovano i residui ostacoli a una piena applicazione dei diritti costituzionali in questa materia;
  - La buona prassi di istituire consulte locali interreligiose tese a promuovere il confronto costante con le diverse comunità deve essere valorizzata e diffusa. A tal fine le istituzioni, a livello sia nazionale sia locale, favoriscano, come accade in altre parti del mondo, le reti del dialogo interreligioso sorte nell'ambito della società civile, con la consapevolezza che esse, in un'epoca di continue trasformazioni, contribuiscono al rafforzamento della coesione sociale;
  - La possibilità per tutte le comunità religiose di aprire e utilizzare adeguati luoghi di culto rientra a pieno titolo nel quadro dell'applicazione del diritto di libertà religiosa. Chi riveste responsabilità pubbliche favorisca l'attuazione di questo fondamentale principio di civiltà giuridica, di libertà e di democrazia;
  - L'applicazione dei principi di laicità e di libertà, espressi nella Costituzione Italiana, trovi un riscontro negli spazi pubblici (scuole, ospedali, carceri, uffici) e nelle manifestazioni istituzionali, garantendo il rispetto delle diverse sensibilità dei soggetti coinvolti;
  - La consapevolezza della rilevanza sociale, culturale e spirituale della

pluralità religiosa nella società di oggi sia rafforzata e diffusa anche in ambito civile attraverso iniziative di divulgazione sui temi della libertà di coscienza, di religione e convinzioni, nonché attraverso l'istituzione in sede civile di una giornata nazionale o locale dedicata alla celebrazione della libertà religiosa e di opinione.

Il testo, che analizza i vari aspetti che riguardano il rapporto tra religioni e spazio pubblico – tra cui i luoghi di culto, i simboli religiosi, gli ospedali, le carceri, la questione delle esequie e delle sepolture – descrive la scuola come un luogo in cui si trovano a convivere quotidianamente bambini, preadolescenti e adolescenti provenienti da aree linguistiche, culturali e religiose diverse. L'istituzione scolastica avrebbe quindi il compito educativo di «insegnare i saperi indispensabili per un positivo e più consapevole inserimento delle nuove generazioni nella società. Tra le conoscenze di base rientra ormai il possesso delle concezioni di fondo proprie di una cultura religiosa plurale [...]. È opportuno che, nell'ambito dell'autonomia scolastica, si aprano spazi, individuati dai soggetti interessati (docenti, alunni, famiglie), per attivare forme di conoscenza e di confronto reciproci tra le diverse componenti confessionali presenti in una determinata realtà»<sup>17</sup>.

Dall'analisi dei principi e delle raccomandazioni delle istituzioni sugli attori religiosi e delle aree di intervento di questi ultimi nel contesto globale e locale, risulta piuttosto evidente che i luoghi e i campi di azione delle comunità religiose sono gli stessi di ogni persona, credente o non credente. Tra questi luoghi e campi di azione, come emerge dall'ultimo documento preso in esame, è senz'altro cruciale il grande laboratorio della scuola, spazio in cui i giovani sono chiamati a maturare la consapevolezza della propria identità in relazione agli altri.

### 3. *Pluralismo e dialogo interreligioso nell'educazione alla cittadinanza*

Nel Maggio 2005, in occasione del Terzo Vertice dei Capi di Stato a Varsavia, il dialogo interculturale è stato inserito come una delle priorità del Piano d'azione, al punto 6 della sezione III denominata *Costruire un'Europa più umana e più inclusiva*: «6. *Sviluppare il dialogo interculturale* – Incoraggeremo sistematicamente il dialogo interculturale e interreligioso, in base ai diritti umani universali, in quanto mezzo per

<sup>17</sup> *Carta di Milano 2013*, in <https://www.fcei.it/wp-content/uploads/2017/10/Carta-di-Milano-2013.pdf>, p.10.

promuovere la consapevolezza, la comprensione, la riconciliazione e la tolleranza, per prevenire i conflitti e garantire l'integrazione e la coesione della società. Deve essere assicurata l'attiva partecipazione della società civile in tale dialogo, nel quale gli uomini e le donne dovrebbero poter partecipare in condizioni di parità [...]»<sup>18</sup>.

Nello stesso anno la *Raccomandazione sul dialogo interculturale e interreligioso: le iniziative e le responsabilità delle autorità locali* richiamava gli Stati membri all'importanza di «rendere i cittadini europei consapevoli che la mescolanza di culture e civiltà hanno contribuito e continuano a contribuire alla costruzione dell'Europa [...] al fine di promuovere, tra i cittadini, una cultura del dialogo, della tolleranza, negoziazione e riconciliazione»<sup>19</sup>.

Sempre nel 2005 la *Raccomandazione 1720 (2005) su Educazione e religione*<sup>20</sup> recitava: «I governi dovrebbero promuovere l'educazione alle religioni, incoraggiare il dialogo con e tra le religioni e promuovere l'espressione culturale e sociale delle religioni e insegnare ai bambini la storia e la filosofia delle principali religioni con obiettività [...]. La conoscenza delle religioni è parte integrante della conoscenza della storia dell'umanità e delle civiltà. È del tutto diverso dalla fede in una religione specifica e dalla sua osservanza [...] si dovrebbe includere, con totale imparzialità, la storia delle principali religioni, nonché l'opzione di non avere religione [...]. Purtroppo, in tutta Europa c'è carenza di insegnanti qualificati per dare istruzione comparata nelle diverse religioni [...]»<sup>21</sup>. Nelle istituzioni europee emerge dunque la consapevolezza della necessità di educare i nuovi cittadini alla cultura del pluralismo e del dialogo e che questo bisogno non poteva non passare dalle aule scolastiche che, di fatto, riflettono il pluralismo culturale e religioso della società contemporanea. Per ovviare alle carenze strutturali evidenziate nel documento sopracitato, l'OSCE/ODHIR sono stati incaricati di produrre un documento maggiormente attuativo sull'insegnamento delle religioni

<sup>18</sup> *Piano d'azione del Terzo Vertice dei Capi di stato e di governo degli stati membri del Consiglio d'Europa*, Varsavia, 16-17 maggio 2005, in [https://www.coe.int/t/dcr/summit/20050517\\_plan\\_action\\_IT.asp](https://www.coe.int/t/dcr/summit/20050517_plan_action_IT.asp) (consultato luglio 2022).

<sup>19</sup> *Recommendation 170 (2005) 1 on intercultural and interfaith dialogue: initiatives and responsibilities of local authorities*, Consiglio d'Europa, Bruxelles 2005, in <https://rm.coe.int/168071a675> (consultato luglio 2022).

<sup>20</sup> *Recommendation 1720 (2005) Education and religion*, Consiglio d'Europa, Bruxelles 2005, in <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?file-id=17373> (consultato luglio 2022).

<sup>21</sup> *Ibidem*.

a scuola, ovvero i *Toledo Guiding Principles on Teaching about Religions and Beliefs in Public Schools*, linee guida prodotte nel 2007 in inglese e in spagnolo tradotte e pubblicate in italiano nel 2015 nel libro *I principi di Toledo e Le religioni a scuola*<sup>22</sup>.

L'ambito di applicazione prevalente dei principi riguarda i programmi e i curricula scolastici sui temi del pluralismo religioso. La preparazione di piani di studio, libri di testo e materiale didattico per l'insegnamento sulle religioni e le credenze dovrebbero essere elaborati al fine di garantire un approccio equilibrato allo studio delle religioni e delle credenze, tenendo conto delle opinioni religiose e non religiose in maniera inclusiva e cercando di evitare materiale segnato da pregiudizi che corroborano stereotipi negativi.

L'attenzione alla specificità del territorio è un aspetto particolarmente interessante. Secondo i principi, infatti, i piani di studio dovrebbero essere strutturati sensibilmente anche rispetto alle diverse manifestazioni locali della pluralità religiosa e laica incontrata nelle scuole e nelle comunità in cui operano.

Le competenze interculturali e interreligiose che i docenti che trasmettono insegnamenti sulle religioni e le credenze dovrebbero avere (e trasferire agli alunni) dovrebbero essere:

- Comprendere l'impatto delle religioni e delle credenze religiose sulla società e sulla cultura;
- Essere consapevole della diversità religiosa presente nelle comunità ed essere in grado di collegarla alle tendenze globali;
- Approfondire il ruolo delle religioni e delle credenze religiose nella vita delle persone;
- Essere a conoscenza degli esempi di buone pratiche nell'insegnamento sulle religioni e le credenze;
- Creare un ambiente di apprendimento dove tutti gli studenti si sentano rispettati e a loro agio nell'esprimere le proprie opinioni;
- Imparare come affrontare ogni tensione che potrebbe sorgere in aula a causa del contenuto della materia e, in tal caso, saper guidare gli studenti in discussioni e dibattiti in modo corretto ed equilibrato.

Il terzo ambito di applicazione dei principi sottolinea nuovamente il ruolo degli attori religiosi nell'educazione; esso è infatti dedicato alle agenzie educative esterne alla scuola e quindi all'importanza di trattare il tema religioso in sinergia e non in contrapposizione con gli altri attori

<sup>22</sup> *I Principi Di Toledo e Le Religioni A Scuola*, A. Bernardo, A. Saggiolo (a cura di), Aracne editrice, Roma 2015.

coinvolti nel percorso formativo e valoriale dello studente. È infatti cruciale tenere conto e non indebolire, o ignorare, il ruolo delle famiglie e delle organizzazioni religiose o di fede nel trasmettere valori religiosi.

Come si evince da queste linee guida, l'educazione alla cittadinanza globale è ormai al centro degli obiettivi della Scuola: sviluppare competenze globali consente agli studenti di occuparsi delle questioni globali e di comprendere criticamente le conseguenze locali di tali questioni e, viceversa, di affrontare attivamente questioni locali che hanno un impatto globale (il concetto di *glocalità*).

Le competenze globali rendono più chiara la complessa rete di interrelazioni esistente tra persone, luoghi, problemi ed eventi nel mondo di oggi. L'OCSE definisce le competenze globali come: «la capacità di esaminare questioni locali, globali e interculturali, comprendere e apprezzare le prospettive e le visioni del mondo degli altri, impegnarsi in interazioni aperte, appropriate ed efficaci con persone di culture diverse e agire per il benessere collettivo e lo sviluppo sostenibile»<sup>23</sup>.

L'educazione globale articola coerentemente diverse agende educative: Educazione allo sviluppo, Educazione ai diritti umani, Educazione alla Sostenibilità, Educazione ambientale, Educazione alla Pace e Prevenzione dei conflitti, Educazione alla cittadinanza, Educazione interculturale e interreligiosa, ecc. L'intervento su queste aree va a creare un effetto farfalla permeando quindi vari settori come la sicurezza, la migrazione, la povertà, la parità di genere e utilizzando vari strumenti, come i media e nuove tecnologie. I temi sono quindi interrelati e l'errore di base sarebbe proprio quello di separare i temi e categorizzare i soggetti. Secondo le linee guida, infatti, il distacco creato dall'istruzione compartimentata non porrebbe né lo studente né l'educatore in un mondo interconnesso. L'educazione globale andrebbe a colmare questa lacuna, aggiungendo all'istruzione standard il valore dell'apprendimento riflessivo, trasformativo e multi-prospettico, nonché lo sviluppo del pensiero critico come obiettivo principale del processo educativo. A questo processo sono legate quattro fasi principali:

- Analisi e critica del presente;
- Una visione dei modelli alternativi a quelli dominanti;
- Lo sviluppo di competenze che favoriscano la cultura democratica;
- Un processo di cambiamento verso una cittadinanza globale.

L'obiettivo di questo tipo di apprendimento è quello di sviluppare

<sup>23</sup> Pisa (*Programme for International Student Assessment*), OCSE, Vienna 2018, p. 7.

connessioni tra le persone al fine di favorire la reciproca conoscenza e comprensione per superare disuguaglianze e individualismi. L'educazione globale stimola l'autocoscienza sulla responsabilità dello studente come agente di cambiamento all'interno del suo ambiente culturale, politico, economico e sociale, rendendolo consapevole dell'impatto e dell'interconnessione tra le sue azioni locali e le sfide globali. Questa consapevolezza offre un modo per costruire la cittadinanza con una prospettiva maggiormente inclusiva delle differenze.

Viene da chiedersi, allora, se l'educazione interreligiosa e interculturale può essere il collante capace di far vivere insieme, da cittadini del mondo, individui e gruppi portatori di diversi sistemi di significato, ognuno con la sua identità, la sua storia, i suoi diritti. Una sfida enorme, che non può non cominciare dalla scuola, luogo deputato a garantire il perpetuarsi del legame di una società con la sua storia, con la genesi delle ragioni ideali del suo vivere, con il patrimonio di simboli e valori che danno senso al vivere e al convivere dell'uomo. La scuola deve fornire ai giovani gli strumenti perché possano conoscere la cultura della propria nazione, ma anche trasmettere loro gli strumenti per aprirsi al dialogo con le diverse componenti della società e superare l'autoreferenzialità e gli etnocentrismi, ormai anacronistici.

La società europea e pluralista, in quanto connotata da gruppi e da individui che perseguono fini e valori diversi, richiede che ogni comunità riconosca la dignità delle altre e che sia disposta a confrontare i propri valori con quelli degli altri. Riconoscere che i valori sono in relazione tra loro e con la storia non significa tuttavia cadere nel relativismo, ma favorire la maturazione della società e la ridefinizione dei valori stessi. Perché una società (e quindi i suoi valori) è in costante divenire: se si ha l'idea che vi sono dei valori indiscutibili, giusti per definizione, impermeabili alla storia e alla società, allora quel pluralismo è destinato a morire. Perché esso verrebbe trasformato in un campo di battaglia tra opposti fondamentalismi, incapaci di ascoltarsi, e desiderosi di affermarsi sugli altri piuttosto che di imparare anche dagli altri. L'istruzione scolastica ha quindi come obiettivo quello di dotare i giovani della capacità di contribuire allo sviluppo e al benessere della società nella quale vivono come cittadini responsabili e attivi. Si possono distinguere tre aspetti tematici chiave<sup>24</sup> che l'educazione alla cittadinanza dovrebbe cercare di sviluppare negli alunni:

<sup>24</sup> Unità italiana di Eurydice, *L'educazione alla cittadinanza nelle scuole in Europa*, in "I quaderni di Eurydice", 24, 2005, in [https://eurydice.indire.it/wp-content/uploads/2017/07/UI\\_Q24\\_cittadinanza\\_2005.pdf](https://eurydice.indire.it/wp-content/uploads/2017/07/UI_Q24_cittadinanza_2005.pdf) (consultato luglio 2022).

- *Una cultura politica*, che comprende lo studio delle istituzioni sociali, politiche e civiche, dei diritti e doveri, dei problemi sociali, dell'eredità culturale e storica, della diversità culturale e linguistica della società;
- *Un pensiero critico e certe attitudini e valori*, che si basano sullo sviluppo del rispetto di se stessi e degli altri allo scopo di favorire una maggiore comprensione reciproca, sull'acquisizione della responsabilità sociale e morale, il consolidamento dello spirito di solidarietà, la costruzione di valori che tengano conto della pluralità dei punti di vista all'interno di una società, lo sviluppo di strategie per risolvere i conflitti e per lottare contro il razzismo e la xenofobia;
- *Una partecipazione attiva*, che dovrebbe essere sviluppata offrendo agli alunni un'esperienza pratica di democrazia a scuola, sviluppando la capacità individuale a impegnarsi gli uni verso gli altri, incoraggiandoli a sviluppare iniziative e progetti congiunti con istituzioni di vario genere che implicino il coinvolgimento di altre comunità.

Vediamo allora in che modo la scuola e le altre istituzioni formative interagiscono con gli attori sociali del territorio e che ruolo giocano le comunità religiose in questo processo, in quell'ambito denominato *teaching/learning from religions*<sup>25</sup> in cui il sistema scolastico dialoga in maniera costante con le comunità di fede presenti sul territorio.

#### 4. *Le proposte di educazione al dialogo degli attori religiosi in Europa. Tre casi studio: Italia, Spagna e Bosnia ed Erzegovina*

Se, come indicato dalle istituzioni europee, gli ambiti di riferimento, gli obiettivi e le preoccupazioni delle istituzioni e delle comunità religiose sono gli stessi, quali sono, dunque, le iniziative di formazione sulle religioni, il dialogo e la cittadinanza attiva dirette agli attori religiosi? E, viceversa, cosa fanno le comunità di fede per formare i loro concittadini e le nuove generazioni al pluralismo culturale e religioso?

Sono diverse le iniziative di istituzioni culturali, accademiche e politiche, singole o proposte congiuntamente ad altri enti. È il caso dell'Istituto Sangalli per la storia religiosa di Firenze che dal 2019 propone il corso di formazione per insegnanti denominato *Formare per conoscere*,

<sup>25</sup> F. Pajer, *Religioni a scuola. Insegnamento confessionale e aconfessionale nei sistemi scolastici dell'Ue* in "Rivista dell'istruzione", 6, 2007, pp. 449-478.

conoscere per convivere. *Religioni e cittadinanza*<sup>26</sup> su ebraismo, cristianesimo e islam, ma anche arte, psicologia e sociologia delle religioni. Stessa proposta per le guide spirituali islamiche, ovvero imam e *murshidat* (guide religiose donne), alla quale si aggiungono lezioni sull'Italia e sull'Europa, dal punto di vista culturale, politico e sugli aspetti legati alla comunicazione. Il punto di forza di questa offerta formativa è la parte laboratoriale che insegnanti e guide spirituali islamiche svolgono insieme, in parte nella moschea della città e in parte in un percorso itinerante sul territorio fiorentino. La terza edizione del 2022 ha visto anche la partecipazione delle forze dell'ordine con una giornata dedicata ai temi della prevenzione e del contrasto della radicalizzazione violenta, ai problemi dei fedeli di credo islamico all'interno delle carceri, all'importanza del dialogo tra religioni e all'importanza della conoscenza dei fondamenti delle fedi religiose per polizia e carabinieri che devono operare per favorire la convivenza civile e il rispetto dell'altro, all'insegna dell'inclusione e della sicurezza sociale. Il progetto è stato sostenuto dalla Fondazione CR di Firenze e patrocinato dal Comune di Firenze e dalla Regione Toscana.

In questo senso vanno anche iniziative più ampie come il *Primed – Prevenzione e interazione nello spazio Trans-Mediterraneo*<sup>27</sup>, progetto finanziato dal MIUR che coinvolge 12 atenei italiani e 10 dei paesi OCI (Organizzazione della Cooperazione Islamica) promuovendo la formazione degli enti territoriali, delle prefetture, dell'Amministrazione penitenziaria e di pubblica sicurezza, della scuola, delle strutture socio sanitarie, degli operatori economici e del personale religioso. Di simile portata il *Corso di formazione civica per Ministri di culto*, promosso dal FIDR (Forum Internazionale Diritto e Religioni) all'interno del progetto più ampio INTEGRA su mandato della Direzione degli Affari dei Culti del Ministero dell'Interno. Presso le sedi accademiche e in collaborazione con Sapienza Università di Roma e l'Università degli Studi di Milano "La Statale" si sono svolte le lezioni sui temi del vecchio e nuovo pluralismo religioso, religioni e spazio pubblico, la natura giuridica degli enti di culto, il ruolo dei ministri di culto, la parità di genere nell'ordinamento giuridico italiano, i simboli religiosi, il ruolo delle comunità religiose nel Terzo Settore e il dialogo interreligioso. Al corso hanno partecipato circa 75 esponenti delle comunità religiose prive di intesa provenienti dal mondo cristiano (ortodosso ed evangelico), islamico e sikh.

<sup>26</sup> *Corso Formare per conoscere, conoscere per convivere. Religioni e cittadinanza*, Istituto Sangalli, in <https://www.istitutosangalli.it/it/convegni/religioni-e-cittadinanza-iii-corso-per-insegnanti-firenze-31-marzo-30-aprile-2022/> (consultato luglio 2022).

<sup>27</sup> Progetto *Primed*, in <https://primed-miur.it/> (consultato luglio 2022).

Meno diffuse, o forse meno conosciute, sono le proposte che vengono dagli attori religiosi sulla conoscenza delle religioni e il dialogo interreligioso. Nel campo dell'educazione sono diversi i progetti promossi dall'associazionismo cattolico, come il percorso didattico *Incontri – Percorsi di dialogo interreligioso*<sup>28</sup>, realizzato dai primi anni 2000 dal Centro Astalli di Roma, sede italiana del Servizio dei Gesuiti per i Rifugiati. Il progetto, rivolto alle scuole medie inferiori e superiori, prevede che si approfondisca una religione all'anno attraverso tre passaggi divisi in:

- *Giorno 1/prima parte*: introduzione sui temi del pluralismo e del dialogo interreligioso curata da un operatore formato nelle materie storico-religiose/antropologiche e nella mediazione culturale;
- *Giorno 1/seconda parte*: testimonianza di una persona di fede ebraica, cristiana (evangelica o ortodossa), islamica, buddhista, induista o sikh attraverso esempi di vita quotidiana e la descrizione mediante immagini o esposizione di oggetti rituali/simboli religiosi;
- *Giorno 2*: visita al luogo di culto della religione approfondita in classe.

*Incontri* trova il suo gemello in Spagna nel progetto *Espacio interreligioso*<sup>29</sup>, promosso dall'SJM (Servicio Jesuitas a Migrantes) a Barcellona, Valencia e Madrid, città nelle quali è stato creato uno spazio per educare e sensibilizzare i giovani al dialogo interreligioso. Il progetto è composto da diverse fasi di realizzazione: una esposizione permanente di oggetti religiosi con guida e spiegazione a cura dello staff dell'SJM e/o rappresentanti di diverse religioni che può essere visitata dagli studenti dai 6 ai 16 anni; laboratori e *workshops* in cui studenti e insegnanti riflettono sulle differenze e i punti in comune emersi dagli incontri; visite ai luoghi di culto. Il punto di forza di questa proposta, anche rispetto al progetto *Incontri* che si concentra su una religione per volta, è che gli studenti si interfacciano sin da subito con una visione maggiormente plurale delle religioni e che possono “toccare” con mano quali sono i simboli del pluralismo religioso che abita le loro città.

Nell'ambito della formazione agli adulti troviamo le proposte di formazione al pluralismo religioso, quelle proposte dalla *Scuola fiorentina di Alta Formazione per il dialogo interreligioso e interculturale*<sup>30</sup> che, in col-

<sup>28</sup> Progetto *Incontri*, Centro Astalli, in <https://www.centroastalli.it/attivita-nelle-scuole/incontri-attivita-nelle-scuole/> (consultato luglio 2022).

<sup>29</sup> *Espacio interreligioso Valencia*, in <https://sjmvalencia.org/que-hacemos/espacio-interreligioso> (consultato luglio 2022).

<sup>30</sup> *I corsi della Scuola Fiorentina per il Dialogo Interreligioso e Interculturale*, in <https://www.scuolafiorentinadialogo.org/> (consultato luglio 2022).

laborazione e con il supporto del Centro Internazionale La Pira, l'Ufficio Scolastico Regionale, la Fondazione Bruno Kessler, la Regione Toscana e la Fondazione dell'Ordine dei Giornalisti della Toscana, rivolge corsi di formazione a leader politici e culturali e operatori dei servizi amministrativi per i cittadini, della sanità e della medicina, agli insegnanti e al mondo dell'educazione, alle forze dell'ordine, polizia, sistema giudiziario e al futuro corpo diplomatico in Italia, Europa e nel mondo.

Di seguito i diversi corsi proposti:

- Corso per funzionari politici, religiosi e culturali, professionisti e accademici *What is the problem with religions? A new approach for an inclusive society* (2019);
- Corso per funzionari pubblici *Incontrare l'altro, incontrare me stesso* (2020);
- Corso per insegnanti di scuole secondarie *L'Arte, luogo di incontro tra culture e religioni* (2020);
- Corso per insegnanti *Educar(si) al dialogo* (2020, 2021);
- Corso di formazione per dipendenti comunali (2021);
- Corso di formazione per giornalisti (2020, 2021, 2022).

Temi trasversali a tutti i percorsi formativi proposti sono la storia e gli usi dell'ebraismo, del cristianesimo, dell'islam, dell'induismo, del buddismo, casi studio sul conflitto e simulazioni di risoluzione, immigrazione e religioni, i luoghi di culto, i ministri di culto, la donna nelle religioni, religioni e coesione sociale.

Tra gli approfondimenti specifici per gli insegnanti troviamo invece:

- Religioni e scuola;
- Religioni, società e famiglia;
- I pregiudizi sulle religioni;
- Arte visiva, musicale e architettonica nelle religioni.
- Temi supplementari proposti ai giornalisti sono invece: pace, guerra, bullismo, religioni nel discorso pubblico, diversità intra-religiosa, dialogo interreligioso, integrazione, deontologia giornalistica.

Il corso per dipendenti comunali rivolto agli operatori cucinieri delle mense è invece specificamente dedicato al rapporto tra religioni e alimentazione e in particolare propone moduli dedicati a:

- Il cibo nel cristianesimo/Il cibo legato alle festività religiose cristiane;
- Il cibo nell'Islam e le regole dell'alimentazione *halal*/Il cibo legato alle festività religiose islamiche;
- Il cibo nell'ebraismo e le regole dell'alimentazione *kosher*/Il cibo legato alle festività religiose ebraiche.

Per gli Addetti ai servizi sociali l'approfondimento è invece legato al concetto di comunità nelle tre religioni abramitiche:

- Comunità e identità nell'Ebraismo;
- Comunità e identità nell'Islam;
- Comunità e identità per l'esperienza ecclesiale.

Ai funzionari politici, religiosi e culturali, professionisti e accademici sono stati invece proposti dei focus mirati su libertà religiosa e dialogo interreligioso nei tre monoteismi.

Altri progetti di natura interculturale, con forte connotazione civica, sono quelli mirati alla prevenzione di razzismo, discriminazione e alla decostruzione di stereotipi e pregiudizi e quelli dedicati alla memoria delle esperienze scolastiche e delle deportazioni di rom e sinti. È il caso degli incontri formativi *Memoria a più voci*, iniziativa promossa nel corso del 2022 congiuntamente dall'Unione Giovani Ebrei d'Italia, dall'Unione Comunità Romanès in Italia, dall'Associazione Arte in Memoria e da Sapienza Università di Roma e rivolta a studenti, membri delle comunità coinvolte, società civile.

I temi approfonditi sono:

- Pluralismi d'Europa;
- Il valore della Memoria;
- Antisemitismo e Antiziganismo;
- Strategie educative contro i discorsi d'odio.

Il percorso culminerà a febbraio 2023 con la posa di *stolpersteine* (pietre d'inciampo) in memoria di deportati rom e sinti nella città di Trieste. Contestualmente si terrà a Roma l'evento conclusivo in Sapienza, alla presenza di tutte le realtà coinvolte e della Coordinatrice Nazionale per la Lotta all'Antisemitismo. Per l'occasione – pressoché concomitante con la festività ebraica *Tu Bishvat*, il Capodanno degli alberi – sarà piantato un ulivo, simbolo universale di pace e prosperità.

Volgendo lo sguardo dall'Italia a Sarajevo, significativo è il progetto *Mir Sutra* ("Pace domani" in bosniaco) promosso dalle ACLI (Associazioni Cristiane Lavoratori Italiani) di Venezia nel 2017 e 2018. Il progetto consiste in un viaggio d'istruzione a Sarajevo per aiutare gli studenti a riflettere sui grandi temi della pace, del dialogo interreligioso e interetnico, dei nazionalismi e del multiculturalismo che contraddistinguono la storia e il presente della Bosnia ed Erzegovina e che rappresentano una sfida per l'Europa tutta. Dopo le esperienze pilota vissute dagli studenti dell'Istituto Salesiano San Marco di Mestre e del Liceo Majorana Corner di Mirano, a partire dall'anno scolastico 2019-2020 le ACLI provinciali

di Venezia invitano le scuole superiori di Venezia a partecipare al Progetto *Mir Sutra*. La proposta ruota attorno alla realizzazione di viaggi d'istruzione a Sarajevo, nella convinzione che le vicende storiche e la realtà di questa città, e della Bosnia ed Erzegovina in generale, possano rappresentare un ottimo punto di partenza per accompagnare gli studenti a riflettere su numerose tematiche di estrema attualità anche in Italia: guerra e pace, dialogo interreligioso e interetnico, Europa, protagonismo dei giovani.

Le gite, coordinate dal punto di vista organizzativo dalle ACLI provinciali di Venezia e da Caritas italiana in Bosnia ed Erzegovina, ruotano attorno alla visita dei luoghi più significativi della storia, antica e recente, di Sarajevo, nonché all'incontro e allo scambio con giovani sarajevesi e con testimoni autorevoli.

Il nome *Mir Sutra* richiama l'esperienza di *Mir Sada* ("Pace ora"), la marcia promossa dai "Beati costruttori di pace" durante gli anni della guerra nell'ex Jugoslavia, che tentò di portare migliaia di pacifisti nella Sarajevo assediata per chiedere la fine dei combattimenti. Con *Mir sutra* le ACLI provinciali di Venezia vogliono rilanciare questo impegno, attualizzando le azioni concrete alle attuali esigenze della realtà bosniaca: "Pace domani", con l'obiettivo di costruire assieme ai giovani un futuro per Sarajevo, la Bosnia e l'Europa.

In sinergia e in collaborazione con il progetto *Mir Sutra* va il percorso *Let's Step forward Together*, realizzato dal Centro arcidiocesi per la pastorale giovanile Ivan Pavao II (Giovanni Paolo II). Nel 2013, con il sostegno dei leader delle tre comunità religiose della Bosnia ed Erzegovina, è stato creato un team di 20 giovani, in rappresentanza di tre gruppi etnico religiosi di maggioranza in Bosnia ed Erzegovina (bosniaco-musulmani, croato-cattolici e serbo-ortodossi).

Il progetto mira a incoraggiare i giovani a sviluppare un senso di responsabilità nei confronti del proprio Paese, a scoprire e rivalutare la ricchezza della diversità che lo compone attraverso il superamento dei pregiudizi e la conoscenza reciproca, con l'obiettivo di contribuire insieme alla costruzione di una cultura di pace.

Il team multietnico e multireligioso di educatori realizza numerose attività progettuali:

- *Workshops*/laboratori per scuole e gruppi giovanili;
- Viaggi di studio interreligiosi;
- Visite ai luoghi di culto;
- Incontri sportivi interreligiosi;

- Conferenze e seminari;
- Azioni di volontariato;
- Campo estivo ecumenico per la pace *Friedensgrund* (“Ragioni di pace”).

I tre *workshops* consistono nello svolgimento di attività basate sul superamento dei pregiudizi e sulla conoscenza dei costumi e delle tradizioni religiose dei popoli in Bosnia-Erzegovina:

- *Pregiudizi e stereotipi* (Attività 1: *Tu sei tu – Io sono “me”*; Attività 2: *Odio*);
- *Conoscere le usanze religiose* (Attività 1: *Ustanze cattoliche*; Attività 2: *Ustanze ortodosse*; Attività 3: *Ustanze islamiche*);
- *Ascoltami, ti sto guardando!* (Attività 1: *Identità, cultura e valori*; Attività 2: *Libertà di espressione religiosa*).

I viaggi di studio e le visite alle strutture religiose includono la conoscenza dei luoghi di culto e degli spazi di preghiera in diverse città della Bosnia ed Erzegovina. Gli sportivi giovanile interreligiosi riuniscono giovani di diverse appartenenze etniche e religiose che si incontrano attraverso il gioco.

Nei locali del centro pastorale vengono organizzate anche formazioni e conferenze per i giovani, durante le quali hanno l’opportunità di discutere gli stereotipi che incontrano su se stessi e negli altri nella vita di tutti i giorni, l’importanza del dialogo tra membri di fedi diverse, la necessità della loro cooperazione nella creazione di una strategia per il progresso sociale e la costruzione di pace in Bosnia ed Erzegovina. Una delle attività importanti all’interno del progetto sono le azioni di volontariato congiunte che mettono al centro l’impegno dei giovani di fedi diverse nel campo del miglioramento della convivenza pacifica, della salvaguardia ambientale e dello sviluppo sostenibile.

Il campo estivo ecumenico giovanile *Friedensgrund* consiste in nove giorni di convivenza tra giovani cattolici e ortodossi che hanno l’opportunità di conoscersi meglio e scoprire le interconnessioni tra loro attraverso un programma spirituale, educativo e di intrattenimento.

L’esperienza acquisita dal centro pastorale giovanile durante le varie fasi di realizzazione del progetto ha dimostrato e dimostra che, purtroppo, anche a distanza di 25 anni dalla guerra, un gran numero di giovani prova ancora animosità nei confronti dei loro coetanei di altre fedi e appartenenze etniche, il che dimostra che è necessario continuare a lavorare in questo modo sul dialogo interreligioso all’interno della società Bosnia ed Erzegovina.

### Conclusioni

Ad oggi, non è possibile monitorare l'impatto che queste virtuose buone pratiche nate dall'incontro e dalla sinergia tra i diversi attori istituzionali, religiosi, culturali e del Terzo settore presenti sul territorio italiano hanno sulla società: i numeri non sono altissimi e le prassi messe in atto sono ancora troppo recenti. Quel che è certo, come afferma Kepel con *La rivincita di Dio*<sup>31</sup>, è che nel periodo post-secolare che stiamo vivendo la religione non è affatto relegata fuori dallo spazio pubblico. Essa può essere innegabilmente fattore di conflitto e strumento dei fondamentalisti, ma al contrario può anche essere parte in causa nel processo di integrazione e fattore chiave della coesione sociale di un Paese. Se da un lato, infatti, le istituzioni europee e internazionali chiedono loro di giocare un ruolo, sono spesso esse stesse a proporsi di giocarlo.

Non si può ignorare che spesso, soprattutto in condizione di disagio e vuoti istituzionali, le comunità (migranti e non) cerchino nelle comunità religiose una risposta al desiderio di restare collegati con il passato ma anche di proiettarsi nel futuro: integrandosi ma non perdendosi, imparando a confrontarsi con una società in parte secolarizzata ma continuando a trovare un rifugio spirituale nella loro piccola realtà di fede<sup>32</sup>. Riconosciuta questa realtà, però, la storia dei processi migratori insegna anche che le comunità religiose possono svolgere funzioni sociali molto diverse e talvolta di esito opposto. In qualche caso possono costituire un muro che rallenta il percorso di integrazione: comunità chiuse, autocentranti, che alimentano un'identità statica, sempre uguale a se stessa, estranea se non antagonista alla società circostante. Ma, nella misura in cui riescono ad aprirsi all'esterno e a stabilire relazioni positive con le realtà istituzionali nazionali, le comunità religiose possono anche essere un potente vettore di percorsi di integrazione ed inclusione sociale<sup>33</sup>.

La società – con le sue istituzioni spesso diffidenti, lente e ostiche nel riconoscere pienamente le comunità religiose e il loro importante potenziale in ambito sociale, oltre che il loro spesso sottovalutato ruolo

<sup>31</sup> G. Kepel, *La rivincita di Dio. Cristiani, ebrei, musulmani alla riconquista del mondo*, Rizzoli, Milano 1991.

<sup>32</sup> M. Ambrosini, *La religione degli immigrati, fattore di coesione* in "Aggiornamenti sociali", 2019, in <https://www.aggiornamentisociali.it/articoli/la-religione-degli-immigrati-fattore-di-coesione/> (consultato ottobre 2022).

<sup>33</sup> P. Naso, *Gli immigrati, la religione e l'integrazione*, in "Notizie evangeliche", 12, 2012, in *Gli immigrati, la religione e l'integrazione – Chiesa Evangelica Luterana in Italia (chiesaluterana.it)* (consultato luglio 2022).

spirituale – ora è posta di fronte alla necessità di scegliere come misurarsi con questa realtà. La speranza è che ne favorisca gli sviluppi in positivo anziché frapporre ostacoli e divieti che separano e seminano contrapposizioni, divisioni, incertezze.

Riprendendo la definizione del sociologo Enzo Pace, le religioni, sono «formidabili compassi» la cui punta «infissa in un punto preciso nel tempo e nello spazio [...] traccia cerchi sempre più ampi»<sup>34</sup>. Questo le porta a espandersi lontano dalla loro origine e a entrare, in positivo o in negativo, in tutti gli ambiti e le dinamiche complesse della società contemporanea.

In una continua tensione tra fusione e competizione, tra tradizione e innovazione, le diverse fedi religiose – e le comunità che le rendono vive – sembrano dunque destinate a restare ancora protagoniste del nostro tempo e chiamate a essere mediatori e agenti, con e tramite il sacro, della costruzione di una cittadinanza condivisa e consapevole.

<sup>34</sup> E. Pace, *Morire vivendo. Le religioni e le pratiche per vedere oltre*, in AA.VV, *Vedere oltre. La spiritualità dinanzi al morire nelle diverse religioni*, Lindau, Torino 2015, p. 45.

SULLA TUTELA GIURIDICA DEI SOGGETTI DEBOLI,  
TRA SOLIDARIETÀ E UGUAGLIANZA. NOTE A MARGINE DEL  
70° CONVEGNO NAZIONALE DI STUDIO UGCI

Giovanni Tarantino

Il 70° Convegno Nazionale di Studio UGCI, che ha come titolo: *Gli ultimi. La tutela giuridica dei soggetti deboli*, si è svolto secondo le seguenti Sessioni: una Sessione inaugurale al cui interno si articolano due relazioni titolate, rispettivamente: *Solidarietà verso i soggetti deboli nella Costituzione della Repubblica* (relatore il Prof. Giuliano Amato) e *Dalla diversità all'eguaglianza, attraverso la solidarietà* (relatore il Prof. Giovanni Maria Flick), che hanno introdotto e compendiato le tematiche analizzate più specificamente, poi, nelle successive tre sessioni. Queste ultime, a loro volta, sono incentrate, sui seguenti temi: *La persona debole* (con riferimento alla condizione degli embrioni, anziani, minori, ed anche con riferimento all'attuale emergenza sanitaria); *Violenza e persone vulnerabili* (donne, minori, detenuti, migranti); *I deboli e la vita economica* (contrante debole, tutela del lavoratore, antitrust).

Considerate le tematiche appena elencate, si può iniziare con il dire che se nel titolo del Convegno si rinviene con chiarezza un tema centrale “esplicito”, discusso ed approfondito dai contributi degli illustri Relatori invitati a parteciparvi, si può ritenere che vi sia anche un ulteriore punto centrale “implicito” intorno al quale le tematiche del Convegno possono raccogliersi.

Per individuare tale punto implicito, in prima istanza, ci si può riferire ai Vangeli: Matteo, 25, 37-40: «“Signore, quando ti abbiamo visto affamato e ti abbiamo dato da mangiare, o assetato e ti abbiamo dato da bere? Quando mai ti abbiamo visto straniero e ti abbiamo accolto, o nudo e ti abbiamo vestito? Quando mai ti abbiamo visto malato o detenuto e siamo venuti a visitarti?”. E il re risponderà loro: “In verità io vi dico: tutte le volte che avete fatto tali cose a uno solo di questi miei fratelli più piccoli, l'avete fatto a me”»; Giovanni, 13, 34-35: «Vi do un comandamento nuovo: che vi amiate gli uni gli altri. Come io ho amato voi, così amatevi anche voi gli uni gli altri. Da questo tutti sapranno che siete miei discepoli, se avrete amore gli uni per gli altri».

Partendo da questo riferimento ai Vangeli, diventa forse più facile immaginare che il tema centrale “implicito” del Convegno sia quello della *dimensione ampia del concetto di cura*.

Con riferimento a questo tema centrale implicito, si premette adesso che si resta consapevoli del fatto che nelle poche pagine qui concesse non è possibile pensare di esaurire una tematica estremamente vasta quale è quella della cura<sup>1</sup>. Nell'intento, però, di proporre un approfondimento pur parziale di tale tematica, almeno vicino ad alcuni degli aspetti verso i quali si orientano i temi proposti nel 70° Convegno UGCI che qui ci occupa, appare utile tenere sullo sfondo alcune riflessioni presenti nel volume di Laura Palazzani dal titolo *Cura e giustizia*<sup>2</sup>. Questo perché personalmente si ritiene che tale volume ritrovi una rinnovata attualità nei nostri giorni, in quanto esso, pur se scritto in un tempo nel quale la pandemia da Covid-19 non era ancora in essere, contiene un'analisi chiarissima e quasi predittiva di molte delle problematiche etico-giuridiche su cui, poi, gli studiosi hanno dovuto confrontarsi quando la pandemia si è resa manifesta. Pandemia su cui l'Autrice ha comunque riflettuto, in seguito, in altri scritti, tra i quali si ricorda qui, soltanto, un recente volume dal titolo *Bioetica e pandemia. Dilemmi e lezioni da non dimenticare*<sup>3</sup>.

Muovendo proprio dalle riflessioni contenute nel ricordato volume di Palazzani *Cura e giustizia*, e accingendosi a considerare più specificamente alcuni aspetti dell'accennata *dimensione ampia del concetto di cura*, si può ben affermare che due sono i principali significati in essa contenuti. Il primo è quello di curare il corpo ed eliminare la malattia; il secondo è quello, più ampio, del *prendersi cura*, tanto di chi è malato, tanto, più ampiamente, di chi si trova in una condizione di vulnerabilità, dovuta a cause non soltanto medico-biologiche: come la povertà, la condizione di immigrato/rifugiato, la condizione di chi è vittima di violenza, ecc. Ed è proprio questo secondo significato del concetto di cura, per come lo si è appena descritto, che, si ripete, sembra permeare di sé e restare sullo sfondo dei lavori del Convegno a cui qui ci stiamo riferendo<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Per i contenuti proposti in questo scritto, parzialmente rivisiti in considerazione del perdurare della pandemia in corso, il riferimento va, *passim*, alle più ampie riflessioni presenti in G. Tarantino, *Sulla tensione fra salute individuale e salute pubblica* ed in Id., *La cura come rapporto con l'altro. Eticità, necessità e normazione*, che si leggono, entrambi, in U. Comite, G. Tarantino, *Etica, diritto, salute. Prospettive evolutive nello spazio globale*, Esi, Napoli 2021, che in questo scritto sono state riportate solo in parte. Allo stesso volume sia concesso il rinvio anche per l'ampia bibliografia ivi contenuta.

<sup>2</sup> L. Palazzani, *Cura e giustizia. Tra teoria e prassi*, Studium, Roma 2017.

<sup>3</sup> Id., *Bioetica e pandemia. Dilemmi e lezioni da non dimenticare*, Morcelliana, Brescia 2022.

<sup>4</sup> Con riferimento al concetto di cura inteso come *prendersi cura* dell'altro appare utile fare un riferimento anche alla "capacità uguagliante" del diritto, anch'essa di fatto sottesa ai temi del Convegno che qui ci occupa, e della quale si dirà più ampiamente nel

Riguardo questo secondo più ampio significato della cura, ed a sostegno di quanto fino ad adesso affermato, accanto al riferimento appena fatto in nota al pensiero di Scillitani, se ne può fare uno ulteriore. Questo va ad un recente *Parere* del CNB, riferito ad alcune problematiche bioetiche legate alla pandemia in corso<sup>5</sup>. Anche in tale *Parere*, infatti, si ritrova un implicito riferimento al significato più ampio della cura. Lo si ritrova, precipuamente, nel momento in cui il CNB afferma, ad esempio, che: «tenendo presenti al tempo stesso le diverse dimensioni (fisica, psichica, sociale) della salute degli esseri umani [...] il CNB prende avvio – nella riflessione – dall’unanime convincimento che la salute sia un bene primario. Per la nostra Costituzione la tutela della salute è fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività: da cui discende in primo luogo l’impegno pubblico per la tutela della salute secondo i principi di universalità e uguaglianza»<sup>6</sup>.

prosieguo. Per introdurla, preliminarmente, si possono considerare le puntuali riflessioni di Lorenzo Scillitani, che, proprio con riferimento alla “capacità uguagliante” del diritto, ha proposto una precisazione relativa alle affermazioni di L. Lombardi Vallauri, il quale aveva affermato che «come la carità, il diritto può collegare gli uomini al di sopra di tutte le disuguaglianze naturali e culturali, proibitive invece per l’amicizia. Ma il diritto istituisce da parte sua disuguaglianze [...] che la carità è sempre, l’amicizia spesso in grado di superare» (Cfr. L. Lombardi Vallauri, *Amicizia, carità, diritto. L’esperienza giuridica nella tipologia delle esperienze di rapporto*, Giuffrè, Milano 1969, p. 134). Nella sua precisazione (che – per inciso, qui si riassume solo brevemente – partendo dalla riflessione sull’amicizia si sposta verso l’intersecarsi dei diversi significati del concetto di *amore* con la *carità*) Scillitani, contrariamente a quanto aveva affermato Lombardi Vallauri, ha condivisibilmente sostenuto che: «La capacità uguagliante del diritto è un potenziale comune all’amicizia e alla carità: con la differenza che, anzi, l’amicizia è fortemente limitata dall’ambito coesistenziale di espressione (solitamente circoscritta a due, a tre persone, ad amici veri che, per definizione, sono sempre pochi, e rari), mentre la carità, potenzialmente illimitata, non risponde tuttavia a nessun tipo di obbligo, se non di coscienza, poiché per definizione è libera accettazione dell’altro. Il fattore di differenziazione del diritto rispetto all’amicizia e alla carità emerge con particolare intensità ove si tenti di approfondire taluni elementi delle complesse problematiche filosofiche, psicologiche, morali inerenti all’amore [...] – considerato anche che il – comandamento cristiano dell’amore presenta un profilo etico-religioso impregnato di valenze giuridiche: si sarà *giudicati* nella misura in cui, in vita, si sarà osservata questa prescrizione. La carità cristiana richiede di essere sottoposta a un giudizio, e in tal modo si presta a essere pensata, e praticata, quale tema di esperienza di rapporto giuridica (in particolare: giudiziale)». L. Scillitani, *Diritto politica, geopolitica. Temi e indirizzi di ricerca filosofica*, Rubettino, Soveria Mannelli 2017, pp. 66-68. Il corsivo è di chi scrive.

<sup>5</sup> Comitato Nazionale per la Bioetica presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, *Parere* del 28 maggio 2020 dal titolo *Covid-19: salute pubblica, libertà individuale, solidarietà sociale*.

<sup>6</sup> *Ivi*, p. 6.

Uguaglianza che, com'è noto, nella Costituzione risulta, a sua volta, strettamente legata al concetto di "pari dignità sociale". Al riguardo, volendo cercare una, pur sintetica, definizione della "pari dignità sociale", utile anche per la comprensione del nesso di questa con il *Welfare state*, cioè con le politiche pubbliche poste in essere per la tutela effettiva dei diritti sociali (e quindi per la tutela giuridica dei soggetti deboli, al cui fondamento non può non riconoscersi, poi, il concetto di dignità umana più ampiamente inteso), si può convenire agevolmente con l'assunto per il quale l'inserimento in Costituzione del concetto di "pari dignità sociale" coincide con la volontà del costituente di garantire la tutela del principio di uguaglianza sostanziale tra tutti i cittadini<sup>7</sup>. Questo è certamente un fatto noto in dottrina, che risulta fortemente evidente se si ricorda, ad esempio, quanto L. Ferrajoli ha affermato in uno scritto<sup>8</sup> in cui ha ricordato che nell'art. 3, comma 1, della Costituzione italiana è presente il principio della "pari dignità sociale", che è riconosciuta a tutti i cittadini indipendentemente dal loro sesso, dall'etnia a cui appartengono, dalle condizioni personali e sociali in cui versano, ecc. Di conseguenza – Ferrajoli continua – si può agevolmente riconoscere il fatto che è proprio nel momento in cui si assicura la garanzia della pari dignità sociale che la pari dignità tra i cittadini si propone anche come principio di uguaglianza sociale, che garantisce, a sua volta, pari libertà ad ognuno. Ferrajoli, nello stesso scritto, afferma, infine, che la libertà che viene assicurata ad ogni consociato consente di superare le differenze che vi sono fra i singoli

<sup>7</sup> Lo ha chiarito, ad esempio, A.C. Amato Mangiameli, quando ha affermato che la Costituzione fa certamente proprio, primariamente, il principio di uguaglianza formale tra i cittadini, ma considera e riafferma anche il principio di uguaglianza sostanziale «perché i proclami non si trasformino in nobili menzogne». Più nello specifico, Amato Mangiameli, con preciso riferimento alla tutela che la Costituzione porta ai diritti della donna, ha ricordato che «del resto è innegabile che quando vi siano delle differenze soggettive, proprio queste differenze possono giustificare trattamenti legislativi di favore volti a ridurre o a rimuovere le disuguaglianze reali». Ed a sostegno di quanto ha affermato, l'autrice ha riportato, tra gli altri esempi, quello secondo il quale «una disciplina che regolasse in modo eguale il lavoro svolto dalle donne in stato di gravidanza e quello svolto dalle altre donne o dagli uomini sarebbe una disciplina eguale e senza distinzione di sesso, ma si presterebbe a contravvenire al principio costituzionale che protegge la maternità, in ragione del quale le donne incinte nei posti di lavoro possono essere trattate in modo diverso, con riguardo non solo agli uomini, ma anche alle altre donne». Si veda A.C. Amato Mangiameli, *La donna e la Costituzione. Senza (e con) distinzione di sesso*, in "Iustitia", 3, 2019, p. 12.

<sup>8</sup> Cfr. Gli Atti del Convegno dal titolo *La dignità attraverso (o contro) l'autonomia*, che oggi si possono leggere in "Rivista di Filosofia del Diritto", Il Mulino, 1, 2019, pp. 7-79. Il contributo di L. Ferrajoli in tali Atti reca come titolo *Dignità e libertà*.

cittadini, per cui si può ben dire che non vi sia nessuna contraddizione fra uguaglianza e differenza<sup>9</sup>.

Per inciso, va detto che i principi costituzionali appena ricordati richiamano a loro fondamento un altro principio presente nella Costituzione: quello di dignità umana, a cui prima si è fatto breve cenno. Dignità umana che, definitivamente ed in estrema sintesi, sta ad indicare che l'essere umano è dotato di una superiorità morale rispetto agli altri esseri viventi e alla natura in generale. Superiorità morale che giunge all'uomo, massimamente: per natura, in una prospettiva laica (considerata nella complessità e numerosità delle teorie che sostengono questa prospettiva); per Creazione, nella prospettiva religioso-cattolica. Superiorità morale che si ritiene, quindi, "degnà" di tutela, anche giuridica.

Ma tornando più direttamente alle tematiche del Convegno UGCI di quest'anno e al concetto di cura (che adesso possiamo leggere attraverso la lente dei principi che abbiamo richiamato), inteso nel suo significato più ampio, quello – si ripete – del *prendersi cura*, possiamo brevemente aggiungere che quest'ultimo significato si ritrova maggiormente nella letteratura anglosassone. In quel contesto, il *prendersi cura* è racchiuso nella locuzione *to care*, che sta ad indicare la cura ma anche l'attenzione per l'altrui persona. Sta ad indicare, cioè, una forma di cura dell'altro, considerato in tutte le dimensioni della natura umana e non soltanto nella dimensione medico-biologica. Lo ricorda anche Palazzani nel volume a cui ci si è riferiti all'inizio, nel quale ha affermato altresì che: la cura, oltre a riferirsi alla pratica esperienziale medica, è propria anche di «altre esperienze ordinarie e quotidiane: la cura da parte di prossimi (familiari, parenti, amici) e operatori sanitari e sociali, del malato, del disabile, dell'anziano, del povero, dell'indigente. La cura si estende al "prendersi cura" da parte del maestro/insegnante nei confronti dell'allievo o indica in senso lato il coltivare relazioni sociali nelle diverse forme da parte di chiunque»<sup>10</sup>. Ne deriva, di conseguenza, che se si considera la dimensione ampia del concetto di cura, appare essere nella natura delle cose il fatto che si debba considerare non solo la cura medica degli individui, ma anche la cura non più medica. Quest'ultima, come accennato prima, può

<sup>9</sup> Per l'approfondimento delle considerazioni fin qui proposte nel testo sull'uguaglianza, sulla pari dignità sociale e sul *Welfare state*, il rinvio va, *passim*, a G. Tarantino, *Sulla dignità umana come presupposto dei diritti dell'uomo e sul Welfare State. Itinerari per uno studio*, in M. Martín López, F. Torchia (a cura di), *Dittatura economica, democrazia, Welfare state*, CEDAM, Padova 2020, pp. 201-231, in cui esse si ritrovano in forma più esaustiva.

<sup>10</sup> L. Palazzani, *Cura e giustizia*, cit., p. 15.

essere quella politico-giuridica<sup>11</sup> delle categorie più vulnerabili presenti nella società, come quelle dei disabili, di chi è in situazione di povertà, di chi è anziano, ecc., mirata a far sì che attraverso la sua applicazione si possa giungere ad eliminare (o almeno a ridurre) le disuguaglianze presenti nella società, che anche il CNB, aveva indicato nel Parere a cui ci si è prima riferiti. Disuguaglianze che durante la pandemia che ci affligge, spesso, invece, sono aumentate, anche a causa delle politiche pubbliche che hanno imposto le tante note restrizioni per il contrasto del virus. Con specifico riferimento a questo aspetto, il CNB ha sostenuto coerentemente che: «È vero che siamo tutti sulla stessa barca, se intendiamo la barca come il nostro pianeta. Sono però diversi i livelli di salute di partenza, nonché le risorse economiche di cui si dispone. Le misure restrittive, a loro volta, non possono che impattare assai diversamente su chi viaggia in prima classe e chi in seconda o terza. Con esiti evidentemente diversi sulla salute fisica e psichica dei naviganti. Se stiamo sulla stessa barca, è vero anche che è molto difficile, se non impossibile, salvarsi da soli<sup>12</sup>. Gli esseri

<sup>11</sup> A.C. Amato Mangiameli ci ricorda che sia il diritto, sia la medicina, sono, infatti, *attività-per* gli altri. Ed afferma quindi che: «Diritto e medicina hanno in comune l'essere attività-per, nate per l'uomo e al suo servizio. È grazie al diritto, infatti, che la/e relazione/i può (possono) svilupparsi e può (possono) conservare caratteri pacifici, negando quel che in un attimo può diventare conflitto e barbarie; è grazie alla medicina che salute e benessere possono essere abbastanza forti da sconfiggere quel che in un istante può divenire dolore e crudeltà. In entrambi i casi si tratta di attività che originano dalle tante mancanze che affliggono l'umano e che rendono i corpi (sociali e individuali) precari e corruttibili. Di qui l'importante ed esclusivo – tale da non poter essere ridotto ad altra attività – servizio che diritto e medicina prestano, ognuno nel loro campo d'azione, rispetto a problemi che di volta in volta insorgono e si impongono, vanno compresi nella loro essenza e, se non ci fosse modo di convivere, vanno circoscritti o superati». A.C. Amato Mangiameli, *Diritto Filosofia Medicina. Iatròs philosophos isótheos. L'antica massima e l'attuale pandemia*, in "L'Ircocervo", XX, 1, 2021, p. 30.

<sup>12</sup> La metafora della barca che trasporta l'umanità nel suo viaggio diuturno è stata forse ispirata al CNB dal pensiero del Santo Padre. Egli, infatti, sottolineando la naturale interdipendenza tra tutti gli esseri umani, ha scritto: «Una tragedia globale come la pandemia del Covid-19 ha effettivamente suscitato per un certo tempo la consapevolezza di essere una comunità mondiale che naviga sulla stessa barca, dove il male di uno va a danno di tutti. Ci siamo ricordati che nessuno si salva da solo, che ci si può salvare unicamente insieme. Per questo ho scritto che "la tempesta smaschera la nostra vulnerabilità e lascia scoperte quelle false e superflue sicurezze con cui abbiamo costruito le nostre agende, i nostri progetti, le nostre abitudini e priorità [...] Con la tempesta è caduto il trucco di quegli stereotipi con cui mascheravamo i nostri "ego" sempre preoccupati della propria immagine; ed è rimasta scoperta, ancora una volta, quella (benedetta) appartenenza comune alla quale non possiamo sottrarci: l'appartenenza come fratelli». Papa Francesco, *Fratelli tutti. Lettera enciclica sulla fraternità e l'amicizia sociale*, con guida alla lettura di L. Bruni, Edizioni Paoline, Roma 2020, 32, p. 45.

umani sono esseri sociali, e in quanto tali interdipendenti con loro e con l'ambiente circostante. Prendersi cura gli uni degli altri non è, dunque, solo un obbligo morale, che nasce dal riconoscimento della componente "vulnerabile", che è in ognuno/a di noi; è l'unico modo di assicurare la salute e la sopravvivenza di tutti e tutte. E ci sono "altri" e "altre" con particolari vulnerabilità: di questi/e dovremmo prenderci cura in maniera particolare»<sup>13</sup>. Soggetti vulnerabili, "altri" e "altre", sulle cui difficoltà si soffermano proprio i lavori di questo 70° Convegno UGCI.

In conclusione, un'ultima sintetica riflessione. Quanto detto in merito al concetto ampio della cura, relativamente all'interdipendenza degli esseri umani, ricordata con le parole del CNB, per certi versi, trova una sua valenza anche per il dibattito intorno alla questione ambientale, da cui le tematiche della vulnerabilità e della tutela dei soggetti deboli non sono avulse. Ciò specie quando la tutela dell'ambiente naturale è posta in una posizione di inconciliabile antitesi e di contrasto con il profitto economico. Contrasto tra questione ecologica e sviluppo economico che è stato, ad esempio, uno dei temi della 49° Settimana Sociale dei Cattolici Italiani, tenuta quest'anno a Taranto<sup>14</sup>, in vista della quale, per restare nella terra di Puglia, si sono tenuti anche due interessanti Incontri di Studio<sup>15</sup>. A tal proposito, pur se si comprende bene che non può essere questa la sede per proporre un approfondimento sull'attuale dibattito relativo alla problematica della tutela (cura!) dell'ambiente, sia almeno permesso di ricordare che fino a tempi recenti, la convinzione presente nella riflessione di molti in tema di sviluppo, sostenibilità e rispetto e tutela della natura era quella per cui si sosteneva una sostanziale inconciliabilità tra le esigenze dell'economia e la protezione dell'ambiente. La cultura della competizione che sostiene l'agire degli attori economici ha relegato, infatti, spesso, la tutela della salubrità dell'ambiente (bene comune ed interesse generale a cui l'umanità dovrebbe "naturalmente" tendere) in una posizione di subalternità rispetto al profitto dei singoli. In questo caso il rischio, però, è quello di una deriva che non porta verso il rispetto di quella ricordata interdipendenza che lega tra loro i membri della famiglia

<sup>13</sup> Comitato Nazionale per la Bioetica, *Parere* del 28 maggio 2020, op. cit., p. 13.

<sup>14</sup> L'evento si è svolto nella città di Taranto dal 21 al 24 ottobre 2021, ed ha avuto come titolo: "Il pianeta che speriamo. Ambiente, lavoro, futuro. #tuttoèconnesso".

<sup>15</sup> I due incontri, organizzati dalle sedi pugliesi UGCI, si sono tenuti, rispettivamente: il primo, a Oria (BR), l'11 ottobre 2021, dal titolo: *La sfida dell'ecologia integrale. Ecologia integrale e riforme economico-sociali*; il secondo, a Castellaneta Marina (TA), il 20 ottobre 2021, dal titolo: *La sfida dell'ecologia integrale. Ecologia integrale e transizione ecologica. Le politiche di sostegno alla transizione*.

umana (verso quel «tutto è connesso», che, come visto<sup>16</sup>, è stato al centro delle riflessioni della Settimana Sociale dei Cattolici Italiani di Taranto), e questi ultimi all'ambiente naturale che li ospita, ma che conduce, al contrario, verso un agire ispirato al motto del «ciascun per sé» che esacerba ancor di più lo scontro tra ecologia ed economia<sup>17</sup>.

Nei lavori della 49° Settimana Sociale dei Cattolici Italiani, si è, però, sottolineato, tra le altre cose, che negli ultimi anni si è assistito ad un'inversione di questa tendenza alla contrapposizione tra la tutela ambientale e il profitto economico. Molte, infatti, in quella sede, sono state le testimonianze e gli approfondimenti che hanno sottolineato che si è ormai avviato un percorso che si dirige verso l'armonizzazione virtuosa del rapporto tra ecologia ed economia; armonizzazione che, a sua volta, va verso la realizzazione di quell'"ecologia integrale" sostenuta dal Santo Padre. Ma il riferimento alla tutela ambientale ed alle problematiche ad essa connesse si è modestamente proposto qui solo come suggerimento per futuri approfondimenti.

<sup>16</sup> Si veda la nota 14.

<sup>17</sup> Su questo tema, tra i molti contributi proposti in dottrina, si vedano in particolare le interessanti riflessioni presenti in G. Giraud, *Transizione ecologica. La finanza a servizio della nuova frontiera dell'economia* (2015, Verona), con Prefazione di M. Magatti, EMI, Verona 2021 e in M. Pierri, *Spunti di riflessione sulla transizione ecologica e lo sviluppo sostenibile tra programmi politici e vincoli giuridici*, in "Iustitia", 1/2, 2021. Sulla questione del cambiamento climatico, e sui fattori economici che spesso ne costituiscono la prima causa, si veda, poi, M. Carducci, *voce Cambiamento climatico (diritto costituzionale)*, in "Digesto delle discipline Pubblicistiche – Aggiornamento", R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), UTET, Milano 2021, pp. 51-74 e Id., *Giustizia climatica*, in "Enciclopedia di Bioetica e Scienza giuridica", v. I di *Aggiornamento*, ESI, Napoli, in corso di pubblicazione.

# INTERROGATIVI SU RADICALISMO E PLURALISMO RELIGIOSO COME PROBLEMA PSICOLOGICO

Stefano Golasmici

SOMMARIO: Introduzione. – 1. Ambiti e limiti di una psicologia della religione. – 2. Radicalizzazioni e sradicamenti. – 2.1 Radicalizzazione religiosa: aspetti psicologici e culturali. – 2.2 Radicalizzazione: definizione estrinseca e categorizzazione. – 3. Curare le radici: una sfida esistenziale attuale. – 4. Pluralità: alcuni interrogativi psicologici. – 5. Il conflitto identità-alterità. – 5.1 Identificazione: tra identità e oggetto. – 5.2. La repulsa dell'altro. – 6. Pluralismo religioso: una difesa inconsapevole? – 7. Monoteismo e pluralismo: quale implicazione psichica? – Una provvisoria conclusione

## *Introduzione*

Prima di addentrarsi nella questione del radicalismo e del pluralismo religioso come problema psichico, è necessaria una breve premessa sugli ambiti e limiti dell'interpretazione psicologica degli atteggiamenti individuali e collettivi verso la religione. Lo studio psicologico del comportamento religioso è affidato alla psicologia della religione, disciplina presente sin dagli albori della psicologia come scienza: ha quindi una lunga storia e non può essere certamente esaurita in una breve introduzione, che ha il solo scopo di richiamare l'attenzione sulla prospettiva psicologica nello studio scientifico delle religioni<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> In Italia il primo manuale di psicologia della religione è stato pubblicato agli inizi degli anni Settanta da G. Milanesi, M. Aletti, *Psicologia della religione*, Elle Di Ci, Leumann, Torino 1973. Sempre in ambito italiano, per uno sguardo efficace sulla storia, i metodi e i problemi trattati in psicologia della religione si rimanda a M. Aletti, *Psicologia della religione*, in G. Filoramo, M.C. Giorda, N. Spineto, *Manuale di scienze della religione*, Morcelliana, Brescia 2019; M. Aletti, *Percorsi di psicologia della religione alla luce della psicoanalisi*, Aracne, Roma 2010; D. Devoti, *Gli psicologi di fronte a Dio. Il contrastato percorso della psicologia della religione*, Mimesis, Milano 2018. In ambito internazionale sono ormai numerosi i manuali di psicologia della religione a cui fare riferimento. Solo a titolo esemplificativo (e non esaustivo) si segnalano i volumi di area statunitense di R.W. Hood, P.C. Hill, B. Spilka, *The psychology of religion. An empirical approach*, Guilford Press, New York-London 2009; R. Paloutzian, C.L. Park, *Handbook of psychology of religion and spirituality*, Guilford Press, New York-London 2013. Mentre nell'ambito della psicologia della religione europea si può fare riferimento a J. Belzen, *Hermeneutical approaches in psychology of religion*. Rodopi, Amsterdam-Atlanta 1997; B. Beit-Hallahmi, *Psychological perspectives on religion and religiosity*, Routledge, London-New York 2015.

Storicamente, si può rilevare come lo stesso W. Wundt, considerato il padre della psicologia scientifica, fosse particolarmente interessato ai processi psichici implicati nella formazione dei miti e della religione, dedicando a questo tema ben tre dei dieci volumi che compongono la sua *Völkerpsychologie*. Sempre agli inizi del secolo scorso la maggior parte degli psicologi dedica parte della ricerca e dei propri studi al fenomeno religioso, producendo numerose e rilevanti pubblicazioni. Nel 1902 W. James si interroga sul significato psicologico del sentimento religioso<sup>2</sup>, mentre già un anno prima S. Freud aveva iniziato a interrogarsi sull'origine psichica dei fenomeni mitologici e religiosi<sup>3</sup>: interrogativo che tornerà frequentemente nella sua produzione scientifica dedicando alla religione diversi saggi<sup>4</sup>. A questi studi psicoanalitici si aggiungono quelli di C.G. Jung, di E. Fromm, di V. Frankl e quelli della psicologia umanistica<sup>5</sup>.

Questi richiami storici suggeriscono come lo studio del comportamento religioso abbia lontane radici in psicologia, sebbene l'interesse di ricercatori e studiosi non sia sempre stato costante, somigliando all'andamento di un fiume carsico: scompare e riaffiora in funzione dei problemi individuali e collettivi che la religiosità può incontrare nel contesto culturale di un certo periodo storico.

Il fondamentalismo religioso, la radicalizzazione, le diverse forme di pregiudizio, ostilità e discriminazione etnica, culturale, religiosa, così come il fenomeno del pluralismo religioso, del dell'inter-religiosità e del multiculturalismo rappresentano condizioni che interpellano lo psicologo e, più nello specifico, lo psicologo della religione, che è chiamato a

Per una panoramica biografica sui diversi esponenti contemporanei che si occupano di psicologia della religione si può consultare J. Belzen, *Psychology of religion. Autobiographical accounts*, Springer, London-New York 2012.

<sup>2</sup> W. James, *The varieties of religious experience: a study in human nature*, Longmans, New York 1902.

<sup>3</sup> S. Freud, *Psicopatologia della vita quotidiana*, in *Opere*, v. IV, Boringhieri, Torino 1970, pp. 57-297.

<sup>4</sup> Cfr. S. Freud, *Azioni ossessive e pratiche religiose*, in *Opere*, v. V, Boringhieri, Torino 1976, pp. 341-349; *Totem e tabù*, in *Opere*, v. VII, Boringhieri, Torino 1975, pp. 7-164; *L'avvenire di un'illusione*, in *Opere*, v. X, Boringhieri, Torino 1978, pp. 435-485; *L'uomo Mosè e la religione monoteistica: tre saggi*, in *Opere*, v. XI, Boringhieri, Torino 1973, pp. 337-453.

<sup>5</sup> Cfr. C.G. Jung, *Psicologia e religione.*, in *Opere*, v. XI, Boringhieri, Torino 1979, pp. 15-111; E. Fromm, *Psychoanalysis and religion*, Yale University Press, New Haven 1950; V. Frankl, *Der unbewusste Gott. Psychotherapie und religion*, Kösel Verlag, München 1973; G.W. Allport, *The individual and his religion*, Macmillan, New York 1950; A.H. Maslow, *Motivation and personality*, Harper & Brothers, New York 1954.

interrogarsi sull'impatto e sull'influenza che le diverse esperienze religiose esercitano nell'organizzazione psichica e nello sviluppo dell'identità personale.

### 1. *Ambiti e limiti di una psicologia della religione*

La psicologia della religione è interessata a comprendere i processi, le dinamiche, i conflitti e gli esiti adattivi o disadattivi dell'atteggiamento individuale verso una religione presente nel contesto culturale a cui un soggetto fa riferimento. Da questo punto di vista, lo psicologo è interessato a indagare le motivazioni e le spinte individuali che possono portare una persona ad avvicinarsi ad una religione (maturando per questa via un atteggiamento di fede), così come ad allontanarsene, tratteggiando così una condotta di rifiuto. Per questa ragione, la psicologia della religione è al tempo stesso anche psicologia dell'ateismo, insieme a tutte quelle posizioni intermedie di dubbio, agnosticismo o indifferenza che si possono riscontrare<sup>6</sup>.

Il dibattito tra gli psicologi su che cosa possa essere considerato come religione è sempre stato molto intenso<sup>7</sup> e, ancora oggi, la questione è molto discussa a livello internazionale. Tuttavia, la psicologia della religione europea ha sempre tendenzialmente preferito una definizione sostantiva di religione<sup>8</sup>, prediligendo cioè una rilevazione storica, antropologica e contestuale per ciò che viene mediamente percepito con religione all'interno di uno specifico ambiente culturale. La psicologia della religione ha pertanto come oggetto di studio una religione intesa come specifico fenomeno culturale, oggettivamente presente nell'ambiente, caratterizzata da un linguaggio simbolico che evoca un legame tra l'individuo e un essere soprannaturale trascendente postulato esistente. Questo legame può essere sperimentato come esperienza personale, mediata da un'organizzazione sociale, da pratiche rituali riconosciute e da un sistema etico-morale di riferimento. Ciò che interessa allo psicologo della religione

<sup>6</sup> Cfr. A. Vergote, *Religion, foi, incroyance. Étude psychologique*, Mardaga, Bruxelles-Liège 1983.

<sup>7</sup> Cfr. A. Vergote, J.M. Van der Lans, *Two opposed viewpoint concerning the object of the psychology of religion*, in J.A. Belzen, J.M. Van der Lans, *Current issues in the psychology of religion*, Rodopi, Amsterdam 1986; J.G. Platvoet, A.L. Molendijk, *The pragmatic of defining religion. Contexts, concepts and contests*, Brill, Leiden-Boston-Köln 1999.

<sup>8</sup> Y. Lambert, *La Tour de Babel des définitions de la religion*, in "Social Compass", XXXVIII, 1, 1991, pp. 73-85.

è quindi il legame che si viene ad istituire tra il soggetto, il suo gruppo di riferimento e il Trascendente, rispettando il criterio epistemologico di esclusione metodologica del trascendente<sup>9</sup>, sia come oggetto di indagine (non è possibile per lo psicologo indagare un fenomeno soprannaturale), sia come termine esplicativo (non è possibile per lo psicologo invocare l'intervento soprannaturale per spiegare un comportamento).

Da queste sintetiche premesse, consegue che la psicologia della religione non studia mai una religione in sé: non ha interesse a identificare le origini di una religione perché non ha strumenti metodologici per poterlo fare; né ha la possibilità di pronunciarsi sul valore di verità di una fede o sull'autenticità di una determinata religione, poiché una simile osservazione scadrebbe in una valutazione di giudizio che esula dalla comprensione psicologica. Lo psicologo osserva piuttosto il vissuto psichico verso la religione<sup>10</sup>: al centro della sua indagine c'è la comprensione dei processi psichici e psicopatologici (consci e inconsci) che strutturano l'identità religiosa (atea, agnostica...), ovvero l'influenza che i vissuti religiosi esercitano nella strutturazione, ristrutturazione (e qualche volta anche deformazione) della personalità. Si può quindi dire che la psicologia della religione osserva il comportamento in duplice direzione: da un lato, osserva come un sistema religioso possa impattare sul singolo, influenzandone lo sviluppo psichico (o psicopatologico); dall'altro cerca di rilevare come il singolo individuo si appropria (o meno) dei contenuti religiosi, definendo progressivamente l'orizzonte della propria identità personale (religiosa e no), nella direzione della sanità come della patologia.

La psicologia della religione è quindi interessata al polo fede-incredulità (con tutte le possibili vie intermedie) come evento psichico interno al soggetto stesso. Lo psicologo cerca di cogliere le valenze emotivo-affettive (cosce e inconse) di questo dinamismo, provando a comprendere come questo possa coinvolgere e influenzare la personalità lungo un tragitto che richiama una costante elaborazione e trasformazione personale.

## 2. *Radicalizzazioni e sradicamenti*

L'idea della radicalizzazione può ricoprire diversi significati secondo la prospettiva con cui si guarda il fenomeno: impiegata frequentemente

<sup>9</sup> T. Flournoy, *Le principes de la psychologie religieuse*, in "Archives de Psychologie", 2, 1902, pp. 33-57.

<sup>10</sup> M. Aletti, *La religione come vissuto psichico*, in A. Fabris, M. Gronchi, *Il pluralismo religioso: una prospettiva interdisciplinare*, San Paolo, Cinisello Balsamo 1998.

negli studi sociologici o come idea-guida per identificare potenziali comportamenti anti-sociali contrassegnati da motivazioni estremiste di natura religiosa<sup>11</sup>, più raramente è stato offerto un tentativo di interpretazione psicologica della radicalizzazione. In linea generale, sembra un concetto prevalentemente (se non esclusivamente) utilizzato per descrivere un percorso identitario che coinvolge individui di religione islamica: persone che per qualche motivo si avvicinano progressivamente alla fede religiosa, sperimentando gradualmente o improvvisamente una conversione contrassegnata da aspetti di intransigenza. L'idea di radicalizzazione appare quindi soprattutto collegata al mondo islamico e indica un'intensificazione e un'estremizzazione del pensiero e delle condotte associate a una credenza religiosa che si presenta come ipertrofica.

### 2.1. *Radicalizzazione religiosa: aspetti psicologici e culturali*

Il comportamento religioso, radicalizzato e persino violento, può essere compreso nell'intreccio tra motivazioni individuali (cosce e inconse) e ambiente culturale. D'altra parte, ogni comportamento umano può essere inteso solo all'interno di una struttura culturale che, nel conferirgli senso, simultaneamente offre possibili vie interpretative<sup>12</sup>. Lo stesso S. Freud evidenziava come ogni psicologia individuale fosse fin dall'inizio psicologia sociale<sup>13</sup>: si potrebbe articolare ulteriormente questa idea osservando che qualsiasi comprensione psicologica è necessariamente una funzione della cultura.

Nel contesto europeo è stato rilevato come l'esperienza della radicalizzazione riguardi soprattutto giovani adulti e, qualche volta, adolescenti. Si tratta spesso di immigrati di seconda o terza generazione, cioè persone che non hanno vissuto direttamente l'esperienza della migrazione: sono invece i loro genitori o i loro nonni ad avere sperimentato la migrazione e il conseguente adattamento al nuovo contesto<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> D. Silva, "Radicalisation: the journey of a concept", revisited, in "Race & Class", LIX, 4, 2018, pp. 1-20.

<sup>12</sup> Per un'impostazione antropologica si veda C. Geertz, *The interpretation of cultures*, Basic Book, New York 1973. Per una prospettiva di psicologia culturale E.E. Boesch, *Symbolic action theory and cultural psychology*, Springer, Berlin-Heidelberg 1991. Si può trovare un esempio della prospettiva psicologico-culturale applicata al fenomeno della religione in J. Belzen, *Towards cultural psychology of religion. Principles, approaches, applications*, Springer, London-New York 2010.

<sup>13</sup> Cfr. S. Freud, *Psicologia delle masse e analisi dell'Io*, in *Opere*, v. IX, Bollati Boringhieri, Torino 1977, pp. 13-35.

<sup>14</sup> F. Khosrokhavar, *Radicalisation*, Éditions de la Maison des sciences de l'homme, Paris 2014.

Questa rilevazione apre alcuni interrogativi sull'impatto che la vicenda migratoria può avere sulle successive generazioni. Il giovane di seconda o terza generazione non può semplicemente essere considerato privo di una propria storia personale, familiare, culturale e immaginato come ben adattato al contesto ospitante per il solo fatto che è nato successivamente. Sebbene egli non abbia vissuto in prima persona il dramma dell'immigrazione, in alcune circostanze può avere colto e avvertito nel legame emotivo-affettivo col genitore immigrato il clima di disorientamento, incertezza e angoscia che l'abbandono delle abitudini culturali e l'impatto con un nuovo contesto simbolico-culturale inevitabilmente provocano. Nonostante le prospettive di aiuto e di integrazione sociale possano essere opportunamente attuate dalle politiche sociali dei governi, il dolore psichico generato dalla discontinuità esistenziale che la spinta migratoria provoca può rimanere silente e persino segregato in una dimensione privata dell'esperienza. All'interno di questa drammatica vicenda personale e culturale, a volte i processi identificativi vanno incontro ad una alterazione: la generazione precedente, che ha vissuto le difficoltà psichiche collegate all'immigrazione, può perdere la capacità di farsi portavoce dei simboli culturali originari<sup>15</sup>. Nel corso dell'esperienza migratoria le configurazioni culturali originarie iniziano a trasformarsi (e qualche volta a deformarsi) all'interno dell'esperienza psichica, assumendo progressivamente una rilevanza diversa da quella vissuta nel contesto culturale di provenienza. Una simile trasformazione richiede un costante lavoro psichico affinché il soggetto possa sperimentare un senso di continuità identitaria. Questo lavoro psichico, che in fondo concerne la possibilità di mantenere una continuità esistenziale all'interno dell'esperienza della discontinuità, non è però mai garantito o concluso. E, come ogni processo psichico, può andare incontro a fallimenti o alterazioni.

Le generazioni successive possono quindi essere esposte al fallimento di questo processo trasformativo, interiorizzando un dolore psichico che quelle precedenti non sono riuscite ad elaborare. Si verifica cioè una inconsapevole consegna di una traumaticità indiretta<sup>16</sup>, che l'individuo assorbe e da cui può essere molto complicato sottrarsi per emanciparsi. Si tratta di uno snodo cruciale, poiché può sollecitare un profondo dilemma personale: liberarsi dall'interiorizzazione del dolore delle precedenti ge-

<sup>15</sup> V. De Micco, *La pelle che abito, il nome che porto. Fratture culturali e legami transgenerazionali nei bambini migranti*, in "Rivista di psicoanalisi", VXII, 1, 2016, pp. 231-240.

<sup>16</sup> L. Zoja, *Nella mente di un terrorista*, Einaudi, Torino 2017.

nerazioni può anche evocare lo spettro della perdita di ogni riferimento simbolico-culturale originario.

Il percorso di radicalizzazione, con la retorica che la accompagna, sembrerebbe inserirsi in questo processo di costruzione dell'identità personale, ponendosi come possibile risposta all'esperienza inquietante dell'essere sradicati e dell'essere privati di una storia di cui essere parte. Al riguardo, appare suggestivo il richiamo del saggio *L'enracinement* di S. Weil, pubblicato postumo nel 1949. Pur partendo da un contesto storico e sociale molto diverso, l'autrice osserva come lo sradicamento costituisca una drammatica privazione che impedisce a una persona di divenire soggetto di pensiero all'interno di uno sfondo simbolico-culturale capace di evocare rappresentazioni<sup>17</sup>. Si impone come uno squarcio che genera una frattura dei legami affettivo-simbolici, impedendo al soggetto di sentirsi parte di generazioni che tramandano un patrimonio di esperienze. La dimensione della memoria, intesa come graduale stratificazione di esperienze emotivo-affettive e simbolico-culturali transgenerazionali, viene lesionata e ciò che viene trasmesso è l'esperienza dello sradicamento. Una frattura traumatica che espone l'individuo tanto al terrore per la scomparsa del proprio universo simbolico, quanto alla minaccia della e-radiazione del proprio senso di sé.

L'appello radicale a una appartenenza originaria tramite il recupero e la restaurazione di una dimensione simbolica utopicamente sentita come autentica si tramuta in un granito auto-convincimento: una inequivocabile definizione di sé, esibita attraverso simboli religioso-culturali divenuti emblema in grado di suturare una cesura tra identità e appartenenza.

Le improvvise e clamorose conversioni religiose, spesso definite come esito di un processo di radicalizzazione, sembrano attecchire in questi scenari esistenziali, permettendo al soggetto di placare uno stato di urgenza psichica tramite la costruzione di un ipertrofico ideale religioso. L'immagine del "super musulmano" evoca bene l'enfasi con cui un soggetto cerca di reintegrare un senso di identità personale percepito come insufficiente, sfilacciato e corrosivo dall'esperienza di traumatismi familiari, dalla sensazione di disgregazione delle tradizioni simbolico-culturali originarie e dal contagio subito nell'incontro coi simboli di altre religioni o con valori diversi<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> S. Weil, *L'enracinement*, Editions Gallimard, Paris 1949.

<sup>18</sup> Per una interpretazione psicoanalitica e psicologico-culturale di questo fenomeno con specifico riferimento al contesto sociale francese, si rimanda al saggio di F. Benslama, *Un furiex désir de sacrifier. Le surmusulman*, Edition du Seuil, Paris 2016.

Ciò che in ambito socio-politico e mass-mediatico viene indicato come radicalizzazione religiosa, rappresenta per lo psicologo l'esito di una lacerazione nello sviluppo del senso di sé: un tentativo infausto di trovare un bilanciamento tramite il recupero di una radice culturale posta a fondamento di un senso identitario. Da questo punto di vista, la radicalizzazione religiosa può essere compresa anche come una risposta totalizzante che fornisce un rifugio e una sicurezza: l'ipertrofia dell'ideale religioso compenserebbe quella condizione esistenziale che vede l'individuo preso nella morsa tra sradicamento e affermazione di sé.

## 2.2. *Radicalizzazione: definizione estrinseca e categorizzazione*

Il concetto di radicalizzazione non è esente però da criticità, sebbene sia un vocabolo ormai molto diffuso, diversamente impiegato e apparentemente chiaro. Si tratta di una parola che fa parte del linguaggio e di un contesto sociale: un'espressione insomma culturalmente collocata che, nel tentativo di descrivere alcune caratteristiche di uno specifico comportamento umano, esprime implicitamente qualche aspetto anche di chi la utilizza.

Uno degli aspetti critici è la qualità estrinseca della definizione di radicalizzazione. Si tratta infatti di un'idea che descrive persone o gruppi che non si riconoscono come radicalizzati: l'idea di radicalizzazione è soprattutto nello sguardo di chi definisce. Al riguardo sembra di intravedere qualche assonanza con la categoria di fondamentalismo<sup>19</sup>: se si eccettua il movimento protestante di fine Ottocento che si richiamava ai *fundamentals*, nessun altro gruppo religioso si è mai percepito e definito come fondamentalista. L'attribuzione dell'idea di fondamentalismo è sempre opera di un soggetto o di un gruppo che identifica un altro soggetto o gruppo come fondamentalista: un'idea ricavata dal grado di scostamento da un comportamento religioso percepito come medio o mediano, avvertito cioè come maggiormente diffuso in un contesto<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> Per una disamina della categoria di fondamentalismo in ambito psico-sociale si vedano M. Introvigne, *Fondamentalismo e fondamentalismi: ombre di una luce*, in M. Aletti, G. Rossi, *Identità religiosa, pluralismo, fondamentalismo*, Centro Scientifico Editore, Torino 2004; R.W. Hood, P.C. Hill, W.P. Williamson, *The psychology of religious fundamentalism*, The Guilford Press, New York 2005; R.H. Hood, P.C. Hill, B. Spilka, *The psychology of religion. An empirical approach*, Guilford Press, New York-London 2009.

<sup>20</sup> Cfr. M. Aletti, *Identità religiosa, pluralismo, fondamentalismo. Prospettive psicologiche*, in M. Aletti, G. Rossi, *Identità religiosa, pluralismo, fondamentalismo*, Centro Scientifico Editore, Torino 2004.

Pur con le opportune differenze, l'impiego del concetto di radicalizzazione richiama l'attenzione su questo stesso processo di attribuzione e interpella direttamente chi lo utilizza. Se, da un canto, può essere utile come convenzione per potersi fare un'idea generale su alcuni comportamenti collegati a caratteristiche religiose che hanno assunto una colorazione estremista, d'altra parte presenta il rischio della cristallizzazione dei significati, trasformando una convenzione in convinzione e rivelando una definizione monodimensionale dell'altro. Come ogni definizione che diviene rigida, anche questa contiene rischi di incomprendimento e pregiudizio, omologando la pluralità delle esperienze individuali e occultando la questione del soggetto con le sue complesse motivazioni personali.

Un secondo aspetto, strettamente collegato al precedente, è l'associazione della radicalizzazione al mondo dell'Islam. Il legame tra radicalizzazione e mondo islamico sembra essere sostenuto da una generalizzazione sottostante, che fa collettivamente percepire l'Islam come una entità unitaria e non come un mondo plurale di tradizioni ed esperienze religiose, spesso distanti tra loro persino a livello geografico. Così, ad esempio, nella percezione sociale, arabi, maghrebini, iraniani, sudafricani o marocchini possono essere interpretati in modo equivalente come immigrati, stranieri, islamici, senza tener conto della loro provenienza, della loro storia socio-culturale e personale.

Questa generalizzazione è favorita, a livello psicosociale, dal processo di categorizzazione che permette la costruzione di rappresentazioni semplificate e spesso riduttive, contribuendo a provocare la formazione di un fenomeno abbastanza singolare ma tendenzialmente diffuso. Si tratta della creazione di un oggetto del pensiero pressoché sganciato dall'esame di realtà: i vari arabi, iraniani, maghrebini o sudafricani confluiscono genericamente nell'idea di un Islam unitario e radicale che, tuttavia, non ha alcuna realistica attinenza con l'ambiente socio-culturale. Si viene così a formare un'idea astratta di Islam, che compendia diverse credenze e giudizi decontestualizzati, privando la pluralità delle esperienze di specificità e irripetibilità.

L'identificazione della categoria dello straniero con quella di musulmano e quest'ultima con quella di radicalizzazione favorisce riduzionismi da cui non sono immuni nemmeno alcuni addetti ai lavori. Un esempio di questa deriva è l'idea di "de-radicalizzazione" a cui talora il mondo mass-mediatico e socio-politico fanno riferimento. Ricavata per contrasto con "radicalizzazione", starebbe a indicare percorsi educativi di prevenzione, recupero o riabilitazione di un individuo identificato come radica-

lizzato potenzialmente violento. Fatto salvo il presupposto che un'azione criminosa è soggetta alla legge e che la società non può tollerare forme di distruttività e di offesa alla vita, dal punto di vista psicologico c'è da chiedersi se un programma di “de-radicalizzazione” non sia animato da qualche equivoco: supponendo che il pensiero del “radicalizzato” debba essere corretto e modificato (quindi “de-radicalizzato”), non si fa che sollecitare con contenuti diversi una definizione eterodiretta del senso identitario. Col risultato che il radicalizzato non appare come una persona con un percorso di crescita e sviluppo (magari anche patologico, ma pur sempre soggettivo), ma solo come un individuo il cui comportamento religioso è valutato come estremo e che va modificato. Dal punto di vista psicologico, la definizione di “radicalizzazione” e i programmi di “de-radicalizzazione” corrono quindi il rischio di scadere in semplici categorie retoriche finalizzate a semplificare situazioni molto articolate, impedendo l'esercizio critico del pensiero e perdendo di vista le complesse vicissitudini psicologiche che contraddistinguono la globalità dell'esperienza culturale e la singolarità del soggetto.

### 3. *Curare le radici: una sfida esistenziale attuale*

Non si tratta allora di “de-radicalizzare”, quanto forse di prendersi cura delle radici. L'esperienza dello sradicamento e la conseguente ipertrofia dell'ideale etnico-religioso rappresentano una condizione sintomatica che indica un disagio psichico potenzialmente trasversale agli individui, esprimendo contestualmente una potenziale difficoltà nella collettività dei migranti.

L'attuale esperienza migratoria in cui molti si imbarcano spesso si profila come ultimo tentativo di sopravvivenza e risulta connotata da drammi e angosce: l'allentamento dei riferimenti simbolico-culturali, la perdita (reale o temuta) dei legami affettivi, il disorientamento, la sensazione di corrosione del proprio futuro, la rinuncia coatta a progetti di vita precedentemente immaginati, il confronto con la violenza o la morte, accanto alla necessità di adattarsi ad un nuovo ambiente socio-culturale, alle sue esigenze, ai suoi ritmi persino amministrativi e burocratici, acuiscono il rischio del disagio psichico e del disadattamento.

Se si desidera evitare che il dolore sordo e inascoltato possa perpetuarsi e gravare ulteriormente sulle successive generazioni, diventa necessario rendere pensabile e sostenibile l'esperienza drammatica.

È a questo crocevia che si apre la possibilità dell'incontro tra individui e culture, con i rischi che questo può provocare. Lo sforzo dello straniero di tradurre la propria esperienza nel linguaggio della cultura ospitante comporta il rischio dell'incomprensione, ma anche quello di non riuscire ad esprimere la propria vicenda personale, costituita da idee, pensieri, fantasie, sogni, sentimenti. Parimenti, l'ambiente ospitante si trova inevitabilmente a confronto con idiomi che non conosce e dai quali tuttavia deve lasciarsi interpellare e coinvolgere se desidera comprendere qualcosa dell'esperienza dell'altro.

Questa condizione diviene particolarmente evidente se si considera la pratica clinica in ambito psicologico e psichiatrico. Quando, ad esempio, un migrante viene inviato ad un servizio di salute mentale perché si ipotizza possa ricevere un aiuto, spesso questi non sa rappresentarsi cosa gli sta per accadere: accanto alla sofferenza psichica che probabilmente lo riguarda, si aggiunge un senso di smarrimento generato dalla realtà sociale in cui il servizio con le sue pratiche-cura è inserito. Se per l'autoctono può essere normale parlare con uno psicologo, per un soggetto che proviene da una cultura che non prevede la codifica simbolica di una simile pratica sociale può essere complicato intuire cosa gli stia succedendo. Non solo a volte non può comunicare direttamente col proprio linguaggio la propria esperienza intima e personale, ma può anche capitare che non sia in grado di rappresentarsi il motivo per cui potrebbe farlo. La nozione di "psiche" è in definitiva una categoria antropologica e diviene rilevante per l'individuo e la collettività nella misura in cui essa è in grado di evocare prospettive di comprensione e speranza terapeutica. Nel bagaglio simbolico-culturale dello straniero, la parola "psiche" può non avere molta risonanza evocativa: pertanto, recarsi in un luogo per raccontare qualcosa della sua personale esperienza a qualcuno può sembrare una richiesta incomprensibile e inutile. Se l'ambiente ospitante non si sforza di costruire un nuovo linguaggio con cui andare incontro all'esperienza altrimenti indicibile, si presenta il rischio di acuire sofferenze e incomunicabilità. Si tratta quindi di creare nuove vie di contatto, sapendo che il percorso che può condurre alla costruzione di rappresentazioni reciproche sufficientemente condivisibili implica uno sforzo non solo nel migrante, ma anche nell'autoctono.

Si intravede qui una sfida culturale, sociale, educativa e psicoterapeutica: consentire tanto al migrante quanto all'autoctono di rinnovare, riorganizzare e trasformare la propria esperienza personale, composta di vicende, linguaggi, appartenenze culturali e religiose. Una sfida che si

rivela esistenziale: promuovere uno sviluppo dinamico che consenta di divenire ciò che si è, senza che ciascuno debba chiudersi nelle proprie origini culturali, diventare ostaggio di ideologie o arroccarsi in pericolose unilateralità.

#### 4. *Pluralità: alcuni interrogativi psicologici*

La condizione di unilateralità esprime una deriva a cui un individuo o un gruppo possono imbattersi nel processo di costruzione della propria identità e tende a contrapporsi in modo difensivo all'esperienza della pluralità. Questa può essere descritta come la condizione di una società in cui coesistono individui e gruppi di diverse provenienze sul piano etnico, religioso, culturale: individui e gruppi entrano in contatto tra loro, interagiscono e inevitabilmente si influenzano.

L'idea di pluralismo etnico e religioso si innesta sulla constatazione della pluralità: appare come una prospettiva augurale, come progetto di convivenza e reciproca influenza che rafforza e sollecita lo scambio tra le genti. I molteplici orizzonti esistenziali, la dimensione culturale, simbolica e rituale, le credenze e le abitudini quotidiane dei singoli e dei gruppi sono costantemente in rapporto tra loro, rilevando non solo una coesistenza e una inevitabile influenza, ma un più consapevole e intenzionale compito di sviluppo. Il pluralismo implica dunque la costruzione di un modello teso a creare nuove forme di convivenza, di rappresentabilità delle credenze e, in fondo, di contaminazione e trasformazione delle esperienze, generando nuove forme di vita simbolico-culturale.

La dimensione del plurale (pluralità/pluralismo) sottende necessariamente un rapporto con l'alterità, vale a dire con qualcosa di diverso da ciò che un soggetto sente di essere o di appartenere. Questa considerazione potrebbe apparire ovvia, dal momento che le idee di pluralità e pluralismo contengono implicitamente la questione dell'alterità. Ma è proprio la modalità implicita, cioè non immediata e spesso neanche consapevole, che interpella lo psicologo e, più ancora, lo psicoanalista.

Dal punto di vista del funzionamento psichico significa collocare il fenomeno del plurale all'interno del soggetto stesso e cercare di capire se e come il singolo possa cogliere in sé stesso l'alterità e, quindi, la pluralità. Si tratta allora di porre la questione dell'alterità e della pluralità all'interno della sfera psichica intra-soggettiva.

## 5. Il conflitto identità-alterità

All'interno dell'esperienza psichica individuale si può cogliere una dinamica che potrebbe essere descritta come un conflitto tra identità e alterità. L'avvento dell'altro, con le sue richieste, con le sue necessità, con i suoi bisogni e coi suoi desideri, innescano un'esperienza di tensione che ogni persona avverte nella propria vicenda personale. Una tensione che può esitare in molteplici direzioni di atteggiamento e comportamento a seconda della capacità del soggetto di tollerare ed elaborare il conflitto in cui si trova. Forse, si può cogliere il lavoro psichico che questo processo richiede richiamando questo interrogativo: «Siamo davvero capaci di accogliere la presenza dell'altro senza che ciò comporti una forma di appagamento?». A prima vista, un simile quesito potrebbe sembrare enigmatico: se, infatti, si articolasse la domanda in modo solo leggermente diverso, come ad esempio «Siamo davvero capaci di accogliere la presenza dell'altro senza che ciò comporti qualche forma di rifiuto?», la questione sembrerebbe un po' più comprensibile.

Tuttavia, i due interrogativi sono strettamente imparentati, se si considera come il rifiuto dell'altro sia un esito psichico (corredato da molteplici reazioni emotivo-affettive e comportamentali) conseguente ad un mancato appagamento. Ciò significa che ogni "altro", quindi ogni possibile alterità o pluralità, deve fare sempre i conti con una dimensione di mancato appagamento: l'oggetto, ovvero ciò che è posto di fronte (*ob-iectum*), diventa tale solo nella misura in cui non coincide con l'esperienza di appagamento di desiderio. L'esperienza dell'alterità provoca quindi una modificazione della propria esperienza personale, suscitando talora diverse qualità di angoscia: può suscitare la minaccia dell'abbandono, dell'annichilimento, dell'isolamento o del timore dell'esclusione. Ma può elicitare anche l'angoscia della sopraffazione, della dissoluzione del proprio senso di sé: l'altro può essere sperimentato come un occupante, che provoca, affolla e colonizza con la sua presenza i confini del proprio sentimento di sé.

Per difendersi da simili inquietudini, a volte, il sistema psichico può costruire organizzazioni difensive finalizzate a modificare l'incontro con l'altro. Possono allora prendere vita idee, immagini, rappresentazioni e narrazioni sull'altro, che si adattano e accomodano col desiderio e con le necessità difensive del singolo: l'altro può quindi essere costantemente modificato, trasformato, persino intasato, deformato sotto la spinta motivazionale soggettiva che governa, e talora altera, percezioni, affetti, sensazioni, rappresentazioni, credenze.

### 5.1. *Identificazione: tra identità e oggetto*

Il meccanismo psichico coinvolto nella rappresentabilità dell'alterità (che appare nell'esperienza soggettiva come non-me) è l'identificazione primaria. Si tratta di un meccanismo psichico che si attiva sin dalla nascita e che traccia una struttura primaria di legame con l'oggetto, consentendo al soggetto di acquisire qualità o tratti che appartengono ad un altro soggetto, simultaneamente trasformando sé stesso sul modello di quest'ultimo.

Per avere un'idea di questo antico processo, si può riflettere sul nome proprio con cui l'individuo è solito presentarsi e riconoscersi come soggetto. Il nome è un suono costituito da una sequenza di consonanti e vocali pronunciata da una voce di un "altro" (la madre, ad esempio) che intende assegnare questa sequenza sonora al soggetto di cui si sta occupando (l'infante). Il nome che deriva da questa sequenza è un derivato del rapporto con qualcuno: la voce che chiama un nome innesca l'identificazione di quel suono (corredato di esperienze sensoriali, percettive, emotivo-affettive, di piacere e di dispiacere) con la proprietà della propria persona, dal momento che quel suono diviene un aspetto costituente l'identità del soggetto. Si può allora osservare come lungo il cammino che porta verso la costruzione del senso di sé si verifica questo fenomeno: quando un soggetto pronuncia il proprio nome, riproduce (inconsapevolmente) l'atto dell'essere stato chiamato dall'altro.

L'identificazione primaria è quindi un meccanismo psichico fondamentale per la costruzione del senso di sé. Se però, da un lato, è un processo necessario per lo sviluppo personale, d'altra parte è un processo che espone l'individuo a un significativo turbamento perché può far provare il brivido dell'alienazione. Infatti, la figura primaria (la madre, ad esempio) non si presenta solo come oggetto appagante, capace di soddisfare le tensioni del bisogno e del desiderio. Si pone anche come primo oggetto frustrante che segnala una discontinuità tra esperienza del mondo extrauterino e mondo esterno. È vero che il legame madre-infante tende a far percepire (e a riprodurre) nell'infante una continuità dell'esperienza intrauterina, in cui tutto è appagante senza alcuna discontinuità, ma è anche vero che la madre che si affaccia all'esperienza dell'infante non corrisponde a quell'esperienza primordiale: si configura piuttosto come il primo "altro" che l'infante sperimenta. La figura primaria non è, quindi, solo fonte di potenti gratificazioni, ma anche di fisiologiche frustrazioni: l'assenza dell'appagamento determina un aumento della tensione e

introduce l'infante nel mondo degli oggetti che non corrispondono al suo bisogno o desiderio. La figura primaria avvia quindi l'esperienza, potenzialmente inquietante, dell'incontro col primo "grande altro/altrove".

È in questo snodo dinamico che l'individuo corre anche il rischio di perdere la propria soggettività: nell'identificazione primaria, il soggetto rischia di essere l'altro, di essere cioè il suo desiderio, il suo bisogno o la sua volontà.

### 5.2. *La repulsa dell'altro*

L'esistenza dell'altro come oggetto che non coincide con una parte di sé stessi rappresenta una ferita e introduce l'esperienza della discontinuità nel senso di sé, dal momento che si fonda su di un mancato appagamento<sup>21</sup>. La ripulsa per questo "altro", decisamente poco soddisfacente, può apparire anche come tentativo di affermazione e di conservazione di sé stessi: «L'odio, come relazione nei confronti dell'oggetto, è più antico dell'amore; esso scaturisce dal ripudio primordiale che l'Io narcisistico oppone al mondo esterno come sorgente di stimoli»<sup>22</sup>.

Il rigetto e l'odio che singoli individui o gruppi esercitano nei confronti di individui o gruppi sociali sentiti come "altro" trova le proprie radici in processi psichici molto antichi, che hanno la funzione di conservare e trasformare nel corso dello sviluppo il senso di identità personale. Questa dinamica è sempre attiva nell'esperienza psichica inconscia di ognuno e viene provocata con maggiore vigore (e i suoi esiti diventano più evidenti) quando il soggetto si trova a confronto con l'esperienza di un mancato appagamento che lo spinge a sperimentare la minaccia per la propria incolumità e sopravvivenza. L'esperienza di dispiacere fa sì che l'*ob-iectum* posto di fronte al soggetto divenga radicalmente "altro", provocando sensazioni di incertezza, discontinuità, minaccia, pericolo. L'oggetto può allora progressivamente assumere connotazioni sempre più negative e, da *ob-iectum*, divenire *ab-iectum* o persino *de-iectum*: essere spregevole, vile, che sollecita la necessità nel soggetto di espellerlo e quindi eliminarlo come scarto indigeribile e non ulteriormente trasformabile. Questa dinamica psichica va però ulteriormente specificata: infatti, a ben vedere, è il soggetto a sperimentare sensazioni e sentimenti

<sup>21</sup> A. Green, *Narcissisme de vie, narcissisme de mort*, Les Editions de Minuit, Paris 1983.

<sup>22</sup> Cfr. S. Freud, *Pulsioni e loro destini*, in *Opere*, v. VIII, Bollati Boringhieri, Torino 1976, p. 34.

di disgusto, orrore, insoddisfazione di fronte all'oggetto. E per liberarsi di queste sgradevoli esperienze proietta nell'altro queste caratteristiche, evacuando aspetti ripugnanti di sé per attribuirli all'oggetto: le varie forme di pregiudizio, discriminazione e intolleranza rappresentano l'esito infausto di questo processo psichico.

#### 6. *Pluralismo religioso: una difesa inconsapevole?*

Come si può vedere, accettare la pluralità implica un tumultuoso lavoro psichico che coinvolge l'alterità e, quindi, la possibilità che l'individuo riesca a svolgere un'attività trasformativa di sé nel rapporto con l'oggetto. L'incontro con l'altro, tuttavia, presenta anche dei rischi dai quali ogni individuo cerca di difendersi con diversi sistemi, più o meno sofisticati, di cui non necessariamente è consapevole.

A questo proposito, si potrebbe interrogare la stessa categoria di pluralismo religioso e provare a vedere se, in qualche circostanza, non venga paradossalmente impiegata come una qualche forma intellettualizzata di difesa soggettiva dall'alterità.

Il pluralismo è un'idea razionale finalizzata a cogliere, contenere e dare ordine alla pluralità/alterità delle esperienze etniche, religiose, culturali. Probabilmente, svolge una funzione calmierante e organizzativa, diretta ad attenuare la drammaticità dell'incontro con l'altro, con tutto il corteo emozionale e viscerale che questo suscita. Si dispone come prospettiva in cui il pensiero collettivo cerca di placare le angosce innescate dall'incontro con la pluralità, rendendo sostenibile e vivibile l'esperienza dell'altro: non si limita pertanto a prospettare una possibile coesistenza tra le genti, ma si propone come compito trasformativo dell'identità personale e culturale grazie al progressivo intreccio delle diverse esperienze culturali.

Tuttavia, accanto a questo progetto augurale che intenzionalmente e consciamente il singolo e la collettività si pongono, ci si può chiedere se inconsciamente l'idea di pluralismo possa anche rappresentare un tentativo di edulcorazione (o persino di eliminazione) dell'esperienza della pluralità. A ben vedere, il suffisso “-ismo” è frequentemente impiegato per formare, da aggettivi o sostantivi, parole che indicano dottrine o atteggiamenti. La funzione di questo suffisso è generare una forma coerente con la quale riconoscere tendenze e movimenti di pensiero dal carattere religioso, sociale, politico, filosofico, letterario, artistico (es.

monoteismo, politeismo, comunismo, materialismo, idealismo, romanticismo, espressionismo); altre volte invece è *impiegato per* designare condotte individuali o collettive specifiche (es. fanatismo, razzismo, eroismo, scetticismo... narcisismo).

La prospettiva del “plural-ismo” potrebbe allora anche prestarsi ad un impiego distorto ed essere intesa come una istanza diretta a realizzare nel contesto culturale una modalità delineata di pensiero e condotta assolvendo ad una funzione difensiva sostanzialmente opposta ai buoni propositi della coscienza. Come ogni pensiero strutturato e come ogni altro modello, anche il pluralismo può racchiudere in sé i germi della propria deriva e della propria perversione, correndo il rischio di divenire una specie di dottrina della pluralità con lo scopo di stemperare (o denegare) forme di angoscia che l’alterità innesca. La categoria del pluralismo potrebbe giungere ad asservire le necessità di sintesi e coerenza a cui il sistema conscio tende costantemente, fungendo da modello preordinato verso ciò che altrimenti potrebbe apparire come eccessivamente variegato e inquietante come la presenza della pluralità. Da questo punto di vista, anche l’appello al pluralismo può scadere a forma di compromesso con cui l’individuo prova a rassicurarsi di fronte all’esperienza di una alterità sentita come eccessivamente conturbante.

### 7. *Monoteismo e pluralismo: quale implicazione psichica?*

Può apparire singolare come il concetto di pluralismo sia parte di tradizioni culturali che frequentemente vedono al proprio interno un’ampia presenza della tradizione monoteistica.

A tal proposito, si potrebbe notare come a propria volta il monoteismo sia animato dal suffisso “-ismo”, richiamando l’idea di una religione che si presenta come sistema di fede in un Dio unico e che, qualche volta, si è anche imposta come unico pensiero ammissibile su Dio. Questi semplici richiami ripropongono con forza l’interrogativo su come il sistema psichico possa coniugare l’esigenza di unicità con la pluralità.

La figura di un Dio unico e indivisibile sollecita la possibilità che l’individuo proietti in un trascendente onnipotente una propria esigenza narcisistica di unità e univocità<sup>23</sup>. Questa profonda esigenza di unità può trovare appagamento nella complessa dinamica della fede religiosa

<sup>23</sup> A.A. Semi, *Psicoanalisi della vita quotidiana. L’umanità è in pericolo?*, Raffaello Cortina Editore, Milano 2014.

in un unico Dio: in fondo, anche l'espressione «Non avrai altri dei di fronte a me» è un potente appello all'esclusività che, in termini inconsci, può apparire anche come legittima eliminazione di ogni possibile "altro" che non risponda all'appagamento dell'esigenza narcisistica. Sorge allora un interrogativo che accompagna un dubbio forse un po' inquietante: le tradizioni monoteistiche (e gli individui che ne fanno parte) potrebbero avere qualche difficoltà nel cogliere la dimensione della pluralità perché animate da un fantasma narcisistico? Forse, non è del tutto da escludere l'ipotesi secondo cui, a livello psicologico, la categoria del pluralismo sia una costruzione culturale e intellettuale che ha in parte la funzione di ribilanciare gli investimenti libidici e aggressivi, consentendo una migliore oscillazione tra esigenze narcisistiche di unicità e capacità di realizzare legami con l'oggetto.

### *Una provvisoria conclusione*

Il dialogo tra diverse culture e religioni, l'interazione e la contaminazione tra diverse esperienze, si costruisce solo a partire dalla capacità individuale di costruire legami e dalla possibilità di vivere processi trasformativi identitari senza che ciò comporti la necessità di erigere rigidi sistemi di difesa narcisistica. La prospettiva che il modello del pluralismo etnico, religioso, culturale indica come possibile realizzazione di convivenza e costruzione di rinnovate realtà individuali e collettive assume un carattere di concretezza solo inserendosi nella specifica organizzazione psichica dei singoli individui. Il pluralismo non può compiersi se non tramite percorsi soggettivi, dando vita a dinamiche e processi che conducono a diversificati esiti, ora adattivi ora disadattivi.

Il richiamo ad un costante lavoro di interrogazione critica su di sé sembra essere la prima possibile propulsione a generare forme di un pluralismo "in pratica": quello che interpella il singolo nel rapporto con quella dimensione di alterità che ha contribuito a costituirlo come soggetto. Significa quindi prendere in considerazione il pluralismo come evento che risuona nell'esperienza soggettiva: a livello intrapsichico, il soggetto è chiamato a compiere costantemente un complesso (a volte, tumultuoso) lavoro psichico, il cui esito non è mai garantito. Un lavoro che sollecita una molteplicità di processi, di cui il soggetto stesso raramente è consapevole e che, qualche volta, conduce persino a forme più o meno aperte di intolleranza, ostilità e ripulsa: maldestre espressioni di una difesa del senso di sé che si sente, per diversi motivi, sotto minaccia.

È in questo senso che l'interrogativo «Siamo capaci di accogliere la presenza dell'altro senza che ciò comporti una forma di appagamento?» non può che rimanere aperto, proponendosi come costante sollecitazione a una elaborazione personale.



# LA MIGRAZIONE CIRCOLARE COME POLITICA DI SVILUPPO E CRESCITA

Maria Pompò

SOMMARIO: Introduzione. – 1. Le politiche migratorie. – 1.1 Migrazione e cambiamento climatico. – 2. Migrazione tra cooperazione e sostenibilità. – 3. L'importanza della migrazione circolare. – Conclusioni.

## *Introduzione*

Il lavoro descrive come la migrazione sia uno strumento per cambiare e creare un ambiente sano. Il mondo intero è impegnato a superare i problemi ambientali, perché solo affrontando insieme le sfide si possono ottenere grandi cambiamenti. Il cambiamento climatico ha indubbiamente un impatto sugli insediamenti delle persone. Il degrado ambientale e i disastri naturali sono strettamente legati ai movimenti dei popoli. Sebbene la possibilità di spostarsi da un luogo all'altro sia un diritto di ogni persona, cambia però la prospettiva quando un individuo è costretto a lasciare il proprio Paese contro la propria volontà, perché ciò implica frenare la crescita nei Paesi di origine<sup>1</sup>; è importante creare le basi per uno sviluppo sostenibile, cercando di affrontare i problemi legati ai cambiamenti climatici e coinvolgendo tutta la società civile. Il punto cruciale non è subire processi migratori ma cercare di gestirli al meglio, investendo nell'integrazione per creare nuovi scenari. Ad esempio, gli Stati dell'Unione Europea e le istituzioni finanziarie stanno creando un'integrazione tra migrazione e ambiente, visto l'impatto che ha il fenomeno migratorio sul cambiamento climatico.

La crisi pandemica insieme ai problemi della scarsità alimentare e della siccità hanno sicuramente un impatto sulla crescita economica mondiale e aumentano anche i flussi migratori. Sono molte le comunità rurali, soprattutto nei paesi africani, che lasciano le campagne per trasferirsi in città dove ci sono maggiori possibilità di reddito. Rispetto a 40 anni fa, secondo l'Organizzazione Mondiale per le Migrazioni, i flussi migratori legati ai disastri ambientali sono più che triplicati. Per la Banca Mondiale, fino al 2050 ben 250 milioni di persone lasceranno il proprio Paese di origine a causa del cambiamento climatico. In sostanza,

<sup>1</sup> Si parla soprattutto di flussi migratori provenienti in particolare dall'Africa.

la migrazione è oggi un modo per reagire al cambiamento climatico e all'effetto serra. Non sorprende che per l'*International Panel on Climate Change* (IPCC), il cambiamento climatico sia una delle principali cause della migrazione. Ci sono molti fenomeni, processi, che spingono le persone a migrare. Le persone lasciano il loro paese non solo a causa di disastri naturali come terremoti, inondazioni, tsunami, ma anche perché c'è siccità e desertificazione, che rendono impossibile la sopravvivenza. A questo proposito si stima che nel 2019 33,4 milioni di persone abbiano lasciato il proprio Paese per guerre e calamità (IDMC, 2020). Questi aspetti saranno analizzati nel seguente lavoro.

### 1. *Le politiche migratorie*

Le politiche migratorie oggi mirano a realizzare l'integrazione dei migranti; è una politica comune adottata da tutti i paesi del mondo, compresi quelli europei. Questo significa investire nell'integrazione, per garantire l'integrazione delle popolazioni migranti dal punto di vista sociale ed economico, garantendo un lavoro ed eliminando la povertà. Le Nazioni Unite hanno ritenuto opportuno istituire la *Global Commission on International Migration* e il *Global Forum on Migration and Development*. Ma già nel 1999 il Consiglio di Tampere<sup>2</sup> ha indicato la strada verso l'integrazione, che, nel 2005, portava all'"approccio globale sulle migrazioni". Il punto cruciale, oggi, è capire gli effetti che la migrazione ha sia sugli Stati di provenienza dei flussi migratori che su quelli di destinazione. In realtà, per comprendere gli effetti dei flussi migratori bisogna considerare più variabili, come per esempio professionalità e comportamento degli immigrati. Da un po' di tempo si ritiene che gli immigrati siano in grado di generare crescita economica e di allontanare il problema della povertà. In ragione di ciò è cambiata l'impostazione delle politiche migratorie, passando dalla politica del "*root causes approach*" ad un nuovo approccio, ovvero "*migration hump*", in base al quale nel breve periodo lo sviluppo favorisce la crescita dei flussi migratori, mentre nel lungo periodo, quando lo sviluppo diventa più omogeneo, si riducono i flussi migratori. Si guarda molto alle politiche che puntano alla migrazione circolare<sup>3</sup>, ri-

<sup>2</sup> Dal 1999 con il Trattato di Amsterdam, in tutti i Paesi dell'Unione le politiche migratorie guardano molto alle politiche di sviluppo.

<sup>3</sup> Si tratta di un concetto a cui guardano molte Istituzioni europee, in particolare la Commissione che nella comunicazione "Migrazione e Sviluppo: orientamenti concreti",

tenendola vantaggiosa per tutti i Paesi<sup>4</sup>. Possiamo dire che dall'inizio del XXI secolo nell'Unione è prevalsa l'idea che la combinazione di politiche migratorie e politiche di cooperazione non ha l'obiettivo di ridurre la pressione migratoria, ma piuttosto di creare un impatto positivo sia nei paesi di origine che in quelle destinazioni dei flussi migratori. Per esempio, dal 2007 al 2013 sono state numerose le risorse finalizzate alla costruzione di spazi di libertà, sicurezza e giustizia, rispettivamente gli importi sono stati 637 milioni di euro nel 2007 e 1661 milioni di euro nel 2013. Il bilancio 2007 presentato sotto "Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia" indicava un incremento del 12,8% rispetto al 2006 (Commissione Europea, 2007). Il Fondo per le frontiere esterne ha presentato un importo pari a 170 milioni di euro; il Fondo Europeo per l'Integrazione un importo pari a 65 milioni di euro; il Fondo europeo per i rifugiati un importo di 67 milioni di euro (Commissione Europea, 2007). Dalla lettura di tutti questi dati emerge chiaramente che quasi il 60% di questi stanziamenti è stato utilizzato soprattutto per migliorare i controlli dei flussi senza poter individuare la percentuale destinata a politiche che considerano il legame tra i flussi migratori e lo sviluppo dei Paesi. Oggi le politiche migratorie cercano in tutti i modi di combattere l'immigrazione clandestina, di intensificare le politiche di sviluppo, le politiche di asilo e le politiche per gestire la migrazione regolare. In questo senso è importante la migrazione circolare, di cui parleremo più avanti. La Commissione Europea, per esempio, punta attualmente a una politica migratoria globale anche perché i cambiamenti demografici e la drastica riduzione della popolazione europea in età lavorativa rallentano la produttività dell'UE e, di conseguenza, rallentano la crescita economica<sup>5</sup>. Da oltre 10 anni l'UE ha sviluppato un quadro giuridico comune che disciplina alcune categorie di persone, a cui riconosce i diritti, ma sanziona anche ogni forma di violazione. Pur promuovendo l'integrazione, l'Unione cerca anche di attuare il rimpatrio ove necessario. L'UE sta, quindi, cercando di sviluppare una politica migratoria comune inclusiva, che tenga conto del breve e del lungo termine. L'UE sta cercando di attuare una politica migratoria in linea con i principi presenti nell'Agenda

del lontano 2005, definiva la migrazione circolare come la migrazione «che è gestita in modo tale da autorizzare un certo grado di mobilità legale, nei due paesi, tra i due paesi».

<sup>4</sup> Tutti i Paesi dell'Unione puntano a costruire reti transnazionali di cooperazione con i Paesi di origine dei flussi migratori.

<sup>5</sup> L'Europa in futuro rappresenterà la regione «più anziana» del pianeta; l'età media sarà nel 2030 di 44 anni, mentre in Africa sarà pari a 21 anni (Eurostat, 2013).

2030, quindi, mettendo in atto delle azioni che siano coerenti con lo sviluppo sostenibile e il principio secondo cui «nessuno dovrebbe essere lasciato indietro». Da oltre 20 anni ci sono molte persone che vivono in Paesi diversi da quello in cui sono nate, questo è un fenomeno che si sviluppa molto più della crescita della popolazione. Nel 2000 le persone che vivevano in un paese diverso da quello di nascita erano il 2,8% degli abitanti del pianeta, nel 2010 rappresentavano il 3,5% del pianeta, in valore assoluto si parla di 272 milioni. Intorno al 2030 si prevede la soglia di 300.000 abitanti (*World Migration Report*, 2020). Gli aspetti demografici ed economici hanno sicuramente un forte impatto sui flussi migratori. Si tratta di un fenomeno che non scomparirà almeno fino al 2030. Dal punto di vista demografico l'Europa sta vivendo un forte cambiamento che si spiega anche per la presenza di una società sempre più eterogenea. Questo significa anche ripensare su nuovi presupposti la coesione sociale e dare una risposta adeguata ai cittadini. L'Europa è indubbiamente una delle realtà in cui la popolazione ha una più lunga speranza di vita e quindi una popolazione sempre più vecchia, che significa meno giovani in grado di entrare nel mercato del lavoro. Proprio per questa realtà demografica che abbiamo descritto, l'immigrazione legale può rappresentare una soluzione in termini di forza lavoro disponibile per realizzare la crescita economica. In Europa si può trarre vantaggio dalla immigrazione solo se il multiculturalismo viene visto come uno strumento per realizzare una perfetta integrazione dei flussi migratori. L'immigrazione viene considerata una forza necessaria per realizzare un'economia sostenibile; naturalmente ciò richiede il rispetto dei diritti umani e una perfetta integrazione degli immigrati. In altri termini, nell'UE l'integrazione viene considerata una condizione necessaria per lo sviluppo economico e la coesione sociale<sup>6</sup>.

Benché il fenomeno migratorio sia una caratteristica del XXI secolo, tuttavia va detto che da sempre le persone si muovono da un'area all'altra; la diversità oggi sta nell'interesse che mostra la comunità internazionale al fenomeno. Infatti, la migrazione rappresenta oggi la priorità politica di diverse nazioni. La migrazione è un fenomeno che si caratterizza per spostamenti dei migrati o all'interno di paesi o in paesi vicini. Si tratta, dunque, di una migrazione per lo più regionale, che tocca paesi ricchi e

<sup>6</sup> L'integrazione e rispetto dei diritti umani erano presenti nella strategia Europa 2020 e nel programma di Stoccolma che identificano nella immigrazione la forza da cui partire per un'economia sostenibile e competitiva. Naturalmente, questi principi sono stati ribaditi con più forza nell'Agenda 2030.

poveri con le stesse modalità. Si tratta di una migrazione internazionale<sup>7</sup> che diventa una risorsa per la realizzazione della crescita economica e sociale. Vi è uno stretto legame tra migrazione e sviluppo; è risaputo che là dove vi è una scarsità di investimenti e povertà si creano i presupposti per fenomeni migratori, ma è pur vero che la migrazione crea opportunità di sviluppo ed investimenti nei paesi di origine per ridurre il divario con altre realtà, e favorisce l'innovazione nei paesi di destinazione. La migrazione, dunque, si dimostra uno strumento idoneo a ridurre la povertà non solo per i migranti ma per tutto il nucleo familiare e anche per l'intera comunità. La migrazione permette la realizzazione degli obiettivi presenti nell'“Agenda 2030”, come per esempio, avere un lavoro dignitoso e creare maggior occupazione e redditi regolari. A livello globale si stima che circa 300 milioni di persone lavorano in condizioni di estrema povertà e vivono con meno di 1,90 USD al giorno (ISPI, 2018). È proprio il desiderio di un lavoro migliore che garantisce una vita dignitosa che porta a migrare verso i paesi più ricchi.

L'Unione non solo si impegna a integrare i flussi migratori regolari, ma si sta anche impegnando a promuovere misure che favoriscono lo sviluppo dei paesi di origine dei flussi migratori. Tra queste misure che cercano di promuovere il reinserimento degli emigrati nel paese di origine possiamo ricordare: i programmi speciali che permettono il sostegno ai ricercatori rimpatriati di proseguire il loro progetto di ricerca nel paese di origine (COM 248, 2007)<sup>8</sup>. L'Ue ha anche una sua esperienza in materia di migrazione circolare, ad esempio nella Regione polacca di Opole, i cittadini (in realtà anche prima dell'adesione all'Unione, avvenuta nel 2004) possono lavorare in Germania per un periodo di tempo determinato, poi far rientro in Polonia e successivamente tornare a lavorare in Germania. Circa il 60% di questi emigrati polacchi sono lavoratori non specializzati che, non avendo un'alta qualifica professionale, non hanno possibilità di trovare facilmente lavoro nel proprio paese e, quindi, lavorare in Germania rimane per loro una grande opportunità; ritornano, poi, in Polonia e utilizzano al meglio le entrate realizzate in Germania, anche perché il potere di acquisto del loro reddito estero è alto nel proprio Paese. Si tratta di una politica sostenuta sia dal governo polacco che tedesco poiché la Germania ottiene manodopera necessaria, mentre la Polonia trae bene-

<sup>7</sup> I flussi migratori traggono origine dall'instabilità politica presente nei paesi di origine oppure per la scarsità di risorse e la crisi climatica che i popoli devono affrontare.

<sup>8</sup> COM 248, 2007: *Migrazione circolare e partenariati per la mobilità fra l'Unione europea e i paesi terzi*, Bruxelles 16/05/2007.

fici dall'afflusso dei redditi esteri e dalle maggiori competenze acquisite dagli emigrati.

A livello Europeo si è capito che è fondamentale creare una sinergia con diversi settori d'intervento, in modo tale che ci sia una maggior armonia tra la politica di migrazione e quella di occupazione, istruzione, sviluppo, facilitando gli spostamenti di breve durata dei lavoratori. Attualmente i flussi migratori rappresentano una grande opportunità non solo per lo sviluppo dell'Unione ma anche dei paesi più poveri che si affacciano sul Mediterraneo. Si tratta di una opportunità che porta ad abbattere ogni forma di barriera in Europa e ad essere consapevoli dei benefici che si possono trarre dai flussi migratori attraverso politiche fondate sul binomio migrazione/sviluppo. Tutto ciò significa che le risoluzioni presenti negli atti ufficiali dell'Unione devono essere in grado di dar vita ad azioni concrete.

Il principio su cui poggia attualmente la politica di migrazione nell'UE è la cooperazione che include il "meccanismo di solidarietà" su cui si basa la ricollocazione e il rimpatrio. Secondo il nuovo patto la responsabilità deve essere distribuita in modo equo tra gli Stati membri, che non dovranno in alcun modo venir meno alla solidarietà, sarà una "solidarietà su base costante"<sup>9</sup>. In termini di dati statistici possiamo ricordare che negli Stati membri nel 2019 erano presenti legalmente 20,9 milioni di cittadini provenienti da paesi terzi, essi corrispondono a circa il 4,7% della popolazione totale dell'Unione. Sempre nel 2019 gli Stati membri hanno concesso circa 3 milioni di permessi di soggiorno a cittadini provenienti da paesi terzi. Per circa 1,8 milioni di cittadini il permesso andava oltre 12 mesi. Nel 2019 i flussi migratori illegali erano pari a 142.000, cifra ridotta rispetto al 2015<sup>10</sup> in cui si ebbero circa 1,82 milioni di immigranti irregolari (COM, 2020)<sup>11</sup>.

### 1.1. *Migrazione e cambiamento climatico*

Il fenomeno migratorio è legato anche all'ambiente e alle calamità naturali. Circa 25,2 milioni sono le persone che dal 2008 al 2017 hanno lasciato il proprio paese per eventi climatici. Rispetto a quaranta anni fa, oggi ci sono più probabilità (tre volte in più) di diventare sfollati per disa-

<sup>9</sup> COM (2020) 609, 23/09/2020.

<sup>10</sup> Tra il 2015 e il 2016 si ebbe la crisi dei rifugiati.

<sup>11</sup> Nel prossimo paragrafo si tratterà più ampiamente della Comunicazione 609/2020.

stri ambientali (Organizzazione Mondiale per la Migrazione). Si parla di circa 250 milioni di persone che entro il 2050, per il cambiamento climatico, lasceranno il proprio Paese (Banca Mondiale, 2018). La Migrazione può essere una reazione a eventi naturali, pertanto, il cambiamento climatico diventa molto importante e decisivo per i flussi migratori<sup>12</sup>. Molte sono le persone che lasciano il proprio Paese per fenomeni climatici distruttivi: terremoti, alluvioni, tsunami; ma i flussi migratori sono dovuti anche a condizioni di vita insostenibili per siccità e desertificazioni. È chiaro che il cambiamento climatico e il degrado ambientale condizionano flussi migratori perché colpiscono i mezzi di sostentamento delle popolazioni, rendendo impossibile la sopravvivenza soprattutto per le popolazioni più povere del mondo. Secondo i dati FAO, tra il 2005 e il 2015, le calamità naturali hanno significato per i Paesi in via di sviluppo costi in termini di danni all'agricoltura per più di 96 miliardi di dollari<sup>13</sup>. Il cambiamento climatico e le calamità collegate uccidono milioni di vite; ma a livello internazionale i migranti ambientali giuridicamente non hanno alcun riconoscimento e pertanto, paradossalmente, non possono essere tutelati. Il cambiamento climatico e tutti i fenomeni ambientali non solo peggiorano l'economia e, quindi il PIL dei Paesi colpiti, ma anche il benessere degli individui. I più colpiti sono le persone più povere perché hanno meno possibilità di usufruire del capitale umano, sociale e finanziario, che permette alle comunità di riprendersi dai disastri e adeguarsi ai cambiamenti ambientali. Il cambiamento climatico è un problema che riguarda tutta l'umanità e bisogna agire per limitare i danni. Infatti, si ritiene che verso la fine del secolo la non azione comporterà l'aumento della temperatura media della superficie terrestre tra 3 e 4,9 °C rispetto al periodo anteriore all'industrializzazione. Si tratta di conseguenze pesantissime per l'umanità e per l'ambiente, ovvero, desertificazione, scioglimento dei ghiacci, innalzamento del livello dei mari. Per tutelare gli ecosistemi e la biodiversità, nel 2015, a livello internazionale, si è stabilito attraverso l'accordo di Parigi e l'Agenda 2030, di limitare l'aumento del riscaldamento globale a 2 °C. Sicuramente il cambiamento climatico ha un ruolo centrale nell'Agenda 2030 e, fissa delle vere e proprie azioni di intervento. La sostenibilità ambientale è un aspetto importantissimo che riguarda tutta l'umanità. A tal proposito Papa Francesco, nell'enciclica *Laudato Si'* scrive: «non ci sono due crisi separate, una ambientale

<sup>12</sup> Cfr. *International Panel on Climate Change* (IPCC).

<sup>13</sup> I flussi migratori, normalmente, riguardano aree rurali colpite da danni ambientali, in cui vivono popolazioni con bassi redditi.

e un'altra sociale, bensì una sola e complessa crisi socio-ambientale. Le direttrici per la soluzione richiedono un approccio integrale per combattere la povertà, per restituire la dignità agli esclusi e nello stesso tempo per prendersi cura della natura» (LS n. 139).

Bisogna portare avanti comportamenti più sostenibile e non dimenticare che l'umanità e il nostro pianeta rappresentano una sola entità.

## 2. *Migrazione tra cooperazione e sostenibilità*

Fino alla metà del Novecento l'Europa era essenzialmente terra di emigrazione, tuttavia, dopo la Seconda guerra mondiale le cose cambiarono, tanti furono i flussi migratori che arrivavano in Europa, divenendo un centro migratorio, cercando, quindi, di sostenere i lavoratori anche perché erano gli anni della ricostruzione, in cui la manodopera straniera era importante per sostenere la crescita economica. Negli anni Ottanta si è verificata una grande ondata di flussi migratori nei paesi europei più sviluppati. Dopo la caduta del muro di Berlino, negli anni Novanta, i flussi migratori furono elevati nei Paesi come Italia, Spagna e Grecia. Tra il 1990 e il 2015 l'Europa meridionale presentava un elevato numero di migranti. Nel XXI secolo i flussi migratori si sono intensificati anche per le condizioni economiche che presentavano i Paesi Europei. La politica che i Paesi membri dell'UE hanno cercato di adottare rispecchia i principi presenti nell'art. 79 del Trattato, che indica gli obiettivi principali della politica dell'immigrazione, ovvero, trattamento equo di tutti i cittadini proveniente dai paesi terzi e frenare ogni forma di immigrazione illegale, il tutto in una cornice di politica migratoria basata sulla cooperazione e il dialogo. Se guardiamo al contesto in cui si è sviluppata la migrazione nell'UE si può osservare che negli ultimi anni, in particolare tra il 2014 e il 2018, i flussi migratori hanno raggiunto livelli elevati, senza tuttavia, riuscire a dare risposte nel breve termine. Le difficoltà che i *policy maker* di mezza Europa hanno dovuto affrontare li ha portati a stipulare accordi con i paesi di transito in Africa: Niger, Etiopia, Libia, e a firmare, nel 2016, la dichiarazione tra l'UE e la Turchia. Questi interventi hanno fatto registrare, già dal 2016, una riduzione della migrazione "irregolare". Come risultato di questo nuovo indirizzo dato alla politica migratoria, si è registrato in Grecia, nel 2016, una riduzione dei flussi irregolari del 98%; in Italia la riduzione che si è registrata nel 2017 è stata pari al 93%. Nell'UE oggi, si assiste alla fine della "crisi migratoria", ma non si può

certo dire che si è posto fine ai flussi migratori. I nuovi flussi raggiungono nuovi Paesi per motivi legati al mercato del lavoro, ovvero, le imprese non riescono a reperire tutta la manodopera necessaria anche per il basso tasso di crescita della popolazione; infatti la popolazione europea, tra il 2015 e il 2017 è cresciuta solo del 1,7%, mentre i flussi migratori sono cresciuti del 35% (ISPE, 2018)<sup>14</sup>. Quindi la differenza tra domanda e offerta di lavoro alimenta i flussi migratori, ovvero: l'elevata domanda di lavoro proveniente dalle economie avanzate è un motivo che porta a intensificare i flussi migratori.

Per intraprendere misure adeguate a frenare i flussi migratori è necessario conoscere i motivi che hanno portato i popoli a lasciare il proprio paese d'origine. Vi sono dei motivi di natura monetaria: la differenza di reddito portano i popoli a lasciare il proprio paese; ma un altro motivo è legato alla imperfezione dei mercati dei capitali, ovvero mercati poco competitivi, in cui per esempio, si sente l'assenza di un mercato immobiliare, può portare a dei flussi migratori perché si cerca di capire dove localizzare il reddito prodotto al di fuori del Paese d'origine; tuttavia, l'assenza di un mercato di capitale può essere anche motivo di freno dei flussi migratori, perché l'emigrazione li porta a sostenere costi, per esempio permesso di soggiorno, passaporto, assicurazione, ricerca di lavoro all'estero. Comunque, possiamo osservare che i Paesi da cui proviene il numero più elevato di forza lavoro immigrata nel mondo sono il Messico, Marocco, Turchia, Filippine; si tratta di Paesi dove i redditi sono mediamente bassi<sup>15</sup>. La popolazione Sud Sahariana si muove molto, ma si tratta di flussi migratori che rimangono interni alle proprie regioni. Più limitati sono i flussi migratori verso i Paesi altamente industrializzati anche se la letteratura empirica parla di tassi di emigrazione in funzione crescente delle possibilità economiche dei paesi di destinazione. Dunque, è il divario tra Paesi ricchi e Paesi poveri, come i bassi costi di trasporto, che favorisce i flussi migratori. Allo stesso tempo, è importante osservare che i flussi migratori sono contenuti rispetto ad altri aspetti legati alla globalizzazione (ricordiamo a titolo di esempio i flussi commerciali e i flussi di capitali). Si ritiene<sup>16</sup> che le politiche migratorie hanno certamente

<sup>14</sup> Gli immigrati in Europa sono inferiori a quelli presenti nel Nord America, dove i flussi migratori rappresentano il 15,2% della popolazione. Mentre, in Oceania i flussi migratori rappresentano il 20,6% della popolazione (ISPE, 2018).

<sup>15</sup> Quindi qui è il differenziale salariale che li porta a lasciare il proprio Paese.

<sup>16</sup> In modo particolare la letteratura internazionale.

un peso sui flussi migratori, tuttavia, il loro peso è veramente limitato<sup>17</sup>, poiché il maggior effetto sui flussi migratori viene esercitato da fattori politici, economici e sociali. Le politiche migratorie restrittive o le politiche espansive tendono a ridurre o ad aumentare particolari categorie di flussi migratori. In particolare, la chiusura delle frontiere alimenta la migrazione irregolare; a riguardo possiamo ricordare che flussi migratori irregolari che dal Messico raggiungono gli Stati Uniti pur essendo irregolari sono stabilmente insediati in tutto il territorio americano.

Ciò che distingue i flussi migratori è l'eterogeneità degli individui che sono propensi a lasciare il proprio Paese. In altri termini, si ritiene che i migranti si distinguano dai non migranti anche per caratteristiche personali come età e genere, per competenze, livello di istruzione, background sociale ed economico. Questi aspetti portano un individuo ad essere in grado di sostenere i costi dovuti alla migrazione ed essere in linea con i requisiti richiesti dal mercato del lavoro del Paese di destinazione. Pertanto, si può dire che la selezione dei migranti è legata allo sviluppo economico, politico e sociale ed istituzionale sia dei paesi di origine che dei paesi di destinazione. Proprio per questi aspetti sopra indicati si può dire che i flussi migratori non sono tutti uguali. Ad esempio, in Australia, Canada, Regno Unito la popolazione straniera è molto qualificata, mentre in Francia, Germania, Svizzera e Stati Uniti la popolazione straniera è poco qualificata, in Italia e Spagna la popolazione straniera ha un livello di istruzione simile alla popolazione locale. Comunque, a parità di istruzione, la popolazione straniera non riuscirà mai, nel mercato del lavoro del paese ospitante, ad avere un livello di reddito pari ad un lavoratore locale, questo succede perché il livello di istruzione degli immigrati non è facilmente trasferibile nel mercato del lavoro del paese di destinazione; a riguardo si parla di *over education* degli immigrati, ovvero, non è facile trasferire il capitale umano tra paesi. Indubbiamente i flussi migratori hanno degli effetti sul mercato del lavoro, sui salari, sui livelli occupazionali e sulla produttività aggregata dei paesi di destinazione. Se gli immigrati presentano le stesse caratteristiche della forza lavoro presente nel paese di destinazione, si viene a creare una competizione con lavoratori locali e questo comporterà dal punto di vista economico una riduzione dei salari. Va detto, tuttavia, che le analisi empiriche condotte negli Stati Uniti, Regno Unito, Germania, Francia, Spagna e Italia, non hanno confermato che la riduzione dei salari sia legata alla competizione tra immigrati e lavoratori locali. Un impatto negativo, pari a 1 o 2%, vi è tra i lavoratori poco qua-

<sup>17</sup> È empiricamente dimostrato che le politiche restrittive non riducono di molto i flussi migratori.

lificati anche per la maggior “similarità”<sup>18</sup>. In altre parole, l’immigrazione di persone che presentano specifiche competenze potrebbe rappresentare una forza lavoro complementare alla forza lavoro del luogo e che ha competenze diverse. La complementarietà genera un effetto complessivo, per lo più positivo, sui salari. Per esempio, è empiricamente dimostrato che nei paesi più sviluppati, vi è una complementarietà dei migranti con scarsa qualifica rispetto al lavoro delle donne. Inoltre, secondo studi empirici nel lungo periodo, l’immigrazione ha effetti positivi sul reddito pro-capite. Ancora, si ritiene che la mobilità del lavoro possa migliorare la produttività totale dei fattori grazie a una maggiore diversificazione per paesi d’origine (Ortega, Peri, 2013). La migrazione genera effetti economici positivi anche sul commercio internazionale; in modo particolare favorisce il commercio di servizi. La migrazione contribuisce a frenare la delocalizzazione; riduce i costi bilaterali di scambio. Infine, non va dimenticato che gli immigrati generano maggior creatività in quanto portatori di nuove idee che sono espressione di *skills* complementari. Importante, dunque, sostenere l’immigrazione legale, combattere quella irregolare, questo significa maggior cooperazione con i paesi terzi. Si cercherà di dare anche assistenza tecnica e finanziaria agli stati in via di sviluppo in quei settori legati alla gestione dei flussi migratori. Gli stati riceventi, in cambio, si impegnano a riammettere i loro cittadini che sono emigrati illegalmente. Si cerca di promuovere lo sviluppo dei paesi di origine, quindi agevolando il reinserimento degli emigrati nel paese di origine. Da parte dell’UE e degli organismi internazionali è necessario un impegno più incisivo e sistematico nei paesi di origine, ovvero è importante una strategia integrata che affronti il problema dei flussi migratori, tenendo presente che gli interventi nei paesi d’origine prendono in considerazione ben sette obiettivi:

- La migrazione è una “scelta, non una necessità”<sup>19</sup>;
- Migliorare l’occupabilità dei potenziali migranti quindi, istruzione, formazione ed investimenti nei paesi d’origine, fare in modo che ogni persona riceva un insieme di competenze necessarie nel mercato del lavoro per trasformare la migrazione in un fenomeno sostenibile<sup>20</sup>;

<sup>18</sup> Cfr. F. D’Amuri, G. Peri, *Immigration, Jobs, and employment protection: evidence from Europe before and during the great recession*, in “Giornale dell’Associazione economica europea”, v. XII, 2, 2014, pp. 432-464.

<sup>19</sup> «*Migration should be a choice, not a necessity*», è presente nel 43° paragrafo della *New York declaration for refugees and migrants* dell’Assemblea Generale delle Nazioni Unite, settembre 2016.

<sup>20</sup> Le competenze migliorano l’occupabilità sul mercato interno e scoraggiano le persone a emigrare.

- Dare ai migranti “competenze e conoscenze sulla migrazione”;
- Facilitare movimenti bidirezionali sia dei migranti che delle conoscenze, competenze e capitale accumulati;
- Favorire il coinvolgimento delle comunità della diaspora nei paesi di origine;
- Rendere la migrazione una scelta reversibile, incentivando la “migrazione di ritorno”;
- Salvaguardare i minori “lasciati indietro” dai genitori migranti.

Attraverso questi obiettivi i flussi migratori comportano vantaggi per tutti (ONU, 2016).

È necessario trasformare i flussi migratori in azioni sostenibili. Naturalmente questo significa che bisogna attuare interventi non solo nei paesi d’origine ma anche nei paesi di destinazione. Questi interventi permettono di spostare la frontiera della migrazione nei paesi d’origine. Si tratta ovviamente di una metafora poiché lo spostamento consiste in una serie di azioni coordinate che permettono ai migranti di spostarsi per “libera scelta e non per necessità”. Ma soprattutto, essere in grado, grazie alle competenze acquisite, di inserirsi nel mercato del lavoro del paese di destinazione; solo così si può realizzare un’integrazione efficace nell’ottica di una migrazione sostenibile.

A conclusione si può dire che le politiche migratorie considerano: cooperazione allo sviluppo nei paesi di origine, regolarizzazione dell’ingresso legale nei paesi di destinazione, mercato del lavoro, controllo dei confini, investimenti e commercio internazionale. Si tratta di politiche che comportano effetti diretti e indiretti sia sui flussi migratori a breve che a medio-lungo termine<sup>21</sup>.

Va ricordato, tuttavia, che emerge spesso un problema di coerenza fra queste politiche e gli obiettivi di sviluppo, in particolare nell’UE dove l’approccio punta a frenare i flussi migratori irregolari e quindi fermare tutte le persone che si muovono per motivi economiche, sociali, politici e ambientali. L’Unione europea, grazie anche al sostegno dell’Italia, che nel 2016 ha promosso una strategia europea per l’azione esterna in materia di migrazione ovvero il “*Migration Compact*”<sup>22</sup>, ha ridefinito l’Aiuto Pubblico allo Sviluppo (APS) che, pur mantenendo l’obiettivo di riduzione nel lungo termine della povertà, è comunque in linea “con gli obiettivi strate-

<sup>21</sup> Cfr. J. Carling, C. Talleraas, *Root causes and drivers of migration. Implications for humanitarian efforts and development cooperation*, in “PRIO Paper”, 2016, p. 21.

<sup>22</sup> Cfr. <http://www.governo.it/articolo/immigrazione-la-proposta-dellitalia-alla-ue/4509>.

gici europei”<sup>23</sup> supportando la cooperazione con i paesi partner. Questo aspetto è stato ribadito nella “Nuova agenda europea sulla migrazione”<sup>24</sup> che ha come obiettivo principale limitare gli incentivi per le migrazioni irregolari. Di conseguenza, nel 2015 l’Unione europea al Vertice euro-africano, a La Valletta, Malta, ha proposto *Emergency Trust Fund for Africa* (EUTF) e l’*External Investment Plan* (EIP): si tratta di un piano di investimenti per porre fine alle cause profonde delle migrazioni rafforzando le partnership pubblico-private<sup>25</sup>. Riguardo l’EUTF si può dire che è uno “strumento di emergenza”, benché le sue risorse prendono la forma di APS, comunque conserva la forma di programmi di sviluppo a lungo termine; si tratta di un fondo di 2,85 miliardi di euro, l’80% proveniente dall’*European Development Fund* (EDF), strumento di cooperazione a medio-lungo termine per lo sviluppo nei paesi poveri dell’Africa, Caraibi e Pacifico (ACP). L’Altra parte dello strumento EUTF è composto da fondi riallocati, dal *Development Cooperation Instrument* (DCI) della DG NEAR (Direzione Generale Politica europea di vicinato e negoziati di allargamento) e DG HOME (Direzione Generale Migrazione e Affari Interni). Il contributo dei paesi membri è pari al 5% del totale. L’EUTF è uno strumento flessibile dove il coordinamento spetta alla delegazione europea, attraverso un Comitato Operativo, dove i paesi africani hanno il ruolo di osservatori. I paesi africani che beneficiano dell’EUTF sono 26, divisi in macroaree (*Global Health Advocates, Misplaced trust: diverting Eu aid to stop migration The EU Emergency Trust Fund for Africa*, 2017, p.7). Nel 2020 la Commissione ha presentato un *nuovo patto sulla migrazione e l’asilo* dove si afferma: «una gestione solida ed equa delle frontiere esterne, [...] una politica di rimpatrio efficace e un approccio coordinato a livello dell’UE in materia di rimpatri; una *governance* completa a livello dell’UE per una migliore gestione e attuazione delle politiche in materia di asilo e migrazione [...]» (COM 609/2020)<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> Cfr. *Global Strategy for the EU’s Foreign and Security Policy, New Partnership Framework with third countries under the European Agenda on Migration* e lo *European Consensus on Development*.

<sup>24</sup> COM (2015) 240, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, Agenda europea sulla migrazione*, 13 maggio 2015, in [https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration\\_en](https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration_en)

<sup>25</sup> Cfr. Commissione europea, sito web ufficiale [europa.eu](http://europa.eu).

<sup>26</sup> COM (2020) 609, *Un nuovo patto sulla migrazione e l’asilo*, 23/09/2020.

### 3. *L'importanza della migrazione circolare*

Quando si parla di migrazione circolare, in letteratura si fa riferimento al flusso di migranti verso l'estero e al loro successivo ritorno nel paese d'origine. Le cause di questo fenomeno sono principalmente economiche. La migrazione circolare non va confusa con la migrazione "di ritorno", perché in quel caso si riferisce al ritorno nel proprio paese d'origine dopo un periodo prolungato di migrazione; né tanto meno va confusa con la "migrazione temporanea", perché in quel caso si fa riferimento ad una migrazione di breve termine. La migrazione circolare (o di andata e ritorno), si sta affermando sempre più perché genera benefici sia ai paesi di origine che di destinazione, e più in generale alla società coinvolta. Nei paesi d'origine dei migranti, la migrazione circolare permette una riduzione della disoccupazione e, quindi, va a migliorare il funzionamento del mercato del lavoro. Grazie alla migrazione circolare si creano possibilità di guadagno, ma anche conoscenze professionali, senza andare incontro ad uno sradicamento dalle proprie origini e senza comunque rinunciare alle opportunità che si possono creare all'estero. Si cerca di promuovere la migrazione circolare anche colmando i vuoti legislativi presenti nei paesi di origine e di destinazione. Gli approcci seguiti sono diversi ma anche tra di loro complementari: si cerca di promuovere una migrazione circolare volontaria oppure, in alternativa, una migrazione circolare orientata verso determinati paesi di origine e concentrata su particolari professioni. Va ricordato che la migrazione circolare richiede una condivisione dal punto di vista politico con i paesi di destinazione. L'esito positivo della migrazione circolare si basa sull'acquisizione di competenze e professionalità da parte dei migranti per essere in grado di rispondere alle esigenze del mercato del lavoro dei paesi d'origine. Naturalmente è importante firmare accordi di partenariato, ma è anche importante intervenire dal punto di vista legislativo per creare una maggior sintonia con i paesi di destinazione e favorire la migrazione circolare. Al di là degli accordi e dell'impegno, tuttavia bisogna ricordare che all'interno dell'Unione vi è un vuoto legislativo in materia di migrazione circolare. Tuttavia, ogni Paese membro cerca di ricorrere a misure legislative che possono essere utili alla migrazione circolare. A titolo di esempio possiamo ricordare che in Belgio, Estonia, Ungheria, Lettonia, Lituania, un immigrato può assentarsi senza per questo perdere il permesso di soggiorno nel paese che lo ospita, oppure è possibile ritornare nel paese d'origine per un certo periodo di tempo senza dover richiedere successivamente

un nuovo permesso di soggiorno. Inoltre, alcuni paesi dell'UE concedono permessi d'impiego stagionali che presentano le caratteristiche della circolarità perché garantiscono una mobilità "andata-ritorno" in un preciso arco di tempo. Infine, possiamo ricordare che la Svezia presenta un quadro legislativo che agevola la migrazione circolare; per esempio, ai cittadini di paesi terzi che lavorano nel proprio territorio riconosce la possibilità di ricevere la pensione nel paese di origine al sessantunesimo anno di età; inoltre evita di applicare la tassazione multipla ai migranti che trasferiscono fondi tra i paesi. Sebbene ci sia la volontà di sviluppare sempre più la migrazione circolare, è importante che i benefici della migrazione siano sempre più estesi e pertanto diventa importante dare maggiore sistematicità agli interventi, che vanno a coinvolgere sia i paesi di destinazione che i paesi d'origine.

### *Conclusioni*

I flussi migratori sono legati a fenomeni economici sociali e ambientali; tali flussi sono ritenuti responsabili anche degli squilibri presenti negli interventi e nelle azioni di sviluppo. Pertanto, è opinione diffusa, nella comunità internazionale, che esista una relazione particolare tra migrazione e sviluppo.

Nell'Unione da oltre Trent'anni il fenomeno migratorio è considerato un elemento importante per la crescita e lo sviluppo economico, non solo nei paesi di destinazione ma anche nei paesi di origine. Non mancano, però i pareri secondo cui i flussi migratori portano a politiche restrittive, quindi la soluzione diventa: «aiutiamoli a casa loro». Va da sé che la migrazione non deve essere vista come un fenomeno che riguarda solo le popolazioni più povere, perché nel breve periodo sono lo sviluppo e la crescita che portano le persone a migrare. La falsa visione sulle cause dei flussi migratori ha portato ad affrontare le "cause profonde" della migrazione, attraverso l'attuazione di investimenti e politiche di sviluppo nei paesi origine. In realtà, il fenomeno migratorio è considerato come parte di un ampio processo di sviluppo legato alla questione economica e sociale del luogo di origine e destinazione.

Il limite delle politiche migratorie attuate in Europa è stato quello di trascurare l'impatto positivo delle migrazioni.

Dobbiamo puntare a fare della migrazione una scelta e non una necessità.

*Bibliografia*

- AA.VV., *Active Labour Market Programme Participation for Unemployment Recipients: A Systematic Review*, in “Campbell Systematic Reviews”, 2, 2015.
- AA.VV., *Climate change: Migration as adaptation*, in “Nature”, 2011.
- Andersen A.B., Dalgaard C.J., *Flows of people, flows of ideas, and the inequality of nations*, in “Journal of Economic Growth”, 2011.
- Antman F.M., *Gender, Educational Attainment, and the Impact of Parental Migration on Children Left Behind*, in “Journal of Population Economics”, 2012.
- Ashenfelter O., *Comparing real wage rates*, The American Economic Review, s.l. 2012.
- Baldwin R., Robert-Nicoud F., *Trade-in-goods and trade-in-tasks: An Integrating Framework*, in “Journal of International Economics”, 2014.
- Borjas G.J., *The labor demand curve is downward sloping: Reexamining the impact of immigration on the labor market*, in “The Quarterly Journal of Economics”, 2003.
- Bosetti V., Cattaneo C., Peri G., *Should they stay or should they go? Climate Migrants and Local Conflicts*, in “NBER Working Paper”, 24447, 2018.
- Card D., Kluge J., Weber A., *Active labor market policy evaluations: A meta-analysis*, in “The Economic Journal”, 2010.
- Card D., Kluge J., Weber A., *What works? A meta-analysis of recent active labor market program evaluations*, in “NBER Working Paper”, 2015.
- Caritas Italiana, *Un mondo in bilico*, Dossier con Dati e Testimonianze, 26, Roma 2017.
- Carling J., Talleraas C., *Root Causes and Drivers of Migration: Implications for Humanitarian Efforts and Development Cooperation*, in “PRIO Paper”, 2016.
- Cattaneo C., Peri G., *The Migration Response to Increasing Temperatures*, in “Journal of Development Economics”, 122, 2016, pp. 127-146.
- Charpin A., Aiolfi L., *Evaluation of the concrete results obtained through projects financed under AENAS and Thematic Programmes for Migration and Asylum*, The European Union’s DCI-MIGR Programme, 2011.
- Chiswick B.R., Hatton T.J., *International migration and the integration of labor markets*, in *Globalization in historical perspective*, University of Chicago Press, Chicago 2003.
- COM (2005) 390, *Migrazione e sviluppo: orientamenti concreti*, 01/09/2005.
- COM (2015) 240, *Agenda Europea sulla migrazione*, 13/05/2015.
- COM (2020) 609, *Un nuovo patto sulla migrazione e l’asilo*, 23/09/2020.
- D’Amuri F., Peri G., *Immigration, Jobs and employment protection: evidence from Europe before and during the great recession*, in “Giornale dell’Associazione economica europea”, v. XII, 2, 2014, pp. 432-464.
- Docquier F., Ozden C., Peri G., *The labour market effects of immigration and emigration in OECD countries*, in “The Economic Journal”, 2014.
- Dolfin S., Genicot G., *What do networks do? The role of networks on migration and “coyote use*, in “Review of Development Economics”, 2010.
- European Training Foundation, *Migration and skills development agenda in ETF partner countries*, in “ETF Position Paper”, 2014.
- Eurostat, *Indicators of Immigrant Integration: A Pilot Study*, Eurostat Method-

- ologies and Working Papers, Publications Office of the European Union, Luxembourg 2011.
- Fearon J.D., Laitin D.D., *Ethnicity, Insurgency and Civil War*, in “American Political Science Review”, 97, 1, 2003, pp. 75-90.
- Findlay R., O'Rourke K.H., *Commodity market integration, 1500-2000*, in *Globalization in historical perspective*, University of Chicago Press, Chicago 2003.
- Foged M., Peri G., *Immigrants' Effect on Native Workers: New Analysis on Longitudinal Data*, in “American Economic Journal: Applied Economics”, 2016.
- Food and Agriculture Organization of United Nations-FAO, *The impact of disasters and crises on agriculture and food security*, Roma 2017.
- Harrison A., McMillan M., *Offshoring jobs? Multinationals and US manufacturing employment*, in “Review of Economics and Statistics”, 2011.
- Hatton T.J., Williamson J.G., *Global migration and the world economy: Two centuries of policy and performance*, MIT press, Cambridge 2005.
- Hawthorne L., *The Impact of Economic Selection Policy on Labour Market Outcomes for Degree-Qualified Migrants in Canada and Australia*, Institute for Research on Public Policy, s.l. 2008.
- Intergovernmental Panel on Climate Change-IPCC Draft Report, *Global Warming of 1.5°C*, Ginevra 2018.
- Internal Displacement Monitoring Centre – IDMC, *Global Report in Internal Displacement*, Ginevra 2018.
- ISPI, *Migranti: La sfida dell'integrazione*, 2018.
- ISPI, Report *The Future of Migration to Europe*, 2020.
- ONU, *New York declaration for refugees and migrants*, Assemblea Generale delle Nazioni Unite, 2016.
- Ortega F., Peri G., *The effect of income and immigration policies on international migration*, Oxford University Press, Oxford 2013.
- Papa Francesco, Lettera Enciclica *Laudato si'*, 2015.
- World Migration Report 2020*.



# BEST PRACTICES MULTICULTURALI NELLA SCUOLA ITALIANA

Giuseppe Refrigeri

SOMMARIO: Introduzione. – 1. Le *best practices* multiculturali più innovative della scuola italiana. – 1.1. Il Piano Educativo Individualizzato (PEI). – 1.2. Il Piano Didattico Personalizzato (PDP). – 1.3. I servizi di assistenza educativa scolastica. – 1.4. La rete delle relazioni tra le istituzioni scolastiche per l'inclusione. – 2. Lo statuto scientifico delle *best practices*. – 2.1. Principi statutari teorici, etico-sociali. – 2.2. Principi statutari scientifico-organizzativi. – 3. La necessità di sostenere il trend europeo dell'inclusione scolastica. – 3.1. I sistemi di inclusione totale. – 3.2. I sistemi con tendenza all'inclusione totale. – 3.3. I sistemi scolastici duali. – 3.4. I sistemi scolastici opzionali.

## *Introduzione*

Da alcuni anni nel contesto della scuola italiana, fucina determinante per la costituzione di una società inclusiva, sono stati istaurati alcuni processi educativi e didattici finalizzati all'inclusione di ogni alunno, nessuno escluso, quale ne sia lo status individuale e sociale, l'appartenenza culturale, la confessione religiosa, la provenienza geografica, in applicazione, sia pure tardiva, di miliari principi fondativi, contenuti, sia nella Carta Costituzionale italiana, che in altri documenti internazionali<sup>1</sup>.

Per le ragioni che verranno rappresentate di seguito, questi processi sono da considerare delle autentiche *best practices* multiculturali, sedimentate nel tempo, che mette conto segnalare in questa circostanza, nella quale si intende rappresentarne alcune fra le più significative di ogni contesto socio-culturale mondiale. In considerazione delle loro specificità statutarie questi processi educativi e didattici italiani non vanno considerati funzionali procedure, operazioni standardizzate, iter burocratici, ma articolati piani, razionali e lungimiranti progetti educativi, efficaci reti di consultazione e collaborazione, sostenuti da una teoresi della multicultu-

<sup>1</sup> Principio della “pari dignità” (ONU, *Convenzione sui diritti delle persone con disabilità*, art. 3); principio dell’“uguaglianza di fronte alla legge” (Costituzione italiana, art. 3; ONU, *Convenzione sui diritti delle persone con disabilità*, art. 4, 5, c. 1, c. 12); principio della “libertà di professare la propria fede religiosa” (Costituzione italiana, artt. 8 e 19; ONU, *Convenzione sui diritti delle persone con disabilità*, art.3 ); principio della “apertura della scuola a tutti” (Costituzione italiana, art. 34; *Convenzione sui diritti delle persone con disabilità*, art. 24).

ralità formulata nell'accezione più ampia, comprensiva di un altrettanto ampia concezione della multireligiosità<sup>2</sup>.

Non sono poche, né di scarso rilievo educativo e istituzionale scolastico, le *best practices* multiculturali e multiconfessionali sedimentatesi da circa trenta anni<sup>3</sup> nel sistema scolastico italiano; tuttavia, in questo contesto, per ragioni di circostanza, vengono rappresentate le sole che presentano con molta evidenza i caratteri dell'innovazione e, per alcuni versi, del cambiamento radicale, della facile applicabilità, e per questi aspetti, dunque, ci si augura possano risultare condivisibili ed eventualmente mutuabili in contesti educativi di altri paesi.

Di seguito a questa breve introduzione, pertanto, si segue un iter espositivo sostanzialmente articolato in tre punti. Nel primo, vengono rappresentate singolarmente le quattro *best practices* multiculturali e multireligiose attuate per norma, oltre che per convincimento culturale e didattico, in tutti gli ordini e gradi della scuola italiana e molto inno-

<sup>2</sup> In questo contesto, tranne che in alcuni passaggi specifici, la multireligiosità viene ricompresa nella multiculturalità, la quale, a sua volta, viene concepita in accezione antropologica, ossia come concezione dell'uomo, visione di vita. In questi nostri tempi, le culture vengono a trovarsi in compresenza con altre alquanto diverse da esse pressoché in tutto il mondo per l'epocale fenomeno delle immigrazioni e per la diffusione generalizzata delle tecnologie della comunicazione, che da alcuni anni stiamo vivendo anche con non poche contraddizioni e difficoltà. In questa accezione della multiculturalità riteniamo vadano comprese tutte le forme di diversità e di svantaggio relative alle menomazioni del corpo e della mente, agli orientamenti del *gender*, all'appartenenza a gruppi etnici e religiosi, che in passato e, talora, anche in presente, hanno subito e subiscono trattamenti di segregazione, quando non soppressione.

<sup>3</sup> Per ragioni di circostanza, si tralasciano i vari progetti innovativi, in presenza e in rete, ossia: l'insegnamento della L2-“Italiano per stranieri”; i molti percorsi didattici e formativi noti come DSA (Disturbi Specifici dell'Apprendimento) sulle varie difficoltà linguistiche e di comprensione del testo, implementati per propria iniziativa da ciascuna scuola, in applicazione della legge n. 170 del 2010; similmente non si riportano i laboratori per l'orientamento di diversa coniazione e realizzazione, fra i quali importantissimi quelli per il progetto di vita; i progetti per lo sviluppo delle competenze matematiche di base e le competenze trasversali; i progetti per l'alfabetizzazione finanziaria, utili a innalzare tra la popolazione la conoscenza e le competenze finanziarie, assicurative e previdenziali e migliorare per tutti la capacità di fare scelte coerenti con i propri obiettivi e le proprie condizioni, realizzati da molte istituzioni economico-finanziarie e coordinati dal Comitato per la programmazione e il coordinamento delle attività di educazione finanziaria. Infine, è il caso di citare le esperienze di istruzione domiciliare, altrimenti definita *home schooling*, e la scuola in ospedale, spesso attuate anche per ragioni di preservazione della propria cultura e fede religiosa, le quali già conoscono una propagazione anche in altri paesi, sia pure in misura limitata.

vative rispetto alla tradizione pedagogico-didattica della scuola italiana<sup>4</sup>, evidenziandone gli assetti formali, i riferimenti normativi, le attribuzioni metodologiche e contenutistiche, le finalità educative; nel secondo viene argomentato, sia pure in termini essenziali, lo statuto scientifico di queste “migliori pratiche” italiane, ossia ne viene trattata la fondazione teorica e la razionalità organizzativa, vale a dire le caratteristiche più consistenti che consentono di conferire loro la certificazione scientifica di *best practices*; nel terzo e ultimo paragrafo viene ricostruito, non senza difficoltà dovute alla insufficienza dei dati e delle fonti, la descrizione delle tendenze dell’inclusione scolastica degli svantaggiati nei contesti educativi europei ed extraeuropei. Lo stato dei processi di inclusione nella scuola di altri paesi, risultando non avanzato quanto il nostro, giustifica la sorta di denuncia qui sporta e l’auspicio che la conoscenza delle *best practices* educative e didattiche della nostra scuola contribuisca all’istaurazione, in tempi brevi, di modelli di inclusione analoghi al nostro anche altrove a beneficio di quella parte dell’umanità che risulta sfortunata e di una società sempre più inclusiva di ogni diversità.

### 1. *Le best practices multiculturali più innovative della scuola italiana*

Come anticipato sopra, nella scuola italiana contemporanea le *best practices* multiculturali e multiconfessionali non sono poche. Per più ragioni di circostanza, tuttavia, in questo lavoro, ci si limita alla rappresen-

<sup>4</sup> Le *best practices* che qui vengono rappresentate ormai contano una presenza condivisa trentennale nella scuola italiana. La prima in ordine di tempo, il PEI (Piano Educativo Individualizzato), è stata introdotta nel 1992 nel contesto della Legge 5 febbraio 1992, n.104 – *Legge-quadro per l’assistenza, l’integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate*; a sua volta, il PDP (Piano Didattico Personalizzato) è stato istituito nel 2011 nel dettato dell’art. 5 del D.M. 12 luglio 2011, richiamandosi espressamente ai principi enunciati dalla legge 53 del 2003. I servizi di assistenza educativa specialistica sono stati introdotti nel 1992 ai sensi della citata legge n. 104 e modificati nel 2000 ai sensi della legge n.17 del 1999 – *Integrazione e modifica della legge-quadro 5 febbraio 1992, n. 104, per l’assistenza, l’integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate*; infine, la rete reale e virtuale di consulenza, assistenza, collaborazione fra gruppi operativi a diverso livello territoriale ha avuto inizio nel 1992 con la citata legge 104, ove è stata prevista l’istituzione dei GLH e GLHI. Negli anni successivi sono stati istituiti i CTS (Centri Territoriali di Supporto), i GLIR (Gruppi di Lavoro Interistituzionali Regionali) e i GLIP (Gruppi Lavoro Interistituzionali Provinciali), l’Osservatorio permanente per l’inclusione scolastica e il Portale italiano per l’inclusione scolastica, dei quali si parlerà di seguito diffusamente.

tazione delle più rilevanti e innovative: il Piano Educativo Individualizzato (PEI), il Piano Didattico Personalizzato (PDP), i servizi dell'assistenza educativa specialistica e, infine, la rete delle relazioni tra gli organismi istituzionali scolastici intessuta proprio per dare attuazione a questi processi.

### 1.1. *Il Piano Educativo Individualizzato (PEI)*

In ordine di tempo questo piano costituisce la prima *best practice* del sistema scolastico italiano, atteso che è stato introdotto nel 1992 con la legge n.104<sup>5</sup>.

Il PEI è, in primo luogo, un piano redatto secondo i criteri razionali della progettazione didattica, con tutti i caratteri che questo comporta; in secondo luogo, è ritenuto principalmente “educativo”, ossia prima d’ogni altra sua finalità, si prefigge di fornire risposte alle domande di apprendimento di atteggiamenti e di comportamenti educativi, da intendersi principalmente come apprendimento di processi di socializzazione, di inclusione attiva nei vari ambienti e organismi, fra i quali la scuola. Per forza di cose, è anche un progetto “didattico” (di istruzione), di apprendimento di contenuti disciplinari, nella misura e nei modi consentiti dalle condizioni funzionali del soggetto. In terzo luogo, è un piano “individualizzato”, ossia disegnato *ad personam*, riferito al singolo alunno portatore di disfunzioni fisico-motorie o psichico-mentali o sensoriali. Torna utile specificare che non è documento progettuale per altro genere di bisogni, per i DSA (Disturbi Specifici dell’Apprendimento) e per i BES (Bisogni Educativi Speciali), ai quali è dedicato il PDP, descritto successivamente.

Il PEI è documento pluristituzionale, elaborato e approvato dai docenti contitolari o dal consiglio di classe, laddove è previsto, con la partecipazione dei genitori o dei soggetti che esercitano la responsabilità dell’alunno, delle figure professionali specifiche interne (insegnante di sostegno, specialista per l’autonomia e la comunicazione), ed esterne all’istituzione scolastica (componenti socio-sanitarie), le quali a vario titolo interagiscono tra di esse in riferimento all’alunno portatore di disabilità e alla classe di appartenenza.

Redatto annualmente per disegnare il percorso scolastico su misura a ciascun alunno con disabilità certificata, viene ricompreso entro il

<sup>5</sup> L. 5 febbraio 1992, n. 104 – *Legge-quadro per l’assistenza, l’integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate.*

PTOF (Piano Triennale dell'Offerta Formativa) dell'istituto scolastico<sup>6</sup>. Deve essere redatto, inoltre, in via provvisoria, entro il mese di giugno, al termine dell'anno scolastico, e, in via definitiva, non oltre il mese di ottobre del nuovo anno scolastico. Circa i tempi, un aspetto importante è costituito dalla periodicità, dal fatto che deve essere aggiornato periodicamente in presenza di sopravvenute condizioni diverse di funzionamento dell'alunno. Comunque, deve essere aggiornato al passaggio di ogni grado di istruzione dell'alunno, a partire dalla scuola dell'infanzia fino alla secondaria di II grado, come previsto dalla normativa di riferimento<sup>7</sup>.

Oltre alla razionalità programmatica, il PEI è caratterizzato dall'applicazione rigorosa dei rilievi diagnostici clinico-psicologici. La redazione del PEI non è discrezionale, ma deve essere eseguita in applicazione dei dati della certificazione di disabilità contenuti nel Profilo di Funzionamento, redatto dalla commissione della ASL<sup>8</sup>, ai sensi della relativa normativa<sup>9</sup>. Nella sua versione ultima, proposta dal MIUR, il documento è reso ancor più rigoroso e attuale sul piano scientifico, in quanto viene redatto in osservanza dell'ICF (*International Classification of Functioning Disability and Health*)<sup>10</sup>, della quale contiene i dati caratteristici:

<sup>6</sup> PTOF (Piano Triennale dell'Offerta Formativa) è il documento identificativo di ciascun istituto scolastico, coerente, da una parte, con le Indicazioni Nazionali e, dall'altra, con le esigenze interne a ciascuna scuola. Ognuna ha il compito di redigere il PTOF ogni tre anni, con un'indicazione chiara e dettagliata di obiettivi, mezzi e strategie per raggiungerli. Questo documento serve ad offrire all'utenza una panoramica obiettiva in merito a quanto l'istituto è in grado di offrire con le proprie potenzialità, strutture, risorse umane e materiali, capacità e rete di relazioni con l'extrascuola.

<sup>7</sup> D.lgs. 7 agosto 2019, n. 96 – Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 66, recante: *Norme per la promozione dell'inclusione scolastica degli studenti con disabilità, a norma dell'articolo 1, commi 180 e 181, lettera c), della legge 13 luglio 2015, n. 107*, art.7.

<sup>8</sup> Il Profilo di Funzionamento è redatto da una unità di valutazione multidisciplinare, nell'ambito del SSN, composta da: a) uno specialista in neuropsichiatria infantile o un medico specialista, esperto nella patologia che connota lo stato di salute del minore; b) almeno due delle seguenti figure: un esercente di professione sanitaria nell'area della riabilitazione, uno psicologo dell'età evolutiva, un assistente sociale in rappresentanza dell'Ente locale di competenza.

<sup>9</sup> L. 5 febbraio 1992, n. 104, art. 12, c. 5 e successive modificazioni; D.M. n. 66 del 2017; d.lgs. 7 agosto 2019, n. 96.

<sup>10</sup> La Classificazione Internazionale del Funzionamento, della Disabilità e della Salute (noto nella definizione inglese di *International Classification of Functioning, Disability and Health*), è un sistema di classificazione della disabilità predisposto dall'Organizzazione mondiale della sanità (OMS) in vigore dal 5 febbraio 2021. Contiene l'innovazione concettuale significativa secondo la quale il funzionamento e la disabilità non sono più considerati come fenomeni soltanto medici, ma situazioni di interazione tra le condizioni

La descrizione delle funzionalità o disfunzionalità dell'alunno in relazione alle attività che è chiamato a svolgere nei vari settori di vita privata e pubblica;

La previsione dei potenziali livelli di sviluppo a breve (sei mesi) e a medio termine (due anni), dopo un primo periodo di inserimento scolastico di circa un paio di mesi nei seguenti ambiti:

Dell'*apprendimento*, della lettura, scrittura, calcolo, lettura di messaggi, lettura di istruzioni pratiche, ecc., facendo riferimento alle potenzialità del soggetto;

Della *cognizione*, basandosi sulle potenzialità di partenza classificate in: normodotate; in ritardo (lieve, medio, grave); in disarmonia (medio, grave);

*Neuropsicologico*, in riferimento alle capacità mnesiche, intellettive e dell'organizzazione spazio-temporale;

*Relazionale*, circa l'autostima (l'area del sé), della relazione con gli altri;

*Comunicazionale*, in riferimento alla comunicazione, alle modalità, ai contenuti, ai mezzi utilizzati;

*Linguistico*, in riferimento alla comprensione del linguaggio orale, scritto, grafico, non verbale, alla produzione verbale;

*Sensoriale*, riferito alla funzionalità visiva, uditiva e tattile, secondariamente a quelle olfattiva e gustativa;

*Motorio-prassico*, circa la motricità globale, fine, delle prassie semplici e complesse;

Dell'*autonomia*, in riferimento all'autonomia della persona nella vita privata e pubblica.

## 1.2. Il Piano Didattico Personalizzato (PDP)

La seconda *best practice* del sistema scolastico italiano degna di essere propagata per la sua portata innovativa è costituita dal Piano Didattico Personalizzato, il quale, sebbene di istituzione relativamente recente<sup>11</sup>,

biologiche (di salute dell'individuo) e i fattori sociali (condizioni ambientali) e personali (psicologiche). Nella classificazione queste tre componenti sono considerate aspetti dinamici, in possibile evoluzione e cambiamento e in interazione tra loro, in continua reciproca influenza, dunque, modificabili nel corso della vita di un individuo e pertanto mai uguali a sé stessi.

<sup>11</sup> Il PDP è stato istituito a seguito della normativa sui DSA e dei BES. I DSA contano soltanto 12 anni circa di esperienza. Sono stati istituiti con la legge n. 170 del 2010 – *Nuove norme in materia di disturbi specifici di apprendimento in ambito scolastico*,

presenta una configurazione ormai ben delineata in ogni suo aspetto e ben distinta dal PEI, anche se spesso i due piani-progetto vengono confusi.

Il PDP, in primo luogo, è un “piano”, un “programma”, un “progetto”, dunque, per questa prima caratteristica risulta del tutto analogo al PEI. Anche se per forza di cose non può escludere la dimensione educativa, è, tuttavia, un piano “didattico”, ossia principalmente finalizzato all’apprendimento-insegnamento contenutistico-disciplinare della lingua italiana e della cultura italiana da parte di alunni stranieri; di recupero di istruzione da parte di soggetti in ritardo di apprendimento per ragioni di povertà scolare ed educativa (NEET- *Not in Education Employment or Training*); di superamento di disturbi da parte di dislessici, disgrafici, disortografici, discalculici. Per questo secondo aspetto differisce dal PEI, il quale, come è stato evidenziato sopra, è prevalentemente “educativo”, da intendersi come promotore di “sviluppo di socializzazione”. In terzo luogo, il PDP è “personalizzato”, vale a dire contenente gli interventi che la comunità scolastica intende mettere in atto, in modo individuale e specifico, nei confronti di ciascun alunno portatore di esigenze didattiche particolari, da identificare nei DSA (Disturbi Specifici di Apprendimento)<sup>12</sup> e nei BES (Bisogni Educativi Speciali)<sup>13</sup>. Dunque, il PDP non

alla quale hanno fatto seguito il D.M. 5669 del 12 luglio 2011, il quale chiarisce i contenuti della legge 170 e fornisce numerose indicazioni didattiche suddivise secondo i gradi d’istruzione. Sono allegate a questo decreto le *Linee guida per il diritto allo studio degli alunni e degli studenti con disturbi specifici di apprendimento*, le quali stabiliscono “chi deve fare cosa”. A loro volta i BES sono anche più recenti, istituiti nel 2012 con la D.M. del 27 dicembre 2012, cui ha fatto seguito la C.M. del 6 marzo 2013, n. 8, per ulteriori precisazioni e aggiornamenti.

<sup>12</sup> La definizione e la declinazione dei DSA sono riportate nella legge 8 ottobre 2010, n. 170, *Nuove norme in materia di disturbi specifici di apprendimento in ambito scolastico*, art. 1, c. 1: «La presente legge riconosce la dislessia, la disgrafia, la disortografia e la discalculia quali disturbi specifici di apprendimento, di seguito denominati “DSA”, che si manifestano in presenza di capacità cognitive adeguate, in assenza di patologie neurologiche e di deficit sensoriali, ma possono costituire una limitazione importante per alcune attività della vita quotidiana. Dunque non “menomazioni” o “disfunzioni”, ma “disturbi” superabili nel tempo senza l’intervento di specialisti».

<sup>13</sup> L’area dello svantaggio scolastico ricomprende problematiche diverse e viene indicata come area dei Bisogni Educativi Speciali, in altri paesi europei è denominata *Special Educational Needs*. Vi sono comprese tre grandi sotto-categorie: quella della disabilità, quella dei disturbi evolutivi specifici e quella dello svantaggio socioeconomico, linguistico, culturale. L’area dello svantaggio scolastico è molto più ampia di quella riferibile esplicitamente alla presenza di deficit (fisico-motori, psichico-mentali e sensoriali). In ogni classe ci sono alunni che presentano una richiesta di speciale attenzione per una

riguarda i portatori di menomazioni, di disfunzioni che sono affrontate con il PEI. La finalità “didattica” del *PDP* è quella di fornire all’allievo gli interventi e gli strumenti idonei per condurre e portare a compimento l’anno scolastico con successo, conseguendo gli stessi obiettivi di apprendimento dei suoi compagni di classe. Anche questo aspetto è un elemento di differenziazione con il PEI, il quale prevede il conseguimento di obiettivi individuali, diversi da quelli della classe sia nel genere che nel grado. La procedura della valutazione finale conclusiva del primo ciclo e del secondo, dunque prevede le medesime prove degli altri componenti della classe. Viceversa, per gli studenti con disabilità ammessi a sostenere l’esame conclusivo del primo ciclo o l’esame di Stato conclusivo del secondo ciclo, sono prescritte prove differenziate in linea con gli interventi educativo-didattici attuati sulla base del Piano Educativo Individualizzato e con le modalità di valutazione in esso previste, ai sensi della normativa di riferimento<sup>14</sup>.

Il processo di certificazione dei disturbi o dei bisogni prevede il rilascio di una diagnosi di DSA o d’altro disturbo dell’apprendimento, eseguita e certificata da uno specialista del Servizio Sanitario Nazionale o di una struttura accreditata, oppure da uno specialista privato, come indicato dalla legge 170/2010<sup>15</sup>. Quindi anche la procedura della certificazione dello svantaggio è diversa tra i due progetti: come è stato già rappresentato, l’iter relativo alla certificazione del PEI è ben più complesso, prevedendo il rilascio di un documento come il Profilo di Funzionamento, che, a sua volta, contiene anche una diagnosi da parte di una struttura collegiale e pubblica, dalla commissione della ASL.

La redazione del *PDP* è collettiva; analogamente a quella del PEI, infatti è redatto dagli insegnanti, con la collaborazione delle diverse componenti della scuola, la famiglia e le figure che seguono lo studente nelle attività di recupero e riabilitazione. Gli insegnanti sono chiamati a disegnare il profilo di una didattica individualizzata e inclusiva, pensata per gli alunni con disturbi, quindi, come tali, superabili<sup>16</sup>.

varietà di ragioni: svantaggio sociale e culturale, disturbi specifici di apprendimento e/o disturbi evolutivi specifici, difficoltà derivanti dalla non conoscenza della cultura della lingua italiana perché appartenenti a culture diverse. Nel variegato panorama delle nostre scuole la complessità delle classi diviene sempre più evidente.

<sup>14</sup> O.M. del 3 marzo 2021, n. 52; O.M. dell’11 marzo 2019, n. 205, artt. 20-21.

<sup>15</sup> L. 8 ottobre 2010, n. 170, *Nuove norme in materia di disturbi specifici di apprendimento in ambito scolastico*.

<sup>16</sup> Il team dei docenti o il consiglio di classe, con il coinvolgimento del Dirigente Scolastico (talvolta assistito dal Referente d’Istituto per i DSA), acquisita la diagnosi

Il PDP è modificabile e può essere verificato due o più volte l'anno, a cura del team dei docenti o del Consiglio di Classe (per es. in sede di scrutini) con condivisione della famiglia e/o dello studente, quando l'età lo consente. Le strategie didattiche, le misure dispensative e gli strumenti compensativi selezionati, infatti, devono essere sottoposti periodicamente a monitoraggio per valutarne l'efficacia e il raggiungimento degli obiettivi<sup>17</sup>.

Un carattere distintivo del PDP è dato dall'obbligatorietà per gli alunni con DSA e dalla facoltatività per i portatori di BES. In questo caso la comunità scolastica può ma non deve elaborare un documento di programmazione di questo tipo per tutti gli alunni con Bisogni Educativi Speciali, qualora non lo ritenga necessario. Viceversa la procedura per il PEI deve attenersi al Profilo di Funzionamento.

Anche per la predisposizione del PDP sono previsti dei tempi scolastici ben determinati. Per gli alunni con DSA, il consiglio di classe predispone il Piano Didattico Personalizzato, nelle forme ritenute più idonee e nei tempi che non superino il primo trimestre scolastico, articolato per le discipline coinvolte nel disturbo, che dovrà contenere, oltre ai dati anagrafici e alla tipologia del disturbo sia i contenuti minimi di insegnamento (attività didattiche individualizzate; attività didattiche personalizzate; strumenti compensativi; misure dispensative; forme di verifica e valutazione personalizzata) anche i tempi massimi di definizione (entro il primo trimestre scolastico)<sup>18</sup>.

Sin dalla sua prima istituzione, nel PDP, oltre ai portatori di DSA e di BES, vi è stata ricompresa anche la componente dei *Gifted Children* (gli alunni superdotati) presenti nella scuola italiana da sempre, ma fino ad allora non presi in specifica considerazione, spesso, o sacrificati o esaltati. In un paragrafo aggiuntivo della Direttiva Ministeriale del 27 dicembre 2012 per la prima volta si afferma che gli studenti plusdotati possono essere inseriti nei BES, indicando la possibilità di trovare soluzioni personalizzate, qualora si verificassero manifestazioni di disagio e di criticità, lasciando, come da norma, autonomia di scelta al team docenti della pri-

DSA, redige il PDP a seguito di una fase preparatoria d'incontro e di dialogo tra docenti, famiglia e, talvolta, specialisti. Le Linee guida MIUR al paragrafo 6.2 evidenziano, infatti, la funzione del Dirigente Scolastico il quale è chiamato a garantire lo standard omogeneo dei documenti predisposti per ciascun alunno con DSA della scuola, di incoraggiare il raccordo scuola-famiglia e di monitorare quanto viene attuato.

<sup>17</sup> L. 8 ottobre 2010, n. 170 – *Nuove norme...*, cit., art. 5, c. 3.

<sup>18</sup> D.M. 12 Luglio 2011 – *Linee Guida per il diritto allo studio degli alunni e degli studenti con disturbi specifici di apprendimento*.

maria e ai consigli di classe degli istituti successivi. Durante il successivo decennio la normativa è tornata su questa categoria di alunni, istituendo un tavolo tecnico per la redazione di Linee Guida<sup>19</sup> e specificando ulteriormente gli aspetti di questo fenomeno<sup>20</sup>, per cui anche questo aspetto va tenuto in considerazione in questa *best practice*.

### 1.3. I servizi di assistenza educativa scolastica

Questo genere di servizi, anch'essi di istituzione relativamente recente<sup>21</sup>, costituisce la terza *best practice* del sistema scolastico italiano molto innovativa.

Con il trascorrere del tempo e con l'ampliarsi e il variare della casistica degli allievi con bisogni educativi speciali sopravvenuta nella scuola italiana, la prima concezione generale dell'assistenza, quella meramente esistenziale, ossia l'accompagnamento ai servizi igienici e ai movimenti negli spazi scolastici, la quale, per norma, compete ai collaboratori scolastici<sup>22</sup>, si è sempre più arricchita di spessore educativo. Oggi, in termini normativi, per "assistenza educativa scolastica" si è pervenuti ad intendere «l'assistenza per l'autonomia e la comunicazione personale degli alunni con handicap fisici o sensoriali»<sup>23</sup>.

Per questo suo ampliamento semantico, oggi, il servizio di assistenza educativa scolastica è divenuto una *best practice*, in quanto è costituito in un insieme di interventi di affiancamento, di promozione, di correzione all'alunno con disabilità o in situazione di altro genere di disagio, diverso anche da quello generale prestato dall'insegnante di sostegno. Questo nuovo genere di intervento specialistico, oltre a prefiggersi di promuove-

<sup>19</sup> D. Dip. del 15 novembre 2018, n.1603, che istituisce il Comitato Tecnico Nazionale per la tutela del diritto allo studio di alunni e studenti ad alto potenziale intellettivo con lo scopo prioritario di redigere le Linee Guida Nazionali per gli studenti plusdotati.

<sup>20</sup> Nota MIUR del 17 maggio 2018 a firma della dott.ssa De Pasquale; nota MIUR del 03 aprile 2019, n. 562, a firma della dott.ssa Palumbo, che va a rettificare una precedente nota del 17 maggio 2018.

<sup>21</sup> L. n.17 del 1999 – *Integrazione e modifica della legge-quadro 5 febbraio 1992, n. 104, per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate*, art. 1, c. 3.

<sup>22</sup> L. 3 maggio 1999, n. 124 – *Disposizioni urgenti in materia di personale scolastico*, art. 8.

<sup>23</sup> Nelle scuole di ogni ordine e grado, fermo restando, ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616 e successive modificazioni, l'obbligo per gli enti locali di fornire l'assistenza per l'autonomia e la comunicazione personale degli alunni con handicap fisici o sensoriali, sono garantite attività di sostegno mediante l'assegnazione di docenti specializzati.

re la maturazione delle risorse latenti o esplicite e a facilitare l'integrazione nella vita relazionale dell'alunno in disagio, mira al superamento dei disturbi e dei deficit particolari, non trattabili con interventi di normale cura educativa. Così inteso, questo genere di cura include funzioni specialistiche, le quali, comunque, rientrano nel concetto di assistenza in piena accezione educativa, tant'è che in essa sono ricompresi: il supporto al conseguimento delle autonomie personali psichiche, emotive e apprenditive; l'istaurazione di forme di relazionalità sociale più dirette e più estese di quelle di partenza, che vanno da quelle con i compagni a quelle con gli insegnanti e con il gruppo classe, fino a quelle più difficoltose con altri contesti e organi della scuola e dell'extrascuola. Ovviamente, oltre alla facilitazione dell'espressione dei bisogni si pone in primo piano il sostegno alla comunicazione con i pari, il supporto al vissuto emotivo, in sostanza il consolidamento di tutte le potenzialità di vita reale e psichica del soggetto in difficoltà, che promuovono l'autonomia.

Questa *best practice* possiede aspetti comuni alle altre come la personalizzazione, la pluralità della titolarità dei soggetti intervenienti, l'innovatività rispetto alla tradizione insensibile verso i disturbi o i bisogni, ma nello stesso tempo si caratterizza per aspetti specifici.

In primo luogo, la sua "temporaneità". Il servizio di assistenza reso all'alunno in difficoltà può durare a lungo, ma anche breve tempo, ossia il periodo necessario per la risoluzione della disfunzione da cui si è affetti. Ad esempio, un dislessico può essere assistito dalla logopedista per un periodo variabile, quello del superamento di questo disturbo, che risulta essere temporaneo, di durata variabile. Analoga considerazione va fatta per i disgrafici, i discalculici e i disortografici.

Altro fondamentale aspetto di questo servizio è costituito dalla sua configurazione specialistica. La natura e le caratteristiche dei disturbi da affrontare si caratterizzano come difficoltà particolari non affrontabili con una professionalità tipica dell'insegnante, ma di specialisti che si collocano tra l'area medica e quella docente: il logopedista, l'esperto del linguaggio Braille, l'esperto del linguaggio dei segni, ecc.

Dalla caratteristica specialistica deriva altro aspetto distintivo di questo particolare servizio educativo rappresentato dalla diversificazione della figura e del profilo professionale dell'educatore<sup>24</sup> con quella dell'insegnante di sostegno, oltre che dell'insegnante curricolare. La distinzione

<sup>24</sup> Questa figura professionale necessita di una delineazione del suo profilo. Attualmente operano soggetti provvisti di laurea del gruppo umanistico-sociale, ma di diverso indirizzo: principalmente psicologi, pedagogisti, sociologi, servizio sociale. Si rappresenta

tra queste figure professionali e le relative funzioni svolte è inequivocabilmente indicata nell'art. 13 della L. 104/92, ove si specifica che «[...] nelle scuole di ogni ordine e grado» per un verso «sono garantite attività di sostegno mediante l'assegnazione di docenti specializzati», per altro verso, resta fermo «l'obbligo per gli enti locali di fornire l'assistenza per l'autonomia e la comunicazione personale degli alunni con handicap fisici o sensoriali», praticata dallo specialista: due funzioni contemporanee e contestuali, ma distinte dunque: l'assistenza educativa e il sostegno, due operatori distinti sotto più profili.

Altri aspetti distinguono queste figure professionali e, al fine di identificare i servizi di assistenza educativa, mette conto distinguere adeguatamente: l'assistente educativo, cioè l'assistente all'autonomia e alla comunicazione, non ha funzioni di classe, ma di affiancamento in tutte le forme all'intera struttura scolastica durante la frequenza dell'alunno con disturbi o disfunzioni non autonomo, al fine di sostenerlo nella vita scolastica e di aiutarlo nel recupero. Esso va inteso come un *operatore* con lo specifico compito di facilitare la comunicazione dello studente disabile cui è stato dedicato, stimolarne lo sviluppo delle abilità nelle diverse dimensioni della sua autonomia, *mediare* tra l'allievo con disturbi e il gruppo classe, per potenziare le loro relazioni, supportare la partecipazione alle diverse attività, partecipare all'azione educativa in sinergia con i docenti, sia curricolari che di sostegno.

Viceversa, l'insegnante di sostegno, introdotto dalla legge 517 del 1977<sup>25</sup>, è un docente specializzato nella didattica speciale per l'integrazione degli alunni con disabilità, certificati in base alla citata legge 104/92 e successive modifiche e integrazioni. Esso assume la contitolarità di cattedra della classe in cui opera e, pertanto, firma i documenti di valutazione di tutti gli alunni. Questo insegnante, cioè, è assegnato alla classe e non all'alunno con disabilità, con il compito prioritario di attuare interventi di *integrazione* attraverso strategie didattiche specifiche, in stretta collaborazione con gli insegnanti curricolari.

A rigore, per la delineazione della figura dell'assistente specialistico, la distinzione va fatta anche con l'insegnante curricolare, in quanto i due operatori assumono ruoli e svolgono funzioni diversi, ma contestuali. Il docente curricolare svolge la funzione dell'insegnamento disciplinare,

la necessità della definizione di un profilo determinato, a seguito di corsi di studio specifici.

<sup>25</sup> Legge del 4 agosto 1977, n. 517 – *Norme sulla valutazione degli alunni e sull'abolizione degli esami di riparazione nonché altre norme di modifica dell'ordinamento scolastico.*

assumendo ogni responsabilità dell'andamento della classe; l'educatore non può avere la responsabilità della classe e di conseguenza non può in alcun momento sostituire sia l'insegnante curricolare che quello di sostegno, in quanto è a questi ultimi che gli alunni sono affidati. Infatti, l'insegnante di sostegno è un docente specializzato che ha compiti e responsabilità pari a quelle dei curricolari. Ciò implica che possono essere entrambi presenti, in quanto l'uno non si sovrappone all'altro. In sintesi, mentre le tre figure professionali, l'insegnante curricolare, quello di sostegno e l'educatore specializzato possono essere compresenti, le loro funzioni devono essere ben distinte. Altro aspetto distintivo è dato dalla non appartenenza ministeriale del servizio. La messa in campo di questa pratica assistenziale educativa non è di competenza diretta del ministero dell'istruzione, ma degli Enti locali e, più specificatamente, delle Province, per tutti gli studenti con disabilità sensoriale frequentanti l'istruzione secondaria superiore, e dei Comuni, per le altre tipologie di svantaggi in tutti i gradi inferiori di scuola, dalla scuola dell'infanzia, alla scuola primaria fino alla scuola secondaria di primo grado, fatta eccezione per gli studenti con disabilità sensoriale, ai quali provvede la Provincia. Questa attribuzione di funzioni agli enti locali non è cosa di poco conto in termini di politica scolastica, in quanto evidenzia la presenza della pluralità dei soggetti pubblici coinvolti nel processo e nel sistema educativo e, più in generale, in forza del principio di sussidiarietà introdotto con la riforma del titolo V della parte II (Cost. art. 118).

Un ultimo aspetto da evidenziare circa il servizio di assistenza educativa riguarda il suo status di provvisorietà circa il rapporto di lavoro dell'operatore e, aspetto ancor più svantaggioso, la non raggiunta uniformità dei criteri di operatività su tutto il territorio nazionale. Questa toglie forza alla natura di *best practice* di questo servizio, da cui consegue che per consolidarlo si deve procedere verso la definizione dei profili professionali del personale destinato all'assistenza per l'autonomia e comunicazione, anche attraverso la previsione di specifici percorsi formativi.

Al fine di risultare propositivi qui si avanza una proposta delle funzioni dell'educatore avvertendo che si tratta soltanto di una puntualizzazione desunta dalle esperienze fin qui condotte:

Collaborazione con gli insegnanti curricolari e di sostegno per la programmazione, attuazione e verifica di interventi per l'autonomia e la comunicazione a favore dello svantaggiato, facendo sì che risultino integrati con quelli didattici ed educativi messi in atto dai docenti curricolari e di sostegno;

Partecipazione alle sedute dei gruppi di lavoro della scuola (GLI, GLHO) in particolare a quelle dedicate alla stesura del Piano Educativo Individualizzato dell'alunno in affidamento e al suo periodico aggiornamento;

Facilitazione della relazionalità dell'alunno svantaggiato verso tutte le componenti scolastiche ed extrascolastiche;

Messa in atto degli interventi specialistici coordinati con gli altri di diverso genere previsti nel PEI e nel progetto di vita dello studente attribuiti alla scuola, agli enti pubblici e privati, ai servizi sanitari, socio-assistenziali, culturali, ricreativi, sportivi;

Partecipazione alle relazioni con le famiglie dell'alunno seguito;

Ideazione e realizzazione di percorsi di alternanza scuola-lavoro e progetti-ponte per l'uscita dal percorso scolastico dell'alunno seguito.

#### 1.4. *La rete delle relazioni tra le istituzioni scolastiche per l'inclusione*

La quarta *best practice* del sistema scolastico italiano, degna di essere segnalata per l'utilità che reca alla causa dell'inclusione multiculturale, è costituita dalla rete di relazioni tra gli operatori dei processi educativi e gli organismi istituzionali di riferimento: le scuole, le reti di scuole, i gruppi di lavoro territoriali e centrali. La rete è un tessuto di scambi di esperienze, consulenza didattica, ricerca scientifica, supporto organizzativo. Anche questa *best practice* è relativamente recente, essendo stata istituita circa 10 anni fa<sup>26</sup>, al fine di supportare concretamente la realizzazione dell'inclusione di tutti gli alunni, nessuno escluso, quale che sia il loro status. Di recente, questo vario tessuto relazionale è stato ridisegnato o, in alcuni casi, disegnato *ex-novo*, per il conseguimento più efficace delle sue finalità inclusive, istituendo un apposito piano per l'inclusione<sup>27</sup>.

Questa *best practice* si configura come una pluriazione, un plurintervento reale e virtuale (on line) di supporto alle tre precedentemente descritte, ma non per questo, tuttavia, risulta meno supportata dall'ispirazione multiculturale dell'attuale sistema scolastico italiano. Al fine di rendere più visibile questa *best practice* si rappresentano le principali at-

<sup>26</sup> Cfr. D.M. del 27 dicembre 2012 – *Strumenti d'intervento per alunni con bisogni educativi speciali e organizzazione territoriale per l'inclusione scolastica*.

<sup>27</sup> D.lgs. 66/2017 – *Modifica delle commissioni mediche per l'accertamento della disabilità e precisazione dei partecipanti alla stesura dei documenti per l'Inclusione*. All'articolo 8 viene specificato che «ogni istituzione scolastica predisporre il Piano per l'inclusione che definisce le modalità per l'utilizzo coordinato delle risorse, da non confondersi con il Piano Annuale per l'Inclusività della normativa BES».

tività della rete da considerare, i fili reali e virtuali del suo fitto tessuto, avvertendo che nella dinamica del loro svolgimento sono molto più complesse di quanto sia possibile descrivere qui.

La prima attività, sia in termini cronologici che di importanza pedagogico-didattica, va considerata la programmazione didattica temporale, annuale e triennale individualizzata e personalizzata, progettata nei Gruppi di Lavoro per l'Handicap (GLH) a livello di singola scuola, in situazione contestuale con i Gruppi di Lavoro per l'Inclusione (GLI) e con i GLH di rete o distrettuali. All'attività della programmazione fa seguito quella del supporto prestato e declinato in varie forme a favore delle istituzioni scolastiche da parte di più organismi scolastici ed extrascolastici, fra i quali le famiglie, le ASL e gli Enti locali, per la definizione e realizzazione del PEI, del PDP e dei servizi di assistenza educativa secondo la prospettiva dell'ICF.

Ai fini della condivisibilità di questa *best practice* si va riscontrando molto utile la formulazione di documentazione formalizzata (*format*), sia per la più estesa condivisione di buone pratiche con gli altri soggetti, sia per la maggiore agibilità applicativa, sia per i rapporti con le famiglie e sia per la costituzione di un punto di riferimento con le istituzioni dell'extrascuola.

Altra utile attività della rete è rappresentata dalla formulazione della proposta di quantificazione delle risorse per il sostegno didattico da presentare all'USR. Com'è noto le risorse non sono mai sufficienti per alcuna attività, in alcun contesto, e la loro razionalizzazione, dunque, e principalmente i criteri del riparto, tornano utili. Per l'espletamento di queste funzioni sono state istituite dalle istituzioni territoriali, gruppi di lavoro che mette conto prendere in considerazione al fine di risultare più completi. Per ciascun ambito territoriale è stato istituito il Gruppo per l'Inclusione Territoriale (GIT), composto da personale docente esperto nelle attività dell'inclusione e nelle metodologie didattiche inclusive e innovative. Per l'assolvimento di questi compiti, il GIT può essere integrato dalle Associazioni maggiormente rappresentative delle persone con disabilità, da rappresentanti degli Enti locali e delle ASL per fornire risposte adeguate alle proposte, richieste, suggerimenti che riceve dai dirigenti scolastici.

Presso ogni Ufficio Scolastico Regionale (USR) è stato istituito il Gruppo di Lavoro Interistituzionale Regionale (GLIR) con compiti di diverso genere: di consulenza e proposta all'USR, per la definizione, l'attuazione e la verifica degli accordi di programma; di supporto ai Gruppi

per l'Inclusione Territoriale (GIT); di supporto alle reti di scuole per la progettazione e realizzazione dei Piani di formazione in servizio.

Funzioni di informazione, formazione, consulenza, gestione degli ausili, raccolta di buone pratiche, attività di ricerca e sperimentazione, attività di promozione di intese territoriali sono svolte dai Centri Territoriali di Supporto (CTS), che sono distribuiti in territori anche pluriregionali.

Un ruolo di consultazione e di scambio di informazioni è svolto dal Portale italiano per l'inclusione scolastica. Questo strumento tecnologico, articolato in diverse aree (o sezioni)<sup>28</sup> per svolgere pressoché tutte le funzioni di supporto all'inclusione scolastica, è una preziosa risorsa messa a disposizione dei docenti, dirigenti scolastici e famiglie. Per il nostro discorso interessa segnalare l'area con la catalogazione delle esperienze e buone pratiche condotte dalle scuole e una sezione informativa dedicata alla formazione e aggiornamento, dove il personale scolastico potrà reperire video lezioni e altro materiale multimediale, selezionato da un comitato tecnico composto dai rappresentanti delle maggiori società scientifiche italiane<sup>29</sup>.

Infine a livello centrale opera l'Osservatorio permanente per l'inclusione scolastica. Istituito presso il Ministero dell'Istruzione, presieduto dal Ministro dell'Istruzione o da un suo delegato, è di tipo rappresentativo, in quanto composto dai maggiori responsabili delle Associazioni delle persone con disabilità maggiormente rappresentative sul territorio nazionale nel campo dell'inclusione scolastica, da studenti, nonché da altri soggetti pubblici e privati, comprese le istituzioni scolastiche, nominati dal Ministro stesso.

L'Osservatorio permanente per l'inclusione scolastica, raccordan-

<sup>28</sup> *Sezione normativa*, ove vengono raccolte tutte le disposizioni in materia di disabilità, disturbi specifici dell'apprendimento e altri bisogni educativi speciali e messe a disposizione degli interessati; *sezione istituzioni*, per la raccolta e il trattamento dei dati dei vari organismi italiani ed europei preposti all'inclusione scolastica; *sezione associazioni e famiglie*, ove vengono raccolte tutte le informazioni relative a queste istituzioni, che ormai sono numerose e molto coinvolte; *sezione dell'ICF*, nella quale vengono raccolti documenti, testi scientifici e materiali circa le esperienze condotte nell'ambito dei progetti sperimentali, compresi quelli del MIUR; *sezione risorse*, la quale mediante il sito *Handitecno* raccoglie gli ausili per la disabilità (gli strumenti compensativi) e nel portale *S.D.-Quadro*, circa seimila schede che descrivono altrettanti software didattici, molti dei quali scaricabili gratuitamente; infine, la sezione *Faq*, la quale accoglie le domande maggiormente ricorrenti in materia di inclusione e ne fornisce risposte servendosi di esperti.

<sup>29</sup> Nota MIUR del 4 aprile 2019, n. 5729 – *Alunni con bisogni educativi speciali. Chiarimenti*.

dosi con l'Osservatorio nazionale sulla condizione delle persone con disabilità svolge pressoché tutti i compiti affidati territorialmente agli altri organismi e gruppi di lavoro. In particolare:

- Compie analisi e studi sulle tematiche relative all'inclusione degli alunni portatori di disabilità certificata a livello nazionale, europeo e internazionale;
- Esegue il monitoraggio degli interventi messi in atto dalle scuole per l'inclusione scolastica;
- Propone accordi inter-istituzionali, quindi anche con gli enti locali e dell'extrascuola per la facilitazione della realizzazione del progetto individuale di inclusione;
- Propone progetti di sperimentazione in materia di innovazione metodologico-didattica inclusiva e più in generale disciplinare;
- Esprime pareri e formula proposte sugli atti normativi inerenti all'inclusione scolastica.

## 2. *Lo statuto scientifico delle best practices*

Ai processi educativi e didattici sopra descritti si addice lo status di *best practices* in virtù del solido possesso di un loro specifico statuto scientifico, costituito da più principi costitutivi, alcuni dei quali di ordine teorico, etico-sociale, altri di natura pratica, organizzativo-processuale.

### 2.1. *Principi statutari teorici, etico-sociali*

Come in parte anticipato nell'introduzione, sul versante etico-sociale i processi didattici inclusivi, agiti in ogni ordine e grado della scuola italiana, non sono delle procedure burocratiche, asfittiche di giustificazione culturale, prive di rizoma teorico, ma itinerari di insegnamento-apprendimento e recupero di svantaggi, suffragati da alti valori universali, che li rendono processi scientifico-culturali di alto rilievo umano. Il principio della "individualizzazione" ispiratore, sia del PEI che del servizio di assistenza educativa, è da intendere come il criterio etico-antropologico proveniente da quello più ampio della "pari dignità" di ogni singolo individuo, quindi, di ogni singolo alunno. L'"individuazione" costituisce il motivo basilare dell'accoglienza in ogni contesto scolastico e in ogni gruppo-classe "individuo", giustapponendo gli interventi educativi e/o rieducativi alle caratteristiche delle menomazioni e delle disfunzioni di

ogni portatore. Per la comprensione di questo primo criterio statutario più d'ogni altra concettualizzazione torna utile il discorso di giuramento del Presidente della Repubblica Italiana, Sergio Mattarella, per il suo secondo mandato, il 2 febbraio 2022<sup>30</sup>.

Al principio della “pari dignità” è intimamente connesso quello della “uguaglianza di fronte alla legge”<sup>31</sup>, entrambi evocati nell’articolo 3 della nostra Carta Costituzionale e nell’art.2 della Dichiarazione Universale Dei Diritti Umani, espressa dall’ONU.

Il contesto semantico di questo secondo fondamento valoriale si estende, a sua ulteriore affermazione e specificazione, a quello che, nel nostro sistema scolastico, afferma che «la scuola è aperta a tutti» secondo cui tutti e allo stesso modo sono deputati a fruire delle norme relative alla frequenza della scuola<sup>32</sup>. L’apertura della scuola a tutti, compresi i porta-

<sup>30</sup> «Dignità è opporsi al razzismo e all’antisemitismo, aggressioni intollerabili, non soltanto alle minoranze fatte oggetto di violenza, fisica o verbale, ma alla coscienza di ognuno di noi. La nostra dignità è interrogata dalle migrazioni, soprattutto quando non siamo capaci di difendere il diritto alla vita, quando neghiamo nei fatti dignità umana agli altri. È anzitutto la nostra dignità che ci impone di combattere, senza tregua, la tratta e la schiavitù degli esseri umani. Dignità è rispetto per gli anziani che non possono essere lasciati alla solitudine, e neppure possono essere privi di un ruolo che li coinvolga. Dignità è contrastare le povertà, la precarietà disperata e senza orizzonte che purtroppo mortifica le speranze di tante persone. Dignità è impedire la violenza sulle donne, piaga profonda e inaccettabile che deve essere contrastata con vigore e sanata con la forza della cultura, dell’educazione, dell’esempio. Dignità è non dover essere costrette a scegliere tra lavoro e maternità. Dignità è un Paese dove le carceri non siano sovraffollate e assicurino il reinserimento sociale dei detenuti. Questa è anche la migliore garanzia di sicurezza. Dignità è un Paese non distratto di fronte ai problemi quotidiani che le persone con disabilità devono affrontare. Confidiamo in un Paese capace di rimuovere gli ostacoli che immotivatamente incontrano nella loro vita. Dignità è azzerare le morti sul lavoro, che feriscono la società e la coscienza di ognuno di noi. Perché la sicurezza del lavoro, di ogni lavoratore, riguarda il valore che attribuiamo alla vita. Dignità è un Paese libero dalle mafie, dal ricatto della criminalità, libero anche dalla complicità di chi fa finta di non vedere. Dignità è diritto allo studio, lotta all’abbandono scolastico, annullamento del divario tecnologico e digitale. Dignità è assicurare e garantire il diritto dei cittadini a un’informazione libera e indipendente. La dignità, dunque, come pietra angolare del nostro impegno, della nostra passione civile».

<sup>31</sup> Uguaglianza da intendersi in senso generale, come *égalité*, ma più specificatamente come uguaglianza di fronte alla legge, da intendersi secondo due versanti semantici: in senso passivo, come affermato solennemente nella lapidaria sentenza troneggiante in ogni aula di tribunale “la legge è uguale per tutti”, in senso attivo-fruitivo, per cui tutti abbiamo il diritto di fruire, di giovarci allo stesso modo del portato delle norme (Costituzione italiana, art. 3, c. 1).

<sup>32</sup> Costituzione italiana, art. 34; ONU, *Dichiarazione Universale Dei Diritti Umani*, art. 26.

tori di diversità d'ogni genere, va intesa non soltanto come generalizzato diritto di fruizione, che nel nostro paese ha condotto all'inclusione dopo un percorso di avvicinamento di circa 70 anni, contando dal 1948, ma anche come dovere di frequenza, in quanto la vita e la sicurezza comunitaria sono maggiormente garantite dall'adeguata e generalizzata acculturazione di tutti i suoi componenti.

Oltre a questi due principi fondativi dello statuto scientifico delle *best practices* in questione, se ne rinviene un terzo, costituito dal «diritto di professare liberamente la propria fede religiosa»<sup>33</sup> in quanto «tutte le confessioni religiose sono egualmente libere davanti alle legge»<sup>34</sup>. Si comprende il valore multiculturale della libertà religiosa ogni qualvolta e in ogni circostanza in cui questo viene negato. E in questi nostri tempi gli esempi non mancano.

Alle componenti valoriali multiculturali di natura soggettiva, attinenti espressamente all'individuo, a fondamento dello statuto scientifico delle *best practices* della nostra scuola, se ne rinviengono altre di natura oggettiva, in quanto attengono alla comunità: la "solidarietà", la quale è caratterizzata da una natura di reciprocità, intesa sia come consapevole impegno etico-sociale di ciascuno verso la comunità, sia come concreto intervento della comunità verso ciascun cittadino, ciascuna persona. In questo senso va inteso il predicato del secondo comma dell'articolo 3 della nostra Carta costituzionale che afferma che «è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale» che limitano di fatto la fruizione di questi principi costitutivi. I processi educativi e didattici, avendo a fondamento statutario la solidarietà, divengono prassie umane, prima ancora che umanitarie, in quanto affondano i loro rizomi nel multisostanziale *humus* della multiculturalità.

Affini a questi primi basilari criteri statutari si rinviengono il principio della "individualizzazione" e quello della "personalizzazione", i quali, anche se distinti, entrambi sono sostanziati dagli stessi valori etico-sociali. Posti rispettivamente alla base del PEI e del PDP, non vanno confusi tra di essi, cadendo nell'equivoco semantico secondo cui i termini "individuo" e "persona" si riferiscono sostanzialmente allo stesso soggetto. Più sottilmente i due principi vanno distinti per più aspetti sostanziali. In primo luogo, per il target di riferimento: il principio dell'"individuazione" si riferisce ai soggetti portatori di menomazioni e disfunzioni (handicap),

<sup>33</sup> Costituzione italiana, art. 19; ONU, *Dichiarazione Universale dei Diritti Umani*, art. 18.

<sup>34</sup> Costituzione italiana, art. 8.

mentre il criterio della “personalizzazione” riguarda i soggetti portatori di disturbi (DSA) e/o bisogni (BES). Tra i due criteri intercorre una seconda differenza dovuta alla loro finalità formativa: l’“individuazione” persegue lo sviluppo delle potenzialità esplicite e latenti dello svantaggiato per il recupero (possibile) delle sue disfunzioni e l’acquisizione di processi di socializzazione; la “personalizzazione” ha l’obiettivo prevalentemente didattico per la promozione e il recupero dei debiti contenutistici, per l’apprendimento di nuove cognizioni linguistiche e culturali. Infine, tra i due principi sussiste una diversità di direzionalità: l’“individuazione” è un criterio generale, applicabile e applicato generalmente a tutti gli interessati come norma generale, la “personalizzazione” è un criterio da applicare nominativamente, ossia alla singola persona.

Ancora sul piano etico-sociale a questi criteri statuari si associa quello dell’innovatività sia del PEI, del PDP, dell’assistenza educativa che della rete degli organismi multifunzionali. Questi quattro processi educativi e didattici hanno costituito le prime procedure educative della storia del nostro sistema scolastico e di molti altri paesi in termini di inclusione delle diversità bio-etico-sociali, di portata radicalmente innovativa. La diversità in ogni sua forma, fino all’approvazione della Carta Costituzionale della Repubblica italiana e di quella di alcune Dichiarazioni di organismi internazionali<sup>35</sup>, ha vissuto per millenni l’amara sorte di trattamenti bestiali come l’abbandono, la segregazione, quando non dell’eliminazione. Trattamenti questi tuttora praticati, talora dopo disumane pratiche di esperimenti da laboratorio per appartenenza a religione diversa o per essere portatori di diversità psicofisiche di *gender* o per provenienza di diversa etnia o per povertà sociale<sup>36</sup>, insomma per diversità culturale.

## 2.2. *Principi statuari scientifico-organizzativi*

Oltre ai principi statuari di ordine etico-sociale, altri di natura razionale-organizzativa rendono rigorosamente scientifiche le *best practices* qui argomentate.

Tra queste, prima d’ogni altra va annoverata la sequenza lineare al-

<sup>35</sup> ONU, *Dichiarazione Universale dei Diritti Umani*, art. 2.

<sup>36</sup> Ci si riferisce ai trattamenti di segregazione, di sperimentazione clinica degli omosessuali, dei nani, di eutanasia dei bambini disabili e allo sterminio degli ebrei nella Germania nazista in nome dell’eugenetica interpretata in senso negativo; nonché alle posizioni teoriche del fascismo espresse su riviste dell’epoca contrarie alla disabilità per il convincimento che del binomio inabilità-improduttività. Ci si riferisce anche alle leggi razziali italiane del 1938 che comportarono una serie sventure in primo luogo agli ebrei.

goritmica dell'iter di accertamento dello status di svantaggio dell'alunno in età di sviluppo. Iter che segue due percorsi consequenziali, privi di incertezze discrezionali e laccioli burocratici. Il primo è costituito dagli «accertamenti relativi alla minorazione, alle difficoltà, alla necessità dell'intervento assistenziale permanente e alla capacità complessiva individuale residua...», effettuato «dalle unità sanitarie locali mediante le commissioni mediche di cui all' art. 1 della legge 295 del 15/10/1990»<sup>37</sup>, una commissione pluridisciplinare già citata, la quale esprime un parere formale, costituito dal Profilo di Funzionamento<sup>38</sup>, come espressamente indicato nella norma di riferimento: «Successivamente all'accertamento della condizione di disabilità delle bambine e dei bambini, delle alunne e degli alunni, delle studentesse e degli studenti ai sensi dell'articolo 3, è redatto un profilo di funzionamento secondo i criteri del modello bio-psico-sociale della Classificazione Internazionale del Funzionamento, della Disabilità e della Salute (ICF) adottata dall'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS)». Il documento del Profilo di Funzionamento ha lo scopo della formulazione del progetto individuale di cui all'art. 14 della legge 8 novembre 2000, n. 328, nonché per la predisposizione del Piano Educativo Individualizzato (PEI)<sup>39</sup>.

Non apporta minor scientificità il principio statutario della linearità dell'iter dell'accertamento, sostenuto dal criterio della razionalità progettuale. Come è stato più volte specificato in questo contesto i processi qui rappresentati sono “piani”, “progetti” in quanto prevedono strategie disegnate razionalmente in ogni loro aspetto, in ogni passaggio, in ciascuna fase e fra di esse in termini sistemici. Nessun aspetto è lasciato al caso o alla discrezionalità degli operatori.

Ultimo criterio statutario di queste *best practices* è costituito dalla pluralità della titolarità degli organismi interessati ai progetti, ossia dalla compresenza operativa delle diverse componenti scolastiche, che vanno dal dirigente al personale ausiliario, passando per le varie figure do-

<sup>37</sup> D.lgs. 13 aprile 2017, n.66, *Norme per la promozione dell'inclusione scolastica degli studenti con disabilità*, art. 5, 2 b.

<sup>38</sup> Il Profilo di funzionamento di cui all'articolo 12, comma 5, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, che ricomprende la diagnosi funzionale e il profilo dinamico-funzionale, come modificato dal presente decreto, è redatto dall'unità di valutazione multidisciplinare di cui al decreto del Presidente della Repubblica 24 febbraio 1994, composta da: a) un medico specialista o un esperto della condizione di salute della persona; b) uno specialista in neuropsichiatria infantile; c) un terapeuta della riabilitazione; d) un assistente sociale o un rappresentante dell'Ente locale di competenza che ha in carico il soggetto.

<sup>39</sup> D.lgs. 13 aprile 2017, n.66 – *Norme ... cit.*, art. 5.

centi, dalle famiglie e/o loro rappresentanze al mondo associazionistico della diversità, al terzo settore, dalle componenti del sistema sanitario nazionale agli enti locali. Questa contitolarità plurale comporta forme di confronto e di collaborazione, di messa in comune di conoscenze e esperienze, ragion per cui oltre ad essere foriera di contributi scientifici specialistici, la pluralità della titolarità costituisce garanzia di qualità del servizio per la loro contestualità.

### 3. *La necessità di sostenere il trend europeo dell'inclusione scolastica*

Come è noto, nei paesi dell'Unione Europea la concezione e il relativo ordinamento dei sistemi scolastici ed educativi sono alquanto diversi, deliberati più o meno autonomamente da parte di ciascuno Stato; ne consegue che operazioni di comparazione si presentano alquanto impervie e talora non troppo attendibili. Non è possibile, infatti, rilevare se le *best practices* del sistema scolastico italiano qui descritte siano presenti in altri paesi europei, in quanti e quali, e in quali configurazioni.

Tuttavia, prendendo atto di questo limite e pur nella consapevolezza che questo lavoro presenta dei limiti sul piano euristico dovuti all'insufficiente disponibilità di dati necessari a provare con dovizie di particolari lo stato reale dell'inclusione scolastica dei soggetti portatori di diversità nei paesi europei, si è inclini a ritenere che, comunque, esso possa apportare qualche giovamento alla causa dell'inclusione, sia nella scuola che nelle società del mondo contemporaneo. Si dà il fortunato caso che, in alternativa alla indisponibilità di dati analitici, si rilevino dei lavori<sup>40</sup> ove siano rinvenibili dei trend circa le concezioni e le azioni agite per l'inclusione scolastica nei paesi europei, dai quali è dato dedurre che lo stato dei processi inclusivi è in atto, ma non è molto avanzato o, talora, è appesantito dalla lentezza all'adeguamento alle concezioni più apprezzabili sul piano etico e pedagogico-didattico. Ad oggi lo stato dell'inclusione degli alunni con diversità d'ogni genere, culturale, religioso, indigente, disfunzionale fisico, mentale o sensoriale, segue un trend di inclusività, ma con ritmi lenti

<sup>40</sup> OCSE, *Special Needs Education – Rapporto sull'educazione dei portatori di bisogni speciali*, s.d. ONU, *Norme Standard delle Nazioni Unite sulle pari opportunità*; M. Condidorio, *Integrazione, inclusione ed equità: le politiche europee sull'istruzione*, in *www.superando.it*; L. Paschetta, *Come si sta evolvendo in Europa l'inclusione scolastica?*, in *www.superando.it*; Educazione&Scuola, *Integrazione Scolastica*.

determinati da pregiudizi d'ogni sorta che, viceversa, vanno superati con ritmi e tempi più rapidi.

Favorire l'andamento di questa tendenza costituisce l'intento propositivo di questo lavoro, con il quale ci si propone di segnalare le pratiche inclusive della scuola italiana, come innovative ed efficaci, e di invitare altri sistemi alla loro valutazione ed eventualmente alla mutuazione.

Al fine di rilevare la tendenza in atto di condivisione delle concezioni e pratiche educative più avanzate sul piano etico e didattico per soggetti svantaggiati, si passano in rassegna i sistemi educativi dei paesi europei e di alcuni extraeuropei, ove, anche se ancora persiste l'esistenza di processi educativi e didattici per gli alunni con disabilità diversi, sia nella concezione che nella pratica da grado a grado di scuola, oltre che da sistema a sistema, emerge la tendenza verso una concezione di pieno inserimento dei portatori di svantaggio nei sistemi scolastici.

### *3.1. I sistemi di inclusione totale*

Si possono definire tali i sistemi scolastici che prevedono l'inserimento attivo di tutti gli alunni, quale che sia il loro status, in tutte le scuole di ogni ordine e grado del sistema scolastico. In questi sistemi soltanto gli alunni con gravi disabilità, in particolare con disfunzioni sensoriali (non vedenti e/o non udenti gravi) possono essere scolarizzati in centri specialistici<sup>41</sup>, ma non più nelle scuole speciali o nelle classi differenziali di vecchia memoria, abolite in Italia già dal 1977<sup>42</sup>. L'inserimento in istituti specialistici di questi ultimi non è dovuto ad una visione esclusivista della diversità, ma alla constatazione che per soggetti afflitti da particolari e gravi menomazioni, risulta più utile l'inserimento in contesti ove sono praticati interventi specialistici particolari e continui.

È questa la situazione dei sistemi scolastici dell'Italia, della Grecia, della Spagna, del Portogallo. Pertanto, il nostro invito è quello di rivolgere l'attenzione a questi sistemi in cui trovano soluzione i fenomeni multi-

<sup>41</sup> In Italia istituti per i ciechi sono in funzione da più secoli. Oggi sono presenti nelle principali città. Meritano tutti di essere considerati benemeriti nell'educazione dei non vedenti in sostituzione o in affiancamento alla scuola statale. Analoga considerazione va fatta per gli istituti per non udenti e per sordomuti, che vantano la loro presenza già dal secolo XVI allorché Gerolamo Cardona istituì a Pavia un primo ospizio.

<sup>42</sup> Le classi speciali formate da scolari minorati e le classi differenziali, formati da allievi "discoli", spesso iperattivi o con problemi mentali furono istituite nel 1928 ai sensi dell'art. 175 del Testo Unico, e, dopo circa mezzo secolo di inefficace azione, furono abolite con la legge n. 517 del 1977.

culturali provocati dall'immigrazione che si sta verificando in proporzioni mai conosciute in passato.

### 3.2. *I sistemi con tendenza all'inclusione totale*

In paesi europei anche avanzati sotto altri aspetti della vita sociale, si rilevano sistemi scolastici in cui l'orientamento teorico è diretto verso l'inclusione totale, ma non l'attuazione pratica. In questi contesti non si è ancora pervenuti all'inserimento scolastico di tutti gli svantaggiati, poiché la scelta della scuola dei bambini e dei ragazzi è demandata ai loro genitori, i quali talora, per diverse ragioni (anche pregiudizi) culturali e pratici, scelgono ancora soluzioni di esclusione, inviandoli nelle scuole private o nelle classi speciali. Si trovano in questo stato alcuni paesi della Penisola Scandinava, in particolare la Svezia, la Norvegia e la Finlandia, che nelle classifiche internazionali si posizionano ai primi posti per la qualità del servizio scolastico. Va rilevato, però, che le famiglie di questi paesi si vanno orientando sempre più per l'inserimento dei figli nelle classi normali, tant'è che ad oggi risultano sempre meno gli svantaggiati che vengono iscritti alle classi o a centri speciali, consolidandosi la tendenza all'inclusione totale. Una situazione particolare è quella del sistema scolastico francese in cui, nell'ultimo ventennio, nella scuola e nelle università, gli alunni con disabilità o svantaggi inclusi nelle classi normali sono sempre più numerosi. Ad onor del vero, va specificato che in questo sistema scolastico le classi speciali hanno caratteristiche molto funzionali al recupero: sono di norma poco numerose, comprendendo non più di poche unità di alunni, tutti con disabilità grave, e sono allocate nello stesso edificio in aule adiacenti alle altre. In queste classi si svolge un programma differenziato, ma sono previste anche delle ore di inserimento nei gruppi classe per favorire anche in questi casi l'inclusione, e la classe speciale viene riunita ad una classe comune, ma non è dato sapere se individualizzato e fino a che punto, come quello del PEI italiano.

Una situazione altrettanto specifica è anche quella del Regno Unito, dove l'inclusione scolastica negli ultimi anni va superando la situazione tradizionale, secondo la quale ogni contea aveva una scuola speciale a regime residenziale, specificamente dedicata a ciascuna tipologia di disabilità. Oggi, dopo meno di un ventennio, si valuta che buona parte degli alunni con disabilità frequenti le classi comuni, ad eccezione di quelli con disabilità sensoriale, dove la percentuale di istituzionalizzazione presso i *colleges* per non vedenti e non udenti è ancora molto più alta dell'inse-

rimento. Altra particolarità si rinviene in Scozia, nel Galles e in Irlanda, ove la percentuale degli inclusi è relativamente alta e sembra superiore a quella rilevata in Inghilterra.

Percentuali di inclusione totale sempre più elevate le troviamo anche nel sistema scolastico austriaco, dove alle scuole speciali vengono inviati, a scelta delle famiglie, i bambini e ragazzi con disabilità sensoriali e intellettive più o meno gravi. In analoga situazione versa il sistema scolastico dell'Islanda, dove gli alunni con disabilità sono inclusi nelle scuole per tutti, salvo quelli con disabilità intellettiva e/o relazionale. In questo paese c'è da rilevare una pratica avanzata per l'inclusione dei soggetti con disabilità sensoriale: l'intervento che non sembra riscontrarsi in altri paesi è costituito dall'approvazione del linguaggio Braille e della Lingua dei Segni come lingue ufficiali per la comunicazione dalla Costituzione islandese. Fatto didatticamente molto avanzato.

### 3.3. I sistemi scolastici duali

Sono considerati tali i sistemi scolastici ove gli alunni "normali", senza disabilità, sono accolti nella scuola comune, mentre quelli meno fortunati con disabilità sono prevalentemente tenuti nelle scuole speciali, anche se negli ultimi anni la separazione non è più perentoria come in passato.

Il sistema scolastico che ancor oggi ha un'impostazione del tutto duale è quello della Germania, anche se da qualche tempo in qualche *länder* è stata avviata qualche sperimentazione di inclusione totale degli alunni con disabilità fisico-motoria. In questo sistema è dato rinvenire classi speciali anche per gli alunni con DSA (Disturbi Specifici di Apprendimento) e a quanto è dato rilevare sembra l'unico caso in Europa. Un aspetto degno di nota, anch'esso nel segno della diversità, è dato dal sistema della formazione dei docenti delle classi speciali, ossia quelli che insegnano nelle varie scuole speciali, i quali seguono un percorso formativo specialistico nell'università, riferito a una singola disabilità e completamente diverso da quello dei colleghi delle classi comuni. La situazione non presenta molte analogie con l'insegnante di sostegno italiano, il quale segue un corso *post lauream* di formazione generale, riferito a tutte le diversità.

Altro caso di dualità si rinviene nel sistema scolastico svizzero, ove la situazione, però non è uniforme, ma diversa da cantone a cantone: mentre nel Canton Ticino l'inclusione scolastica è quasi totale, simile a quella italiana, in quelli di lingua francese e tedesca è duale, nel senso

che i portatori di disfunzioni sono inclusi in istituzioni speciali, gli altri nelle scuole per tutti. La selezione dipende dal referto di una commissione composta dal dirigente scolastico, dal neuropsichiatra infantile, da uno psicologo e dai genitori dell'alunno con disabilità. Va aggiunto anche che, se si viene ammessi nelle classi comuni e non si riesce a seguirne i ritmi dell'insegnamento, la stessa commissione può tornare sulla decisione e ricondurre l'allievo ad una scuola speciale, ove i programmi e i ritmi sono più attenti alla diversità.

La situazione duale vige anche nei Paesi Bassi, in Belgio e in Lussemburgo, dove fino agli inizi del secolo il sistema di istruzione era totalmente duale, fra i più spinti, finanche con istituti speciali lontani dalle città. Negli ultimi anni le cose stanno evolvendo, ma limitatamente agli alunni con disabilità fisico-motorie, i quali stanno cominciando ad essere inseriti in classi comuni; viceversa, per tutte le altre tipologie di disabilità l'esclusione permane, costretti a continuare a frequentare gli istituti e le scuole speciali come nella tradizione.

### *3.4. I sistemi scolastici opzionali*

Sono così definiti i sistemi scolastici ove è prevista, al posto dell'obbligatorietà, l'opzionalità, la possibilità di scelta da parte delle famiglie tra scuola speciale e scuola di tutti per ogni genere di disabilità, sia grave che lieve. Il sistema opzionale è presente in Danimarca, altro paese che vanta un livello elevato di qualità della scuola. Va riconosciuto, tuttavia, che in questo paese l'inclusione scolastica di tutti gli alunni con bisogni speciali, pur essendo ancora in una fase sperimentale, va consolidandosi, soprattutto per quanto riguarda gli alunni della scuola secondaria di secondo grado. Il processo, però, è lento. Sono esclusi dal processo dell'inclusione nelle classi comuni gli alunni con disabilità sensoriali per i quali sono in vigore tuttora centri specialistici.

Gettando uno sguardo fuori dell'Europa, infine, in particolare nei paesi dell'Europa orientale, Russia compresa, si rileva che dopo il 1989, dopo la caduta del muro di Berlino, probabilmente per ragioni di comparazione, sono stati via via sempre più abbandonati i precedenti sistemi duali, per adottare sistema opzionali, sia pur con situazioni molto diverse da Paese a Paese, ove i genitori possono di norma scegliere tra scuola comune e scuola speciale. In particolare la Croazia, la Polonia, la Romania, la Slovenia, l'Ungheria e la Repubblica Ceca sono le nazioni dove l'inclusione scolastica totale sta facendo registrare uno sviluppo sempre

più numeroso, mentre in Estonia, Lettonia, Lituania, Russia e Ucraina, la percentuale di alunni inclusi raggiunge percentuali piuttosto basse, intorno al 20%.

Come è dato considerare, il panorama delle concezioni e degli ordinamenti educativi relativi ai soggetti con diversità è molto diversificato nell'Europa e in quella parte del mondo orientale ad essa attiguo, ma negli ultimi due decenni si va affermando sempre più la tendenza dell'educazione e dell'istruzione di questo genere di alunni al loro inserimento, sempre più ampio nelle classi comuni. Va evidenziato, d'altro canto, che permangono ancora grosse difficoltà per l'inclusione delle persone con disabilità intellettive medio-gravi e, in alcuni Stati, anche per quelle con disabilità sensoriali. Pertanto la segnalazione delle *best practices* italiane, che molto modestamente si sta operando in questa sede e in altre, suona come un invito al cambiamento doveroso sul piano etico-sociale, oltre che pedagogico-didattico.



# LA CONDIZIONE LINGUISTICO-CULTURALE DELLE COMUNITÀ IMMIGRATE IN ITALIA E LE PROSPETTIVE DI PARTECIPAZIONE ALLA VITA SOCIALE. DISCUSSIONE DEI QUADRI TEORICI ATTUALI E PROPOSTE DI INNOVAZIONE

Maria Simoniello

SOMMARIO: Introduzione. Le lingue di origine degli immigrati nel quadro italiano. – 1. Il nuovo plurilinguismo italiano e i limiti della sua descrizione e interpretazione nelle attuali misure di politica linguistica. – 2. Le lingue di origine degli immigrati nella legislazione in materia di immigrazione. – 3. L'idea di lingua nell'*Accordo di integrazione* e l'educazione linguistica democratica: limiti e possibilità per la comunicazione e la partecipazione democratica alla vita civica e sociale. – Conclusioni e prospettive future di riflessione.

## *Introduzione. Le lingue di origine degli immigrati nel quadro italiano*

Nel 2007, nell'introdurre il concetto di *super-diversity*<sup>1</sup>, l'antropologo Steven Vertovec riportava una rassegna di occorrenze nel discorso pubblico dello slogan «*[the] world in one city*», in riferimento alla situazione di Londra. Tale slogan non si intendeva come sensazionalistico: secondo i dati riportati dall'autore, nel primo decennio del Duemila nella sola capitale britannica risiedevano cittadini stranieri provenienti da 179 Paesi, comprendenti tanto regioni legate alla storia passata del Regno Unito, quanto zone interessate dall'emigrazione solo in tempi relativamente recenti<sup>2</sup>.

All'incirca nello stesso periodo, il numero di nazionalità straniere rilevate in Italia – un Paese la cui storia migratoria era decisamente diversa da quella britannica, essendosi a lungo configurato piuttosto come «terra di emigranti»<sup>3</sup> e caratterizzato fino agli anni Cinquanta da una certa omo-

<sup>1</sup> S. Vertovec, *Super-diversity and its implications*, in "Ethnic and Racial Studies", 6, 2007, pp. 1024-1054.

<sup>2</sup> Cfr. S. Vertovec, *Super-diversity...* cit., pp. 1026-1032.

<sup>3</sup> P. Corti stima in 25 milioni il numero di italiani emigrati tra il 1875 e il 1975. Il dato è particolarmente interessante se letto accanto alle cifre sull'immigrazione: come riporta M. Colucci, tra gli anni Settanta e Ottanta, i flussi in entrata e in uscita dal Paese vengono a coincidere. Cfr. P. Corti, *Storia delle migrazioni internazionali*, Laterza, Roma-Bari 2003, pp. 126-129; M. Colucci, *Storia dell'immigrazione straniera in Italia: dal 1945 ai giorni nostri*, Carocci, Roma 2018, p. 49.

geneità etnica<sup>4</sup> – era di ben 193<sup>5</sup>. Se si considera che i primi consistenti flussi in ingresso in Italia si erano registrati solamente a partire dagli anni Settanta del Novecento – 143.838 presenze<sup>6</sup> all’inizio del decennio – e che nel 2020, appena cinquant’anni dopo, erano 5.013.215 gli stranieri regolarmente presenti nel territorio italiano, con prevalenza della componente europea<sup>7</sup>, appare subito chiaro quanto eccezionalmente repentina sia stata l’ascesa dell’Italia tra i Paesi europei di grande immigrazione<sup>8</sup>, collocandola dunque a pieno titolo tra gli spazi della super-diversità.

L’accresciuta alterità determinata dalle dinamiche migratorie ha rinnovato gli spazi fisici e virtuali delle città. Alla crescita del numero di nazionalità rappresentate nei Paesi interessati dagli arrivi si collega il parallelo aumento delle espressioni culturali, delle confessioni religiose e delle varietà linguistiche lì praticate, determinando forme nuove di interazione, collaborazione e scontro e imponendo all’attenzione dei decisori politici degli interrogativi nuovi, necessari a superare il solo obiettivo dell’integrazione per cogliere, invece, la celerità delle profonde trasformazioni in corso a livello globale. È proprio nell’analisi di queste nuove forme di interazione che si sostanzia l’eccezionalità rilevata da Vertovec: una «diversificazione di diversità»<sup>9</sup>, intesa come un’inedita interrelazione di variabili, di condizioni e mutamenti. La qualificazione proposta dall’autore – benché non esente da critiche<sup>10</sup> – costituisce la cornice entro

<sup>4</sup> Cfr. L. Einaudi, *Le politiche dell’immigrazione in Italia dall’Unità a oggi*, Laterza, Roma-Bari 2007, p. 42.

<sup>5</sup> Cfr. Caritas – Migrantes, *Immigrazione: Dossier Statistico 2003. 13. Rapporto sull’immigrazione*, Nuova Anterem, Roma 2003, p. 110.

<sup>6</sup> Cfr. L. Einaudi, *Le politiche dell’immigrazione...* cit., p. 407; Caritas Diocesana di Roma – Fondazione Migrantes, *Immigrazione: Dossier Statistico 2005: 15. Rapporto sull’immigrazione*, IDOS, Roma 2015, p. 76.

<sup>7</sup> Cfr. Centro Studi e Ricerche IDOS, *Immigrazione Dossier Statistico*, Centro Studi e Ricerche IDOS, Roma 2021, p. 330.

<sup>8</sup> Nel 2020 l’Italia si collocava al quinto posto in Europa per popolazione straniera residente, dopo Germania, Regno Unito, Spagna e Francia, accogliendo l’11,8% della popolazione straniera regolarmente soggiornante nei 27 Paesi dell’Unione Europea e nel Regno Unito. Cfr. Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, *XI Rapporto Annuale. Gli stranieri nel mercato del lavoro in Italia*, in <https://www.integrazionemigranti.gov.it/AnteprimaPDF.aspx?id=2877>, p. 8 (ultimo accesso 16/07/2022).

<sup>9</sup> S. Vertovec, *Super-diversity...* cit., p. 1025.

<sup>10</sup> Si veda in particolare A. Pavlenko, *Superdiversity and Why It Isn’t: Reflections on Terminological Innovation and Academic Branding*, in *Sloganization in Language Education Discourse. Conceptual Thinking in the Age of Academic Marketization*, B. Schmenk, S. Breidbach, L. Küster (a cura di), Multilingual Matters Ltd, Bristol 2018, pp. 142-169, dove l’autrice critica la prospettiva eurocentrica alla base delle considerazioni sull’accre-

la quale valutare non già dati empirici nuovi, bensì rileggere il modo in cui «*diversity is conventionally conceived*»<sup>11</sup>, evidenziando in particolare la necessità di adottare una prospettiva multidimensionale, in grado di superare la staticità delle categorie comunemente impiegate – *in primis* quella dell'etnicità e della regione di provenienza, con i tratti linguistici e culturali a queste pertinenti, quali «quantificatori» di alterità, risultanti necessariamente in un modello interpretativo statico e monodimensionale – e riferire invece pienamente delle rinnovate relazioni instauratesi tra le variabili nel quadro internazionale, nonché il loro impatto su «*where, how and with whom people live*»<sup>12</sup>.

Relativamente all'oggetto del contributo presentato, pare proficuo adattare l'interrogativo appena richiamato all'osservazione di quelle variabili specificamente idonee a influenzare il comportamento linguistico nell'esperienza migratoria, indagando dunque «dove, come e con chi le persone parlano una/delle data/e lingua/e», interrogativi ai quali si aggiunge una domanda sul «perché» delle scelte compiute di volta in volta. I repertori linguistici degli individui coinvolti nelle migrazioni – «l'insieme delle varietà di lingua (varietà di una stessa lingua e/o varietà di lingue diverse presenti nella comunità parlante [...])»<sup>13</sup> – sono difatti il primo e più intimo carattere dell'individuo a essere alterato dall'esperienza migratoria, trovandosi confrontato tanto alla naturale riduzione degli ambiti d'uso possibili nel nuovo Paese, in ragione della quale la lingua di origine risulta confinata alla comunicazione familiare e privata, quanto alla necessità – e all'obbligatorietà, come si rileva nel caso italiano – di apprendere la lingua del Paese di arrivo. La condizione linguistica delle comunità straniere in Italia è dunque qui intesa quale insieme delle relazioni che si instaurano tra i codici presenti nel repertorio dell'individuo straniero nell'esperienza quotidiana post-migrazione, in considerazione di condizionamenti esterni su questa operanti in modo diretto o indiretto. Queste relazioni – che si prestano certamente a un'osservazione puramente linguistica, in quanto portatrici di interessanti fenomeni di contatto idonei a fare luce, specialmente nell'ambito acquisizionale, su problemi e aspetti del funzionamento del linguaggio verbale umano di

sciuta diversità evidenziata da Vertovec. Una posizione analoga nella descrizione dei processi migratori si rileva inoltre in M. Czaika, *The Globalization of Migration: Has the World Become More Migratory?*, in "International Migration Review", 2, 2014, pp. 283-323.

<sup>11</sup> S. Vertovec, *Super-diversity...* cit., p. 1025.

<sup>12</sup> Cfr. *Ivi*, p. 1025.

<sup>13</sup> G. Berruto, *Prima lezione di sociolinguistica*, Laterza, Roma-Bari 2004, p. 125.

più generale portata, orientamento finora prevalente nella ricerca italiana<sup>14</sup> – abbracciando una prospettiva propria invece della sociologia del linguaggio<sup>15</sup> diventano oggetto potenziale di una più ampia discussione, che dalla forma linguistica muove verso gli usi e, in modo particolare, verso la “disciplina” degli usi.

Partendo dalla considerazione che la scelta dei codici linguistici da impiegare nella comunicazione risente dei vincoli esercitati da fattori extralinguistici, tra i quali si rilevano – *inter alia* – le limitazioni imposte dalla legislazione eventualmente presente nel Paese sugli usi linguistici, il presente contributo tratterà in particolare della considerazione accordata alle lingue di origine degli stranieri nelle misure di politica linguistica adottate nel Paese e ai potenziali effetti di questa. Tale interesse nasce dalla constatazione che se – come si diceva – la diversità linguistica, confessionale e culturale è parte consustanziale degli effetti della migrazione sulle società di arrivo, questi aspetti saranno allora da considerarsi necessariamente nella misure da adottarsi a livello governativo per una armoniosa gestione delle dinamiche in corso, tanto nel quadro specifico delle politiche migratorie, tanto in un quadro più generale, che si identifica qui nel campo delle politiche linguistiche<sup>16</sup>, un ambito vasto e multidisciplinare entro il quale si ricomprendono «tutte le azioni dirette o esplicite che servono a influenzare i comportamenti delle persone per quanto riguarda l’acquisizione, la struttura (o corpus) e la ripartizione funzionale (o status) dei loro codici linguistici»<sup>17</sup>, in sostanza tutte quelle azioni istituzionali che mirano a regolare l’uso dei codici nella vita pubblica, verso i quali «si impone una regolamentazione giuridica, specialmente negli ordinamenti multilingue dove oltre a una lingua ufficiale maggioritaria sono presenti, con diversi gradi di elaborazione linguistica e culturale, ulteriori e differenti idiomi»<sup>18</sup>.

<sup>14</sup> Cfr. *L'apprendimento spontaneo di una seconda lingua*, A. Giacalone Ramat (a cura di), Il Mulino, Bologna 1983; *L'italiano tra le altre lingue. Strategie di acquisizione*, id., (a cura di), Il Mulino, Bologna 1988; *Verso l'italiano. Percorsi e strategie di acquisizione*, id. (a cura di), Carocci, Roma 2003; M. Chini, *Che cos'è la linguistica acquisizionale*, Carocci, Roma 2005.

<sup>15</sup> Cfr. F. Crespi, *Sociologia del linguaggio*, Laterza, Roma-Bari 2005.

<sup>16</sup> Per un approfondimento, cfr. V. Dell'Aquila, G. Iannàcaro, *La pianificazione linguistica. Lingue, società e istituzioni*, Carocci, Roma 2011.

<sup>17</sup> M. Gazzola, *La gestione del multilinguismo nell'Unione Europea*, in *Le sfide della politica linguistica di oggi. Fra la valorizzazione del multilinguismo migratorio locale e le istanze del plurilinguismo europeo*, A. Carli (a cura di), Franco Angeli, Milano 2006, p. 23.

<sup>18</sup> V. Piergigli, *Lingue minoritarie e identità culturali*, Giuffrè, Milano 2001.

La storia italiana delle politiche linguistiche – della quale sarà possibile qui riferire solo sommariamente – è particolarmente significativa. Non diversamente da quanto rilevabile altrove in Europa, a seguito dell'affermazione dei «moderni stati nazionali, quando si è manifestata l'aspirazione dei popoli a dotarsi di un'organizzazione statale la quale potesse costituire un fattore di unificazione per tutti gli appartenenti a una stessa nazione»<sup>19</sup>, in particolare le lingue si sono trovate in rapporto costante con il diritto, tanto perché questo «si serve degli strumenti linguistici, come se ne servono l'arte, la scienza e ogni altra forma di comunicazione»<sup>20</sup>, tanto perché «l'uso della lingua costituisce una delle tante attività umane che possono costituire oggetto di disciplina giuridica»<sup>21</sup>, costituendosi al contempo quale «strumento di manifestazione del fenomeno giuridico e oggetto dell'intervento normativo del legislatore»<sup>22</sup>.

Sin dall'Unità e fino a tempi recentissimi l'Italia ha perseguito una politica formale di aperto contrasto dei dialetti e delle altre alloglossie, perseguita con particolare sforzo nel ventennio fascista, ma che ha trovato compimento soltanto a partire dagli anni Settanta, per influsso non solo e non tanto di azioni pedagogiche efficaci – in questo senso, le contestazioni che le *Dieci Tesi* del GISCEL rivolsero alla pedagogia linguistica tradizionale sono il più forte indicatore della comprensione distorta del valore della lingua vigente ancora cinquant'anni fa – ma dell'avvento di mezzi di comunicazione di massa, che hanno contribuito a portare effettivamente la lingua italiana nell'esperienza quotidiana della maggioranza della popolazione. In questo scenario, le situazioni di alterità linguistica già radicate storicamente nel Paese<sup>23</sup> vennero disciplinate ricorrendo al modello di trattamento delle minoranze. Ad oggi, di contro, risulta difficile individuare misure che aprano esplicitamente alla valorizzazione del plurilinguismo *tout court*, posizione questa assunta non solo nel quadro italiano, bensì nel più generale contesto internazionale<sup>24</sup>, dove si ritrovano – a un diverso grado di complessità – le medesime questioni relative alla possibilità di definire su ampia scala cosa sia una «minoranza linguistica» e quanto sia giustificata l'iscrizione – pur solo nominativa, come

<sup>19</sup> A. Pizzorusso, *Minoranze e maggioranze*, Einaudi, Torino 1993, p. 185.

<sup>20</sup> *Ivi*, p. 174.

<sup>21</sup> *Ivi*, p. 175.

<sup>22</sup> D.E. Tosi, *Diritto alle lingue in Europa*, Giappichelli, Torino 2017, p. 7.

<sup>23</sup> Cfr. F. Toso, *Le minoranze linguistiche in Italia*, Il Mulino, Bologna 2008, pp. 71-192.

<sup>24</sup> Si veda in particolare la *European Charter for Regional or Minority Languages* del Consiglio d'Europa, approvata nel 1992.

ricorre in larga parte della letteratura internazionale, come si vedrà tra poco – delle lingue di origine delle comunità straniere a questo modello.

Alla luce delle coordinate brevemente delineate qui, nel contributo proposto si osservano criticamente alcuni degli aspetti delle lingue di origine degli stranieri presenti in Italia che correlano con la gestione politica del fenomeno, al fine di meglio comprendere quale sia la relazione tra la sopravvenuta complessità linguistica, la necessità di un bilanciamento con la conoscenza della lingua italiana e le conseguenti possibilità effettive di partecipazione alla vita civica e sociale, nonché il posizionamento di tali questioni nel più ampio interesse della politica linguistica italiana.

Nel primo paragrafo, si prendono in esame le implicazioni che la sopravvenuta diversità linguistica ha determinato sul «neoplurilinguismo italiano»<sup>25</sup> e le risposte al fenomeno ad oggi esistenti; nel secondo paragrafo, si approfondisce il valore riconosciuto al trattamento delle lingue di origine della popolazione straniera nelle politiche migratorie italiane e, in particolare, le contraddizioni emergenti dall'uso che della conoscenza dell'italiano viene fatta nell'*Accordo di integrazione*, attraverso una ricognizione della bibliografia esistente; il terzo paragrafo si concentra sul ruolo potenziale della lingua quale strumento di partecipazione democratica alla vita del Paese, richiamando la lettura aggiornata che di recente è stata fatta delle *Dieci Tesi* promosse dal GISCEL nel 1975. In conclusione, si propongono spunti di approfondimento futuri sul tema.

1. *Il nuovo plurilinguismo italiano e i limiti della sua descrizione e interpretazione nelle attuali misure di politica linguistica*

All'indomani della Liberazione, l'Italia linguistica presentava profonde spaccature determinate, tra le altre cose, dalla «persistenza e [da] predominio dell'uso attivo di numerose parlate eterogenee e, per contro, [da] possesso modesto delle capacità d'uso attivo della lingua nazionale»<sup>26</sup>. Le parlate eterogenee richiamate da De Mauro sono, oltre ai dialetti italiani – varietà di statuto sociolinguisticamente subalterno rispetto all'i-

<sup>25</sup> C. Bagna, M. Barni, M. Vedovelli, *Italiano in contatto con le lingue immigrate: nuovi modelli e metodi per il neoplurilinguismo in Italia*, in *Minoranze linguistiche. Prospettive, strumenti, territori. Atti del Convegno Pescara 6-8 aprile 2005*, C. Consani, P. Desideri (a cura di), Carocci, Roma 2007, pp. 270-290.

<sup>26</sup> T. De Mauro, *Storia linguistica dell'Italia Repubblicana: dal 1946 ai giorni nostri*, Laterza, Roma-Bari 2014, p. 19.

taliano e sorte, limitatamente ai dialetti italo-romanzi, per differenziazione diatopica progressiva dal latino<sup>27</sup> – anche le c.d. “varietà alloglotte”, ossia «quei dialetti che – su suolo italiano – certamente non possono dirsi italo-romanzi, costituendo colonie linguistiche insorte per migrazione ovvero propaggini su suolo italiano di altri sistemi»<sup>28</sup>.

La Carta Costituzionale del 1947 approda a un inquadramento innovativo del plurilinguismo italiano, mediante l'introduzione di una disposizione programmatica – l'art. 6 – che permettesse al Paese di far fronte adeguatamente alla pluralità etnico-linguistica presente nei suoi confini, giungendo alla realizzazione di quella che fu «la prima Carta del secondo dopoguerra a declinare il pluralismo anche in relazione alle collettività che si differenziano dal resto della popolazione sulla base del fattore linguistico»<sup>29</sup>, in continuità con gli orientamenti che già Ferruccio Parri individuava quando affermava che «il rinnovamento democratico dello Stato deve necessariamente importare un complesso di speciali garanzie per i cittadini di lingua diversa dall'italiana [...]»<sup>30</sup>.

Benché la formulazione finale dell'art. 6 Cost. ne consentisse la potenziale estensione a tutte le situazioni di alterità linguistica individuabili nel Paese<sup>31</sup>, le interpretazioni che di questo si fecero *a posteriori* furono decisamente restrittive. In particolare nella legge 15 dicembre 1999 n. 482 recante *Norme in materia di tutela delle minoranze linguistiche storiche* – ad oggi ancora l'unico provvedimento di esplicita politica linguistica nel Paese<sup>32</sup> – «il carattere alloglotto [viene fatto coincidere] con quello allogeno, poiché i parlanti queste varietà distinte dalle vicine sono, come dice il termine, di altra provenienza e non autoctoni», portando – in ragione di una certa «approssimazione sociolinguistica» come rilevata da Telmon<sup>33</sup>, che «non esaurisce ogni forma di riconoscimento e sostegno

<sup>27</sup> Cfr. *inter alia* M. Loporcaro, *Profilo linguistico dei dialetti italiani*, Laterza, Roma-Bari 2009; C. Marcato, *Dialetto, dialetti e italiano*, Il Mulino, Bologna 2002.

<sup>28</sup> M. Loporcaro, *Profilo linguistico...* cit., p. 62.

<sup>29</sup> V. Piergigli, *Lingue minoritarie...* cit., pp. 124-125.

<sup>30</sup> Citazione riportata in P. Caretti, *Lingua e Costituzione*, in “AIC – Associazione Italiana dei Costituzionalisti”, 2, 2014, p. 4.

<sup>31</sup> Cfr. a questo proposito V. Piergigli, *Lingue minoritarie...* cit., pp. 129-130; A. Anzon Demmig, *La Corte apre a nuove minoranze?*, in “AIC – Associazione Italiana dei Costituzionalisti”, 3, 2011.

<sup>32</sup> Cfr. L. Pizzoli, *La politica linguistica in Italia. Dall'unificazione nazionale al dibattito sull'internazionalizzazione*, Carocci, Roma 2018.

<sup>33</sup> Citazione riportata in F. Toso, *Alcuni episodi di applicazione delle norme di tutela delle minoranze linguistiche in Italia*, in “Ladinia”, 32, 2008, p. 167, nota 2.

del pluralismo linguistico»<sup>34</sup> – a una sempre più esclusiva considerazione delle sole “minoranze nazionali di confine”, alla tutela delle quali l’Italia era vincolata da trattati internazionali<sup>35</sup>, escludendo invece quelle altre varietà che – pur in presenza di un criterio quantitativo (il numero di locutori) e qualitativo (minore e meno qualificato numero di funzionalità<sup>36</sup>) – non presentano tale legame con entità statali oltreconfine<sup>37</sup>. In tal modo il legislatore procedeva a «relegare tutti gli altri gruppi linguistici al rango di lingue e culture minori, degne di protezione limitatamente agli aspetti linguistici e storici tradizionali»<sup>38</sup>. Tale questione terminologica «ha un suo rilievo non soltanto concettuale, perché [...] pone in essere un discrimine all’interno del patrimonio linguistico del Paese»<sup>39</sup> che ha tra i suoi effetti ultimi la completa esclusione delle «nuove minoranze». Il ricorso alle proprietà linguistiche nell’identificazione dei gruppi suscettibili di riconoscimento minoritario aggiunge un ulteriore livello di complessità alla questione terminologica, entro la quale si rileva – come si è accennato – un’estensione nominale della qualifica di minoranza alle lingue degli stranieri stabilmente presenti, pur senza che a questa faccia seguito alcuna azione formale di riconoscimento di diritti<sup>40</sup>. Se è vero che, come si rileva in Pizzorusso, l’alterità linguistica possa considerarsi tra i fattori idonei a qualificare le minoran-

<sup>34</sup> A. Anzon Demmig, *La Corte apre...* cit., p. 5.

<sup>35</sup> Il timore che una troppo ampia autonomia regionale potesse interferire con l’ottemperanza degli impegni assunti dall’Italia nel quadro internazionale era presente all’on. Codignola, come dimostrato dal fatto che inizialmente la disposizione si intendeva quale emendamento all’art. 108 del testo provvisorio, nel titolo relativo all’ordinamento regionale. Cfr. V. Piergigli, *Lingue minoritarie...* cit., p. 125; Id., *La Costituzione italiana delle minoranze linguistiche tra principi consolidati, riforme mancate e prossime sfide*, in “Revista d’Estudis Autònoms i federals”, 26, 2017, p. 170 ss. Un orientamento analogo si rileva altresì nelle parole dell’on. Lussu nel ribadire l’impossibilità, per gli enti autonomi regionali, di «limitare il pieno e libero sviluppo delle minoranze etniche e linguistiche presenti nel territorio dello Stato», cit. in V. Piergigli, *Le minoranze linguistiche nell’ordinamento italiano: recenti sviluppi normativi*, in V. Orioles, *La legislazione nazionale sulle minoranze linguistiche. Problemi, applicazioni, prospettive. In ricordo di Giuseppe Francescato: atti del convegno di studi. Udine, 30 novembre-1° dicembre 2001*, Forum Soc. Editrice Universitaria, Udine 2002, p. 126, nota 9.

<sup>36</sup> Cfr. F. Toso, *Alloglossie e minoranze linguistiche in Italia. Problemi terminologici e forme della tutela*, in “Estudis Romànics [Institut d’Estudis Catalans]”, 41, 2019, p. 403.

<sup>37</sup> Cfr. ancora F. Toso, *Le minoranze linguistiche...* cit., pp. 71-88.

<sup>38</sup> V. Piergigli, *Lingue minoritarie...* cit., p. 130.

<sup>39</sup> F. Toso, *Alloglossie e minoranze...* cit., p. 403.

<sup>40</sup> Cfr. R. Toniatti, *Minoranze e minoranze protette. Modelli costituzionali comparati, in Cittadinanza e diritti nelle società multiculturali*, T. Bonazzi, M. Dunne (a cura di), Il Mulino, Bologna 1994, p. 298.

ze tendenzialmente permanenti, le quali si contrappongono alle rispettive maggioranze proprio in ragione di particolarità etniche, linguistiche e religiose – «non tanto perché quest’elencazione appaia esclusiva di ogni altra, quanto perché essa appare idonea a includere tutte le principali situazioni con riferimento alle quali il problema si è posto in termini sufficientemente omogenei da poter costituire oggetto di uno studio unitario»<sup>41</sup> – è altrettanto vero che solo un riconoscimento formale esplicito può produrre effetti sullo status effettivo di tali varietà.

Una seconda considerazione riguarda il legame con l’ideologia monolingue diffusa in Europa, che ha determinato in ultimo la necessità di definire l’inedita categoria dell’ufficialità linguistica<sup>42</sup>. Nell’Ottocento si fa strada l’idea che lingua e nazione «fossero legati vicendevolmente da un rapporto di corrispondenza e unità»<sup>43</sup>, in ragione dei quali l’unità linguistica diveniva preludio e «mezzo potentissimo per il raggiungimento o il rafforzamento dell’unità nazionale»<sup>44</sup>. Nella nuova concezione della lingua unitaria come veicolo dell’appartenenza nazionale, essa passava dall’essere «un mero fattore di interesse interno alla pubblica amministrazione»<sup>45</sup> a elemento caratterizzante dell’unità nazionale<sup>46</sup>. Il patrimonio linguistico del Paese diviene così oggetto privilegiato di analisi e tassonomie finalizzate a soddisfare le «esigenze di “ordine” insite nelle preoccupazioni dei poteri politici [...]»<sup>47</sup> con una precisa volontà di *reductio ad unum* che finirà con il polarizzare definitivamente la dicotomia tra lingua e dialetto, a vantaggio della prima<sup>48</sup>. Nel ventennio fascista, il regime persegue un’organica politica centralizzatrice, «[...] indirizzata a sostenere l’unità della lingua nazionale erodendo lo spazio dei dialetti, delle lingue straniere, delle lingue minoritarie»<sup>49</sup>, perseguita con provvedimenti che «riguardavano praticamente tutti gli ambiti di rilevanza giuridica della lingua»<sup>50</sup>.

<sup>41</sup> A. Pizzorusso, *Minoranze...* cit., p. 56.

<sup>42</sup> Cfr. F. Toso, *Le minoranze...* cit., p. 42.

<sup>43</sup> M. Croce, G. Mobilio, *Involuzioni ed evoluzioni nella tutela delle minoranze linguistiche dallo Statuto alla Costituzione*, in *La lingua come fattore di integrazione sociale e politica*, P. Caretti, G. Mobilio (a cura di), Giappichelli, Torino 2016, p. 230.

<sup>44</sup> E. Palici Di Suni, *Intorno alle minoranze*, Giappichelli, Torino 2002, p. 8.

<sup>45</sup> M. Croce, G. Mobilio, *Involuzioni ed evoluzioni...* cit., p. 231.

<sup>46</sup> *Ivi*, p. 231.

<sup>47</sup> F. Toso, *Le minoranze linguistiche...* cit., p. 16.

<sup>48</sup> *Ivi*, p. 16.

<sup>49</sup> L. Pizzoli, *La politica linguistica in Italia...* cit., p. 70.

<sup>50</sup> M. Croce, G. Mobilio, *Involuzioni ed evoluzioni...* cit., p. 245.

Ad oggi, tale declinazione del concetto di «monolinguisimo» è quanto mai sfuggente dal punto di vista teorico<sup>51</sup>, un'eccezione più che la norma, che nel caso italiano trova smentita tanto nella sopravvivenza dei dialetti nell'uso comune, tanto nell'accoglimento del plurilinguismo quale parte consustanziale del processo di integrazione europea, nonché nello studio delle lingue straniere intese come parte di una competenza spendibile nel mercato del lavoro. La concezione della lingua alla base delle misure legislative statali e la scelta di un certo inquadramento delle questioni linguistiche ha risvolti concreti sullo statuto delle garanzie che da queste discendono per i parlanti e la sopravvivenza degli idiomi<sup>52</sup>. Da un lato, privilegiare una nozione storicistica della lingua – come è stato nel caso della l. 482/1999 – comporta una tutela orientata alla promozione del patrimonio storico e culturale del gruppo corrispondente, dando vita a un diritto collettivo; di contro, la scelta di un inquadramento della sola dimensione cognitiva della lingua, concepita come uno strumento di espressione del singolo, sfocia in misure volte a salvaguardare l'idioma come patrimonio culturale proprio dell'individuo, dando vita a un diritto individuale della persona e segnatamente un diritto linguistico<sup>53</sup>.

La larga digressione fatta sin qui è preliminare al discorso sulla collocazione possibile delle lingue di origine degli stranieri stabilmente presenti in Italia non già nel suo spazio linguistico – il che è una realtà assodata le cui dinamiche evolvono spontaneamente – quanto nello spazio delle politiche relative al plurilinguismo. Nel caso italiano, se in prospettiva storica il primo plurilinguismo della Costituzione era indissolubilmente legato a delle prerogative sociali, in quanto riconosciuto – relativamente alla dialettologia – come un elemento idoneo a impedire la piena partecipazione dei cittadini alla vita della Repubblica, individuando proprio in capo a questa l'onere dell'azione diretta e concreta affinché «la diversità linguistica non si trasformasse in svantaggio<sup>54</sup>», nella redazione finale del testo questo viene consacrato non solo in relazione alla questione delle

<sup>51</sup> Cfr. T. De Mauro, *Crisi del monolitismo linguistico e lingue meno diffuse*, in “Moenia. Revista lucense de lingüística e literatura”, 11, 2005, pp. 3-22.

<sup>52</sup> Per un approfondimento sulle delle questioni richiamate, cfr. V. Dall'Aquila, G. Iannàccaro, *op. cit.*

<sup>53</sup> Cfr. P. Caretti, A. Cardone, *La legge n. 482 del 1999: problemi applicativi ed esigenze di riforma*, in *Lingue e diritti. Lingua come fattore di integrazione politica e sociale. Minoranze storiche e nuove minoranze*, P. Caretti, A. Cardone (a cura di), Accademia della Crusca, Firenze 2014, pp. 99-110.

<sup>54</sup> F. De Renzo, *Lingue, scuola, cittadinanza*, Franco Cesati Editore, Firenze 2019, p. 95.

minoranze nazionali di confine – le uniche a lungo presenti nella mente del legislatore già ben prima dell'era repubblicana e a lungo destinatarie, come si diceva poc'anzi, di misure di tutela che ne hanno salvaguardato lo status – ma come valore consustanziale «alla più ampia garanzia di un regime di libertà, di cui potranno godere i cittadini di altra nazionalità che domani dovessero rimanere inclusi nel territorio italiano [...]»<sup>55</sup>.

Uno sguardo alla letteratura sociolinguistica – ma non solo – consente di individuare diversi inquadramenti delle lingue di origine degli stranieri stabilmente residenti in Italia. Il primo – benché improprio, come si diceva – è la denominazione di “nuove minoranze”, introdotta da Tullio De Mauro nel 1974<sup>56</sup> in riferimento alle comunità italiane emigrate all'estero, ma successivamente estesa all'indicazione delle omologhe comunità straniere in Italia<sup>57</sup>. Il secondo è la differenziazione proposta dal gruppo senese tra “lingue migranti” e “lingue immigrate”<sup>58</sup>, una dicotomia fondata sulla stabilità dello stanziamento in un dato territorio, parte di un modello che tenta di cogliere altresì il livello di penetrazione delle lingue nel territorio. Ancora in ambito senese si parla di «neo-plurilinguismo»<sup>59</sup>, per indicare la novità rappresentata dalla sopravvenuta alterità linguistica nel Paese. Sebbene funzionali a rendere nota l'esistenza di implicazioni linguistiche legate alle migrazioni, le denominazioni proposte sono accomunate del limite di presentare tali fenomeni nei termini di “novità” e “storicità”, ciò che pare designare «due manifestazioni diverse dello stesso fenomeno, differenziate solo dall'ordine cronologico di apparizione, offuscando invece i tratti di ordine sociale e storico peculiari di ciascu-

<sup>55</sup> Resoconto sommario della seduta del 13 novembre 1946 della Seconda Sottocommissione, riportato in F. De Renzo, *Lingue...* cit., p. 19.

<sup>56</sup> T. De Mauro, *La voce delle minoranze*, in *Paese sera*, 1974, poi in *Le parole e i fatti. Cronache degli anni Settanta*, T. De Mauro (a cura di), Editori Riuniti, Roma 1977, pp. 273-276.

<sup>57</sup> Si consideri, *inter alia*, R. Medda-Windishcer, *Old and New Minorities: Reconciling Diversity and Cohesion: A Human Right Model for Minority*, Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG., Baden-Baden 2008.

<sup>58</sup> C. Bagna, M. Barni, M. Vedovelli, *Italiano in contatto con le lingue immigrate: nuovi modelli e metodi per il neoplurilinguismo in Italia*, in *Minoranze linguistiche. Prospettive, strumenti, territori. Atti del Convegno Pescara 6-8 aprile 2005*, C. Consani, P. Desideri (a cura di), Carocci, Roma 2007, pp. 270-290.

<sup>59</sup> C. Bagna, S. Machetti, M. Vedovelli, *Italiano e lingue immigrate. Verso un plurilinguismo consapevole o verso varietà di contatto?*, in *Ecologia linguistica. Atti del XXXVI Congresso internazionale di Studi della Società di Linguistica Italiana (Bergamo, 26-28 ottobre 2002)*, A. Valentini (a cura di), Bulzoni, Roma 2003, pp. 201-222.

na realtà»<sup>60</sup>. Nella sostanza le due condizioni sono infatti estremamente differenziate, e non solo quantitativamente. Berruto a questo proposito ha osservato che «l'impronta che le lingue immigrate esercitano sulla comunità italiana non è riconducibile alla semplice dimensione numerica delle comunità»<sup>61</sup>: l'accresciuta interazione tra fattori quali etnicità, status della popolazione immigrata, accesso o meno ai diritti richiamati in apertura in relazione alla super-diversità, rende l'approccio a questi temi estremamente complesso. Inoltre, le denominazioni proposte contribuiscono – certo per necessità tassonomica e descrittiva – a mantenere un certo grado di separazione rispetto a una possibile visione d'insieme dei fenomeni trattati e delle interazioni possibili tra i codici, non tanto e non solo – come è prassi consolidata in ambito linguistico – per esaminare gli effetti che i fenomeni di contatto hanno sui codici stessi, quanto, a un livello più generale, al fine di considerare la lingua nella sua funzione comunicativa, idonea a costituire certamente il mezzo della comunicazione, ma anche, di converso, della non comunicabilità e dunque dell'esclusione, e la sua centralità nella costituzione dell'identità, del pensiero, della visione del mondo.

Nel prossimo paragrafo verranno discusse brevemente le implicazioni che tale inquadramento ha prodotto sul trattamento delle lingue di origine della popolazione straniera in Italia.

## 2. *Le lingue di origine degli immigrati nella legislazione in materia di immigrazione*

Come si è detto in precedenza, le lingue parlate dagli stranieri presenti in Italia non trovano alcun accoglimento nell'unico testo di portata generale che disciplina la questione in Italia. La lettera del testo chiude esplicitamente alla possibilità di una sua estensione al plurilinguismo «nuovo»<sup>62</sup>, e ciò fondatamente, considerando quanto rilevato sin qui. Appare dunque necessario chiedersi non già perché le varietà linguistiche

<sup>60</sup> V. Ganfi, M. Simoniello, *Elementi sociolinguistici nel discorso sul riconoscimento istituzionale delle lingue immigrate. Basi per una riflessione sulla necessità di superare i presupposti ideologici della legge n. 482/1999*, in *Intrecci di parole. Esperienze di pianificazione del plurilinguismo, in Europa e fuori dall'Europa*, G. Iannàcaro, S. Pisano (a cura di), Edizioni dell'Orso, Alessandria 2021, pp. 334-351.

<sup>61</sup> Cit. in M. Palermo, *Linguistica italiana*, Il Mulino, Bologna 2015, p. 304.

<sup>62</sup> Cfr. P. Caretti, A. Cardone, *La legge n. 482 del 1999...* cit., p. 106.

immigrate siano state escluse dai dispositivi di tutela del plurilinguismo storico in Italia, quanto invece perché si sia voluto necessariamente incasellare queste ultime negli schemi interpretativi calibrati sulle peculiarità rilevate – pur non senza contraddizioni – per le minoranze storiche, nel tentativo di ricondurre a un denominatore comune due situazioni caratterizzate invece da tratti socio-demografici e linguistico-culturali profondamente diversi. La difficoltà di individuare un inquadramento unanimemente condiviso della questione minoritaria sul piano internazionale ha fatto sì che le specificità linguistiche di tali gruppi abbiano trovato trattazione esplicita soltanto nelle misure che hanno disciplinato il fenomeno migratorio in modo più generale e che non possono certamente considerarsi delle misure di politica linguistica. Nelle pagine seguenti, si tratterà specificamente di tale aspetto, rilevando in particolare il ridimensionamento subito dall'attenzione e dalle garanzie previste nel corso del tempo, parallelamente all'evoluzione delle dinamiche migratorie verso il Paese e, più in generale, nel quadro internazionale.

Il censimento della popolazione del 1951 registrava appena 47.177 presenze straniere in Italia<sup>63</sup>, risultato di spostamenti sporadici e occasionali che non si configuravano propriamente come immigrazione. La precarietà economica del Paese nel secondo dopoguerra favoriva piuttosto l'insorgenza di dinamiche di emigrazione, scenario che si mantiene pressoché invariato sino agli anni Settanta, quando – come si è detto in apertura – si registra l'avvio dell'immigrazione quale fenomeno continuativo, costituito dapprima da studenti universitari e collaboratrici domestiche, e successivamente, alla fine del decennio, da profughi e rifugiati<sup>64</sup> provenienti dal Vietnam, dalla Polonia e dal Medio Oriente<sup>65</sup>. Da subito il quadro dell'immigrazione in Italia si popola di profili eterogenei, in ragione delle diverse aree di provenienza. La popolazione si distribuisce capillarmente nel territorio, con una maggiore concentrazione nelle regioni settentrionali<sup>66</sup>, tendenza rimasta costante sino a tempi recentissimi<sup>67</sup>.

<sup>63</sup> M. Colucci, *Per una storia del governo dell'immigrazione straniera in Italia: dagli anni Sessanta alla crisi delle politiche*, in "Meridiana. Rivista di storia e scienze sociali", 1, 2018, p. 10.

<sup>64</sup> L. Einaudi, *Le politiche dell'immigrazione...* cit., pp. 83-86.

<sup>65</sup> M. Colucci, *Storia dell'immigrazione straniera in Italia. Dal 1945 ai giorni nostri*, Carocci, Roma 2018, pp. 64-65.

<sup>66</sup> Caritas Diocesana di Roma, *Immigrazione: dossier statistico 1994*, Anterem Edizioni Ricerca, Roma 1994.

<sup>67</sup> Cfr. Centro Studi e Ricerche IDOS, *Immigrazione dossier statistico*, Centro Studi e Ricerche IDOS, Roma 2019, p. 331.

La storia della legislazione dell'immigrazione nell'Italia repubblicana inizia negli anni Ottanta. Il 30 dicembre 1986, in seguito alla ratifica della convenzione OIL 143/1975, il Parlamento approva la disposizione n. 943 recante *Norme in materia di collocamento e di trattamento dei lavoratori extracomunitari e immigrati e contro le immigrazioni clandestine* – nota come legge Foschi – nella quale si riconosce formalmente la presenza di lavoratori extracomunitari nel Paese e si pongono come obiettivi espliciti la regolazione del loro status giuridico e la programmazione degli ingressi secondo l'effettiva domanda del mercato del lavoro. È interessante notare che il testo riserva un interesse specifico all'identità culturale – e dunque linguistica – degli stranieri: nel Titolo I, all'art. 1 si riferisce esplicitamente della garanzia prevista al «mantenimento dell'identità culturale», da farsi – come riferito dall'art. 3, c. 1 – mediante un apposito servizio per i problemi dei lavoratori immigrati extracomunitari e delle loro famiglie, con l'onere di «promuovere, direttamente o attraverso le amministrazioni o le istituzioni competenti per materia» delle azioni dirette alla «tutela della lingua e della cultura dei lavoratori extracomunitari e la loro istruzione», prevedendo un apposito impegno finanziario dello Stato a copertura delle situazioni disciplinate. Tale diritto all'identità culturale – accanto alla previsione di un adeguato spazio abitativo e all'accesso a servizi sociali e sanitari, previsioni che si inseriscono chiaramente nel quadro della considerazione del benessere sociale dell'individuo – trova completamente nel successivo art. 9, ai commi 4 e 5, che dispongono rispettivamente la promozione a livello regionale di programmi culturali per i diversi gruppi nazionali e, analogamente a quanto disposto per i figli dei lavoratori comunitari e per i figli degli italiani emigrati che tornano in Italia, insegnamenti integrativi nella lingua e cultura di origine.

Le previsioni richiamate, senza dubbio orientate al mantenimento dei caratteri linguistico-culturali dei lavoratori stranieri, a una considerazione più attenta paiono essere tuttavia imperniate su una considerazione dell'immigrazione quale evento temporaneo<sup>68</sup>, «basato sulle categorie tipiche di un paese di emigrazione, che si preoccupa soprattutto di tenere vivi i legami con le proprie comunità di lavoro all'estero, nella

<sup>68</sup> *L'immigrazione straniera. Indicatori e misure di integrazione. La situazione in Italia e alcuni elementi per il Piemonte e Torino*, A. Golini (a cura di), Dipartimento di Scienze Demografiche dell'Università La Sapienza di Roma, Roma 2004, in <https://www.feri.it/wp-content/uploads/2013/05/Rapporto-finale-Integrometro.pdf>, p. 22 (ultimo accesso 20/07/2022).

prospettiva del rientro [...]»<sup>69</sup>. Tale lettura pare trovare conferma nel Titolo III, all'art. 9, c.3, il quale prevede la possibilità di disporre progetti per il reinserimento dei lavoratori extracomunitari nei Paesi di origine. Questo approccio al fenomeno è rimasto costante negli anni a venire, determinandone l'assimilazione alle dinamiche dell'emigrazione italiana all'estero, impedendo così di cogliere per tempo la progressiva strutturizzazione della popolazione straniera – e delle relative espressioni linguistiche e culturali – nella società italiana. Lo riassume bene Vedovelli, osservando che la questione delle lingue di origine si considerasse allora risolta «da[ndo] agli immigrati stranieri ciò che abbiamo chiesto per i nostri immigrati all'estero: una dignità che si fondi sulla possibilità di apprendere efficacemente la lingua del nuovo paese e di mantenere la conoscenza della propria lingua di origine»<sup>70</sup>.

Pare dunque difficile pensare che l'intento sottostante alle misure richiamate fosse quello della valorizzazione *tout court* del nuovo plurilinguismo, tanto per i numeri ancora ridotti dell'immigrazione, tanto perché negli anni Settanta il dibattito sull'italianizzazione della popolazione era nel pieno del suo sviluppo, e la questione della valorizzazione del plurilinguismo era ancora ben lontana dalla centralità che questa ha assunto in seguito.

In chiusura del decennio, il Dl 30 dicembre 1989 recante *Norme in materia di asilo politico, di ingresso e soggiorno dei cittadini extracomunitari e di regolarizzazione dei cittadini extracomunitari ed apolidi già presenti nel territorio dello Stato* – la legge Martelli – aggiorna la disciplina sull'asilo politico e, come dichiarato dalla lettera del testo, interviene a regolare aspetti che esulavano dagli interessi economico-sociali – affrontati dalla legge Foschi – per ricomprendere invece una serie di altre questioni percepite come urgenti relative alla riforma delle procedure di concessione dell'asilo politico e all'ingresso e soggiorno dei cittadini.

Negli anni Novanta si compie la reale «svolta»<sup>71</sup> nella storia dell'immigrazione in Italia, testimoniata tanto dallo spazio sempre maggiore che il fenomeno assume nel dibattito pubblico, quanto dai numeri sulle

<sup>69</sup> Ministero dell'Interno, 1° Rapporto sugli immigrati in Italia, in [https://www1.interno.gov.it/mininterno/export/sites/default/it/assets/files/15/0673\\_Rapporto\\_immigrazione\\_BARBAGLI.pdf](https://www1.interno.gov.it/mininterno/export/sites/default/it/assets/files/15/0673_Rapporto_immigrazione_BARBAGLI.pdf), 2007, p. 27 (ultimo accesso 25/10/2022).

<sup>70</sup> M. Vedovelli, *Le lingue straniere immigrate in Italia*, in Caritas Diocesana di Roma, *Immigrazione: dossier statistico 2001: 11. Rapporto sull'immigrazione*, Nuova Anterem, Roma 2001, p. 224.

<sup>71</sup> Cfr. M. Colucci, *Storia dell'immigrazione...* cit., p. 79.

presenze, che aumentarono da 548.193 nel 1990 a 1.379.749 nel 2000<sup>72</sup>. Come rimarca Einaudi, negli anni Novanta «il tema del controllo degli stranieri e della sicurezza prese il sopravvento su quello del lavoro degli immigrati»<sup>73</sup>, in ragione di una serie di eventi internazionali che determinarono un cambiamento nel quadro europeo: l'avvento nel 1991 dell'immigrazione di massa dall'Albania; l'apertura di un nuovo fronte di sbarchi dalla ex Jugoslavia; l'entrata in vigore degli accordi di Schengen e la necessità di un consolidamento dei controlli sui confini nell'area mediterranea, nella quale l'Italia giocava un ruolo affatto secondario. L'approvazione della l. 5 febbraio 1992, *Nuove norme sulla cittadinanza*, contribuì a «facilitare il mantenimento o il recupero della cittadinanza da parte degli emigranti italiani o dei loro discendenti»<sup>74</sup>, e dall'altra a restringere, invece, «le possibilità di accesso alla cittadinanza da parte degli immigrati non di origine italiana, anche se nati in Italia, ancorando sempre di più la legge italiana allo *ius sanguinis* [...] e rinunciando a introdurre la componente legata allo *ius soli* [...]»<sup>75</sup> – tema sul quale, come è noto, dopo quasi trent'anni il dibattito è ancora in corso, con l'innovazione rappresentata inoltre dallo *ius scholae* – complicando così il processo di inserimento a lungo termine degli stranieri nella società italiana.

Gli anni successivi furono segnati dall'uropeizzazione del tema, determinata in particolare dell'entrata in vigore degli accordi di Schengen. Il *Testo unico sulle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero* (da qui T.U.), consentì di «superare la logica dell'emergenza e di stabilire una cornice normativa stabile di carattere generale e sistematica»<sup>76</sup>, che disciplinasse tutti gli aspetti della presenza dello straniero nel territorio italiano. In particolare, relativamente alle misure sociali di integrazione, il T.U. contribuisce implici-

<sup>72</sup> Fonte dei dati: elaborazione nostra su Ministero dell'Interno, *1° Rapporto...* cit., p. 61; L. Einaudi, *Le politiche dell'immigrazione...* cit., p. 407.

<sup>73</sup> L. Einaudi, *Le politiche dell'immigrazione...* cit., p. 139.

<sup>74</sup> *Ivi*, p. 186.

<sup>75</sup> *Ivi*. Sulle implicazioni di tale scelta, si veda P. Carrozza, *Noi e gli altri. Per una cittadinanza fondata sulla residenza e sull'adesione ai valori costituzionali*, in *La governance dell'immigrazione. Diritti, politiche e competenze*, E. Rossi, F. Biondi Dal Monte, M. Vrenna (a cura di), Il Mulino, Bologna 2013.

<sup>76</sup> G. Morgese, *Lineamenti della normativa italiana in materia di immigrazione. (Dispensa finalizzata allo studio dell'esame di "Diritto degli Stranieri" del corso di studi in Scienze Politiche, Relazioni Internazionali e Studi Europei (SPRISE) dell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro)*, in <https://www.uniba.it/it/ricerca/dipartimenti/scienze-politiche/docenti/dott.-giuseppe-morgese/morgese-a.a.-2014-2015/Lineamentidellanormativaitalianainmateria diimmigrazione.pdf>, 2014, p. 2.

tamente a delineare il modello prescelto dal Paese, orientato alla «necessità di contemperare riconoscimento della diversità e pari opportunità, in base al cosiddetto modello di “integrazione ragionevole delineato nei rapporti della Commissione per le Politiche di Integrazione per gli Immigrati”»<sup>77</sup>. Questo si fondava sull’equilibrio tra la salvaguardia dell’integrità della persona e il perseguimento di una interazione positiva, entro la quale «l’interazione basata sul pluralismo e la comunicazione»<sup>78</sup> costituiva uno dei pilastri portanti. La lingua e cultura di origine assumono qui un valore centrale. Se, come rileva Morbioli, «prima che l’immigrazione diventasse un fenomeno di massa, l’ordinamento italiano non dava importanza alla conoscenza della nostra lingua da parte dell’immigrato»<sup>79</sup>, nella legge Turco-Napolitano è possibile riconoscere un’attenzione nuova al fattore linguistico, il cui peso verrà definito in modo più preciso – benché restrittivamente – dalla modifica introdotta dall’art. 4-*bis* della legge 94/2009, con la quale si vincolerà il mantenimento del permesso di soggiorno alla conoscenza della lingua italiana, non richiamando alcun valore esplicito ai tratti culturali di origine.

Il T.U. sull’immigrazione delinea altresì gli interventi pubblici necessari a favorire – *inter alia* – «l’inserimento sociale e l’integrazione culturale degli stranieri residenti in Italia, nel rispetto delle diversità e delle identità culturali delle persone [...] e prevede ogni possibile strumento per un positivo reinserimento nei Paesi di origine», come indicato al Titolo I, art. 3, e individuando, ancora nell’art. 3, c. 5, in capo agli enti territoriali – nell’ambito delle rispetti attribuzioni e dotazioni di bilancio – l’adozione dei provvedimenti concorrenti alla rimozione degli «ostacoli che di fatto impediscono il pieno riconoscimento dei diritti e degli interessi riconosciuti agli stranieri nel territorio dello Stato, con particolare riguardo a quelli inerenti all’alloggio, alla lingua, all’integrazione sociale, nel rispetto dei diritti fondamentali della persona umana».

Relativamente agli aspetti afferenti alla sfera linguistica e culturale, due sono le previsioni interessanti. *In primis*, l’art. 36<sup>80</sup>, concernente l’istruzione degli stranieri nel sistema scolastico nazionale, rivolge una spe-

<sup>77</sup> Ministero dell’Interno, 1° Rapporto... cit., p. 36.

<sup>78</sup> *L’immigrazione straniera...* A. Golini (a cura di), cit., p. 26.

<sup>79</sup> N. Morbioli, *Prefazione*, in AA. VV., *Lingua, cultura e integrazione. L’impatto dell’obbligatorietà della formazione linguistica e civica nei processi migratori*, Erickson, Trento 2020, p. 9.

<sup>80</sup> Il c. 3 riporta quanto segue: «La comunità scolastica accoglie le differenze linguistiche e culturali come valore da porre a fondamento del rispetto reciproco, dello scambio tra le culture e della tolleranza; a tale fine promuove e favorisce iniziative volte

cifica attenzione alla promozione e alla tutela della cultura e della lingua d'origine e, al c. 5, lett. a) e d), prevede la realizzazione di corsi di alfabetizzazione per adulti nelle scuole elementari e medie, e la realizzazione e attuazione di corsi di lingua italiana, pur senza alcun obbligo esplicito alla loro frequentazione<sup>81</sup>, da farsi in convenzione con le associazioni e sulla base di una rilevazione dei bisogni locali, a sottolineare l'importanza che l'approccio *bottom-up* alla conoscenza del fenomeno ricopre nell'attuazione di misure efficienti, un approccio nel quale le *best practices* costituiscono un indispensabile strumento di anticipazione delle misure eventualmente intervenienti a livello statale. Ancora: l'art. 40, concernente le misure di integrazione sociale, prevede a) l'effettuazione di corsi della lingua e cultura di origine con il coinvolgimento delle scuole e delle istituzioni culturali straniere legalmente funzionanti nella Repubblica; b) la diffusione delle informazioni utili al positivo inserimento nella società italiana e del positivo reinserimento nel Paese di origine; c) la conoscenza e la valorizzazione delle espressioni culturali, ricreative, sociali, economiche e religiose degli stranieri regolarmente soggiornanti in Italia [...] anche attraverso la raccolta presso le biblioteche scolastiche e universitarie di libri, periodici e materiale audiovisivo prodotti nella lingua originale dei Paesi di origine degli stranieri residenti in Italia o provenienti da essi, allo scopo di favorire la partecipazione degli stranieri alla vita pubblica.

Ciò che pare possibile rilevare dalla lettura del testo è il tentativo di bilanciamento tra il mantenimento dell'identità culturale e linguistica e il bisogno di conoscenza del codice linguistico e dei tratti culturali e valoriali che caratterizzano la realtà di inserimento, finalizzato al raggiungimento dell'equilibrio che l'on. Turco auspicava tra «l'apertura, la promozione dell'integrazione e il controllo dei flussi»<sup>82</sup>. È tuttavia possibile interrogarsi sull'efficacia delle misure indicate nel favorire la partecipazione effettiva alla vita pubblica, che di fatto risente certamente delle capacità di interazione acquisite, ma anche di altri fattori contestuali che, nell'intendimento del concetto di integrazione che si imporrà successivamente, verranno a coincidere primariamente con il raggiungimento di una serie di risorse materiali e relazionali, delle quali le competenze linguistico-culturali sono certamente facilitatrici, insieme a delle conside-

alla accoglienza, alla tutela della cultura e della lingua di origine e alla realizzazione di attività interculturali comuni».

<sup>81</sup> Cfr. N. Morbioli, *Prefazione*, cit., p. 9.

<sup>82</sup> Citazione riportata in L. Einaudi, *Le politiche dell'immigrazione...* cit., p. 215.

razioni strutturali quali la stabilità e la sicurezza<sup>83</sup>, ma che si legano a una considerazione superficiale dell'integrazione, che cela invece il contrasto con il coinvolgimento delle identità.

Nel primo decennio del nuovo millennio si registra un'accelerazione inaudita del ritmo di crescita della popolazione straniera in Italia<sup>84</sup>. In tale contesto, i fatti dell'11 settembre 2001 si tradussero in atteggiamenti di aperta ostilità e di «spostamento a destra dell'opinione pubblica»<sup>85</sup>, motivati dall'idea della presenza di un nemico incontrollato, alla quale si accompagnò il definitivo superamento della considerazione dell'immigrato quale individuo in cerca di migliori condizioni di vita verso quella dello straniero quale minaccia. In questo scenario, la legge 30 luglio 2002, n. 189, *Modifica della normativa in materia di immigrazione e di asilo* – nota come Bossi-Fini – pur costituita nel solco di una «sostanziale continuità con l'impianto generale della Turco-Napolitano»<sup>86</sup>, determinò una certa riduzione di fondi e portata delle politiche formali per l'integrazione, risultando in una «generale precarizzazione delle condizioni di vita e di lavoro degli stranieri»<sup>87</sup> conseguente alle «modifiche alla disciplina di soggiorno per lavoro, ai criteri per la richiesta della carta di soggiorno e alle categorie interessate dai ricongiungimenti familiari»<sup>88</sup>. Si ritorna così a una concezione precaria della presenza immigrata, entro la quale «l'integrazione dei lavoratori ospiti si limit[ava] alla garanzia di uguaglianza salariale e di condizioni di lavoro con investimenti estremamente ridotti sul fronte delle politiche atte a favorire l'inclusione sociale degli immigrati»<sup>89</sup>, in ragione della presunta temporaneità della loro presenza.

Gli attentati dell'11 settembre contribuirono ad accelerare «un processo di ripensamento già in atto in tutta Europa sui diversi modelli di integrazione degli immigrati e in primo luogo del multiculturalismo»<sup>90</sup>. Ancora una volta, gli aspetti linguistico-culturali della presenza straniera tornano ad essere centrali. Già nel 2000, ben prima della manifesta-

<sup>83</sup> Cfr. C. Regalia, *L'integrazione psicosociale nei processi migratori*, in AA. VV., *Lingua, cultura e integrazione. L'impatto dell'obbligatorietà della formazione linguistica e civica nei processi migratori*, Erickson, Trento 2020, p. 19.

<sup>84</sup> Cfr. dati contenuti in Ministero dell'Interno, *1° Rapporto... cit.*, e sito dell'ISTAT, anni 2000-2010.

<sup>85</sup> Veltroni in Colucci, *Storia dell'immigrazione straniera in Italia... cit.*, p. 140.

<sup>86</sup> *Ivi*, p. 141.

<sup>87</sup> *Ivi*.

<sup>88</sup> *L'immigrazione straniera... A. Golini (a cura di), cit.*, p. 31.

<sup>89</sup> *Ivi*, p. 22.

<sup>90</sup> L. Einaudi, *Le politiche dell'immigrazione... cit.*, p. 349.

zione del terrorismo internazionale, il politologo Giovanni Sartori aveva espresso il timore verso il fatto che «il multiculturalismo [...] finis[se] per non perseguire un'interazione differenziata bensì una disintegrazione multi-etnica»<sup>91</sup>. In questo clima, i fatti di New York contribuirono dunque a porre l'accento «sui doveri degli immigrati piuttosto che sui loro diritti, richiedendo una maggiore assimilazione e introducendo per legge nuovi obblighi legati all'apprendimento della lingua, delle norme sociali e della legislazione del Paese di arrivo»<sup>92</sup>, al fine di «incanalare il percorso di integrazione dello straniero verso rigide regole e predeterminate tappe [...]»<sup>93</sup>.

Tali nuovi obblighi prendono forma, nel contesto italiano, nell'introduzione dell'*Accordo di integrazione*, eseguita dalla legge 94 del 2009 recante – ed è significativo – *Disposizioni in materia di pubblica sicurezza*. L'*Accordo* – disciplinato dal *Regolamento concernente la disciplina dell'accordo di integrazione tra lo straniero e lo Stato* del 2012 – chiude la parabola della considerazione delle lingue immigrate nella legislazione italiana sull'immigrazione. Lungi dalla possibilità di poter considerare queste ultime alla stregua delle minoranze nazionali, benché dal punto di vista socio-linguistico questo paragone pare essere giustificato<sup>94</sup>, appare chiaro, alla luce della breve ricognizione riportata sin qui, che il tema linguistico applicato alle comunità immigrate, lontano da una sua considerazione in termini di soli diritti linguistici<sup>95</sup>, vada necessariamente inquadrato all'interno di una questione più ampia, che superi la sola componente linguistica.

Nel prossimo paragrafo si tratterà approfonditamente delle implicazioni dell'Accordo di integrazione, prima di concludere con una riflessione sulla necessaria democraticità dell'educazione linguistica e dell'aggiornamento delle misure di politica linguistica a questa collegate.

<sup>91</sup> Sartori in *L'immigrazione straniera...* A. Golini (a cura di), cit., p. 31.

<sup>92</sup> L. Einaudi, *Le politiche dell'immigrazione...* cit., p. 349.

<sup>93</sup> F. Biondi Dal Monte, M. Vrenna, *L'accordo di integrazione ovvero l'integrazione per legge. I riflessi sulle politiche regionali e locali*, in *La governance dell'immigrazione. Diritti, politiche e competenze*, E. Rossi, F. Biondi Dal Monte, M. Vrenna (a cura di), Il Mulino, Bologna 2013, p. 255.

<sup>94</sup> Cfr. ancora V. Ganfi, M. Simoniello, *Elementi sociolinguistici...* cit., pp. 342-346.

<sup>95</sup> Cfr. *infra*, note 110, 111.

3. *L'idea di lingua nell'Accordo di integrazione e l'educazione linguistica democratica: limiti e possibilità per la comunicazione e la partecipazione democratica alla vita civica e sociale*

Si diceva poc'anzi quanto l'avvento del terrorismo internazionale contribuì a deviare il discorso sull'integrazione e a legare la questione migratoria a una generale percezione di insicurezza. In alcuni Paesi, le domande sulla pluralità e sulle modalità più adeguate di bilanciamento tra le istanze presentate da ciascuno dei gruppi parte della popolazione, trovarono risposta nel vincolo di adesione, da parte dello straniero proveniente da Paesi non comunitari, all'*Accordo di integrazione*. L'*Accordo* consiste in un percorso finalizzato al raggiungimento di specifici obiettivi di integrazione «da conseguire nel periodo di validità del permesso di soggiorno e rappresenta la condizione necessaria per il successivo rinnovo di quest'ultimo»<sup>96</sup> ed è «finalizzato a responsabilizzare l'immigrato che ha fatto ingresso nazionale verso il conseguimento di specifici obiettivi di integrazione»<sup>97</sup>. È necessario specificare che l'art. 4-*bis* del TU introduce per la prima volta nell'ordinamento italiano una esplicita nozione di integrazione<sup>98</sup>, definita come «processo finalizzato a promuovere la convivenza dei cittadini italiani e di quelli stranieri nel rispetto dei valori sanciti dalla Costituzione italiana, con il reciproco impegno a partecipare alla vita economica, sociale e culturale della società»<sup>99</sup>.

Relativamente all'*Accordo* in ambito italiano sono state rilevate numerose criticità. *In primis*, la reciprocità richiamata «non va intesa come riconducibile a schemi contrattuali, non vi sono prestazioni sinallagmatiche o, perlomeno, non è l'elemento che il legislatore italiano vuole sottolineare»<sup>100</sup>. Di conseguenza, come osserva Zorzella, la sottoscrizione si trasforma in «una imposizione unilaterale, rispetto alla quale non vi è spazio alcuno per la partecipazione degli stranieri all'individuazione del "processo" e pertanto senza alcuna reciprocità»<sup>101</sup>. Un'ulteriore critica rilevabile in letteratura concerne la platea di stranieri protetti dagli effetti pregiudizievoli dell'eventuale mancato raggiungimento dei crediti

<sup>96</sup> G. Morgese, *Lineamenti della normativa...* cit., p. 14.

<sup>97</sup> F. Biondi Dal Monte, M. Vrenna, *L'accordo di integrazione...* cit., p. 234.

<sup>98</sup> *Ivi*, p. 257.

<sup>99</sup> Cit. in N. Zorzella, *Il dovere di integrarsi secondo la legge*, in *Il dovere di integrarsi. Cittadinanze oltre il logos multiculturalista*, M. Russo Spena, V. Carbone (a cura di), Armando, Roma 2014, pp. 124-126.

<sup>100</sup> F. Biondi Dal Monte, M. Vrenna, *L'accordo di integrazione...* cit., p. 276.

<sup>101</sup> N. Zorzella, *Il dovere di integrarsi...* cit., p. 126.

necessari alla buona riuscita dell'*Accordo*: escluse le categorie protette dal diritto europeo e costituzionale, i soggetti effettivamente interessati dalle conseguenze dal mancato completamento della procedura risultano essere soltanto i lavoratori e gli studenti, un inquadramento che appare certamente poco rispondente all'obiettivo dichiarato dall'*Accordo*, se si considera l'esiguità delle situazioni in ultimo interessate dai provvedimenti, ciò che pare confermarne la natura prevalentemente simbolica<sup>102</sup> e quale «chiave di lettura del “pacchetto sicurezza” [...]»<sup>103</sup> entro il quale questi sono inseriti.

Nell'ambito della presente trattazione, rileva in particolare che tra gli obiettivi dell'*Accordo* figurì il raggiungimento di un «livello adeguato di conoscenza della lingua parlata, equivalente al livello A2 di cui al quadro comune europeo di riferimento». Se è vero che tale previsione non sia un ritrovato spiccatamente italiano, bensì un *modus operandi* attestato in diversi Paesi europei<sup>104</sup>, e che essa abbia una sua ragionevole base nella necessità già richiamata di garantire all'individuo l'interazione nella quotidianità, allo stesso modo essa comporta non poche criticità. *In primis*, bisogna sottolineare che il livello linguistico ritenuto sufficiente per la corretta integrazione nella vita della comunità è invece certamente inadeguato a un totale raggiungimento dell'obiettivo proposto. Se da una parte è vero che la richiesta del conseguimento di un livello elementare di competenza ne favorisca senza dubbio il completamento nelle tempistiche brevi assunte dall'*Accordo*, e che questo si intende come presupposto a un percorso in Italia di ben più lungo periodo, d'altro canto è necessario considerare che il livello di interazione possibile identificato dai descrittori del quadro per il livello A2 rinvia alla sola gestione di situazioni di vita quotidiana e richiede necessariamente la collaborazione dell'interlocutore, legittimando di fatto un uso semplificato del codice, che può inficiare sulla progressione nello sviluppo della competenza linguistica; secondariamente, l'elevato grado di complessità del linguaggio burocratico e amministrativo – ambito di interfaccia costante dello straniero che voglia perseguire un percorso di definitivo inserimento in Italia, dalla produzione di documentazione richiesta dall'*Accordo* stesso sino a forme

<sup>102</sup> Cfr. *Ivi*, p. 130.

<sup>103</sup> F. Biondi Dal Monte, M. Vrenna, *L'accordo di integrazione...* cit., p. 254.

<sup>104</sup> Cfr. M. Barni, *Se la lingua e la sua verifica diventano strumenti di potere. Intervista alla prof.ssa Monica Barni, direttrice del centro CILS, Università per stranieri di Siena*, in <https://www.meltingpot.org/2010/12/se-la-lingua-e-la-sua-verifica-diventano-strumenti-di-potere/>.

di negoziazione nell'ambito lavorativo, ad esempio – rende quantomeno difficoltosa l'estensione della potenziale partecipazione sociale e culturale del soggetto interessato, impedendo di fatto di poter proficuamente «fare una sintesi di spinte, di orientamenti personali, familiari e sociali che riguardano il rapporto con le eredità e i patrimoni culturali simboli della propria cultura di appartenenza»<sup>105</sup>, alla base di una integrazione che non sia quantificabile soltanto negli indicatori materiali ai quali si è fatto cenno *supra*. In ultimo, il mancato bilanciamento con la valorizzazione della lingua e cultura di origine – l'attenzione alle quali, come si è visto, è stata progressivamente ridimensionata dalla pressione del discorso securitario sulle migrazioni – di fatto relega tali aspetti alla sola sfera privata, producendo da un lato una incompatibilità con il concetto stesso di integrazione; dall'altra, la condizione di ridotta partecipazione alla determinazione dell'*Accordo* e l'esiguità di chiarimenti sul ruolo delle istituzioni coinvolte nell'offrire servizi di integrazione allo straniero ha determinato uno «slittamento semantico, per cui il processo di integrazione da bilaterale si è progressivamente ridefinito come un processo unilaterale [...]»<sup>106</sup> che grava primariamente sullo straniero. Risulta poi necessario rilevare come – in contrapposizione alla qualificazione informale di minoranza largamente applicata in letteratura a tali gruppi – l'assenza del vincolo di cittadinanza, invece presente nel caso degli appartenenti alle «minoranze linguistiche storiche», riconosca a questi ultimi un «diritto di restare diversi»<sup>107</sup> che si scontra con il «dovere di integrarsi»<sup>108</sup> imposto invece agli immigrati e che, in relazione a quanto avviene nelle seconde generazioni, appare una circostanza rilevante «poiché in tali ipotesi le rivendicazioni “comunitarie” cessano di essere richieste da stranieri e diventano istanze di una parte minoritaria della comunità politica nazionale»<sup>109</sup>, consentendo un avanzamento verso il riconoscimento dei diritti linguistici che Poggeschi definisce «di terza specie»<sup>110</sup>. In questa direzione si esprime anche Panzeri, riportando che «la soddisfazione dei diritti di cui gli immigrati sono portatori implica, infatti, almeno nel medio termine, an-

<sup>105</sup> C. Regalia, *L'integrazione psicosociale nei processi migratori*, cit., p. 20.

<sup>106</sup> Cit. in *ivi*, p. 17.

<sup>107</sup> L. Lorello, *Introduzione*, in *Vecchie e nuove minoranze: definizioni e strumenti di tutela. Atti del Convegno, Palermo, 3 dicembre 2015*, L. De Grazia, L. Lorello, G. Verde (a cura di), Maggioli Editore, Ravenna 2018, p. 7.

<sup>108</sup> N. Zorzella, *Il dovere di integrarsi...* cit.

<sup>109</sup> D.E. Tosi, *Diritto alla lingua in Europa*, cit., p. 45.

<sup>110</sup> Cfr. G. Poggeschi, *I diritti linguistici. Un'analisi comparata*, Carocci, Roma 2010, p. 39.

che il riconoscimento della relativa diversità culturale e linguistica, che, proprio per favorire un'autentica inclusione – manchevole al momento, come si rilevava – è bisognosa di emersione giuridica, in termini coerenti alla qualificazione dei migranti come parte integrante della società e non quali componenti compresenti ma estranei alla stessa»<sup>111</sup>. Ancora: «Ciò comporta, oltre all'ovvio divieto di discriminazione in base alla lingua, l'avvio e il consolidamento di azione rivolte sia all'apprendimento della lingua della maggioranza sia alla valorizzazione delle molteplici espressioni idiomatiche e culturali di cui gli immigrati sono portatori, le quali, nell'interesse generale, non possono più essere misconosciute o indirettamente stigmatizzare quali cause dell'emarginazione o, *tout court*, dell'esclusione sociale»<sup>112</sup>.

In precedenza si è ricordato quanto il primo plurilinguismo della Costituzione fosse indissolubilmente legato a delle prerogative sociali, in quanto riconosciuto – relativamente alla dialettologia – come un elemento idoneo a impedire la piena partecipazione dei cittadini alla vita della Repubblica, in una considerazione evidentemente negativa e pregiudizievole degli effetti di quest'ultimo. Il Gruppo di Intervento e Studio nel Campo dell'Educazione Linguistica (GISCEL)<sup>113</sup> – le cui attività prendono avvio nel giugno del 1973 – propose all'epoca una riflessione alla realtà scolastica italiana in tema di pedagogia linguistica, contribuendo a scardinare la gerarchizzazione imperante tra lingua italiana e dialetti, e che oggi può validamente essere comparata alla relazione intercorrente tra la lingua italiana e le altre varietà presenti nel Paese.

Il «culto del monolinguisimo» promosso nell'educazione scolastica si scontrava – all'epoca come nuovamente oggi – con la complessità delle scelte linguistiche quotidiane, fatte nel quadro di quei repertori complessi o in via di perfezionamento richiamati in apertura. Come è stato osservato, specialmente nel caso delle migrazioni, la competenza linguistica incompleta costituisce senza dubbio una barriera, un limite idoneo a costituire e perpetrare situazioni di svantaggio educativo e sociale<sup>114</sup>. Non ci pare inopportuno dunque, alla luce di quanto rilevato *supra* per

<sup>111</sup> L. Panzeri, *I diritti linguistici delle "nuove minoranze"*, in *La democrazia costituzionale tra nuovi diritti e deriva medievale*, G. Ferri (a cura di), Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2015, pp. 136-137.

<sup>112</sup> *Ivi*, pp. 136-137.

<sup>113</sup> Per approfondimenti, si veda il sito <https://giscel.it/> (ultimo accesso 19/07/2022).

<sup>114</sup> Cfr. E. Bonvino, E. Fiorenza, *Inclusione, valutazione e plurilinguismo: concetti inconciliabili?*, in M. Dalosio, M. Mezzadri, *Educazione linguistica inclusiva. Riflessioni, ricerche ed esperienze*, Edizioni Ca' Foscari – Digital Publishing, Venezia 2021, p. 41.

il livello di competenza linguistica richiesto nell'*Accordo* di integrazione e per le modalità incerte della sua verifica e del suo conseguimento, chiederci quanto il prodotto di questa operazione sia effettivamente idoneo a garantire un inserimento consapevole e pieno nel nuovo Paese «senza distinzione di lingua», ostacolo dalla cui rimozione dipende la possibilità di partecipazione effettiva alla vita democratica.

Un'educazione linguistica democratica è tale quando idonea a «garantire una attivazione paritaria delle capacità linguistiche di tutti»<sup>115</sup>. Ora, se da una parte è vero che il processo di acquisizione della prima lingua – presente agli estensori delle *Dieci Tesi* – risulta caratterizzato da una fase di conoscenza e categorizzazione del mondo che nel caso delle lingue apprese successivamente si dà per assodata, è d'altro canto vero che l'approccio alla nuova società – specie se praticante usi molto differenziati da quella di partenza – richiede anch'essa una forma di accompagnamento che – alla luce degli scenari richiamati – necessita di una revisione. Le tesi del GISCEL sono particolarmente lungimiranti nelle loro previsioni e consentirebbero – se adeguatamente aggiornate – di vedere una possibilità di bilanciamento tra la valorizzazione del plurilinguismo migratorio e la padronanza dell'italiano, non tanto e non solo a livello scolastico ed educativo – sempre presente al legislatore, ma non comune all'esperienza di tutti gli stranieri presenti nel Paese – quanto per la creazione di una società che sia inclusiva, nel senso più ampio del termine. Un'apertura in questo senso è arrivata da ultimo dal Gruppo di studio sulle politiche linguistiche (GSPL)<sup>116</sup> che, estendendo la considerazione della democraticità della conoscenza linguistica oltre l'ambito spiccatamente educativo, ha motivato e auspicato il riconoscimento del valore di tutte le lingue storico-naturali, attraverso politiche linguistiche in grado di «incid[ere] sul piano nazionale e locale e favori[re] sia la conoscenza e la diffusione delle lingue e delle diverse realtà idiomatiche sia la ricerca delle molteplici entità linguistiche che ormai si intrecciano sul territorio»<sup>117</sup>.

<sup>115</sup> Gruppo di Intervento e Studio nel Campo dell'Educazione Linguistica, tesi IV.

<sup>116</sup> Gruppo di studio sulle politiche linguistiche – Società di linguistica italiana, *Sette tesi per la promozione di politiche linguistiche democratiche*, in "Italiano LinguaDue", 1, 2013, pp. 1-4.

<sup>117</sup> *Ivi*, p. 4.

### *Conclusioni e prospettive future di riflessione*

I fatti drammatici degli anni di pandemia e, in tempi recenti, la ricomparsa della guerra sul territorio europeo impongono una riflessione sull'accresciuta pluralità – la super-diversità – che caratterizza la nostra società, gli spazi e le norme della convivenza, chiamate oggi più che mai a garantire l'uguaglianza di tutti i presenti entro i confini nazionali, interrogandosi sul ruolo assunto dalla cittadinanza e dalle modalità della relazione con lo Stato e la composita collettività che a questo si interfaccia. La tesi VIII del GISCEL, al punto 4, richiamava l'importanza di scoprire la diversità insita nelle esperienze linguistiche individuali entro una stessa società, in quanto, come si legge, «imparare a capire e apprezzare tale varietà è il primo passo per imparare a viverci in mezzo senza esserne succubi e senza calpestarla».

Il percorso sommariamente ricostruito sin qui relativamente alla componente linguistica delle comunità straniere presenti in Italia ha consentito di rilevare intenzioni virtuose e limiti ancora difficili da superare. Si rende necessario, nell'avviso di chi scrive, un ripensamento delle modalità di approccio tassonomico alla pluralità, che consenta – relativamente all'aspetto linguistico – di tradurre in nuove misure *ad hoc* la consapevolezza, pur in parte presente nelle misure individuate, della necessità di un quadro nuovo di azione sul plurilinguismo, svincolato dalle sole categorie di promozione esistenti.

# DIGNIDAD HUMANA, DEMOCRACIA INTEGRAL Y CONSTITUCIONALISMO HUMANISTA: PILARES DEL DESARROLLO HUMANO INTEGRAL

Jesús E. Caldera Ynfante

SOMMARIO: 1. La dignidad humana: una visión normativa. – 1.1. El principio de humanidad y la dignidad humana como presupuesto antropológico-cultural, jurídico, axiológico y ontológico del Estado democrático constitucional. – 1.2. El presupuesto antropológico-cultural de la dignidad humana en el Estado democrático constitucional. – 1.3. La dignidad humana como presupuesto jurídico del Estado democrático constitucional. – 1.4. La dignidad humana en tanto presupuesto axiológico del Estado democrático constitucional. – 1.5. La dignidad humana en tanto vista como presupuesto ontológico del Estado democrático constitucional. – 1.6. La dignidad humana como el fundamento de los derechos fundamentales. – 2. La democracia como derecho fundamental o Democracia Integral a partir de la realización del contenido normativo de la dignidad humana. – 2.1 El derecho constitucional humanista o constitucionalismo humanista. – 2.2. El convencionalismo humanista supranacional y el constitucionalismo humanista. – 3. El nexo entre dignidad humana y la democracia como derecho fundamental. – 3.1. El núcleo esencial del derecho fundamental a la democracia. – 3.2 La Biocracia, el Principio de Humanidad y el Estado Cuidador. – 3.3. El Estado Cuidador. – 3.4 El tránsito del Estado de derecho hacia el Estado de derechos. – 4. Realización del proyecto de vida valioso y la visión de Desarrollo Humano Integral del Papa Francisco. – 4.1. El derecho humano fundamental al proyecto de vida valioso. – 4.2. El Papa Francisco y el Desarrollo Humano Integral.

## 1. *La dignidad humana: una visión normativa*

Con el advenimiento de la segunda postguerra mundial, la humanidad, concitada alrededor de la conformación de la Organización de Naciones Unidas (San Francisco, 1945), se propone cerrar el ciclo de devastación bélica y violenta de la persona humana. En el marco de ese “propósito de enmienda”, los más enaltecidos intelectos, raciocinios y espíritus de la época, con “sentido de humanidad” y auténtica trascendencia filantrópica, promovieron la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) que resultó aprobada (París, 1948) por los representantes de los Estados partícipes.

En el Preámbulo y los principios fundamentales de la Carta Universal de Derechos Humanos, en mención, la dignidad humana resulta el eje vertebrador sobre el que se edifica el nuevo *momentum* de la exigibilidad y aplicabilidad de la normativa jurídica que adoptará, con fuerza vinculante, la Comunidad de Naciones en los diversos Pactos y Convenios que integran el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), la cual se reflejará en las legislaciones internas de los Estados en las cúspide de su regulación: las Constituciones nacionales.

Así, la DUDH en su Preámbulo, artículos 1, 22 y 23 señala: «Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;

[...] Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad».

Artículo 1: «Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros».

Artículo 22: «Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad».

Artículo 23: «1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. 2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. 3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. 4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses».

En el mismo sentido normativo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su Preámbulo y el artículo 10 en los que establece: «Los Estados Partes en el presente Pacto, considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad,

la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables, reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana, [...].

Artículo 10: «1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano».

En similar orientación regulativa lo pauta el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Preámbulo configura: «Los Estados Partes en el presente Pacto, Considerando que, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, el reconocimiento de la dignidad inherente y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana es el fundamento de la libertad, la justicia y la paz en el mundo, Reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana».

A su vez, el Pacto de San José (Convención Americana de Derechos Humanos) señala: «Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad. 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad»<sup>1</sup>.

### *1.1. El principio de humanidad y la dignidad humana como presupuesto antropológico-cultural, jurídico, axiológico y ontológico del Estado democrático constitucional*

Desde nuestra modesta visión, encuadrada dentro del llamado Constitucionalismo Humanista, la dignidad humana constituye el presupuesto jurídico, axiológico y ontológico del Estado democrático constitucional además de resaltar que la dignidad humana viene a ser, como lo ha expresado Häberle (1997), el presupuesto antropológico-cultural del mismo.

Igual reconocimiento de la dignidad humana se encuentra en el Convencionalismo Humanista Supranacional, es decir, el Bloque de Constitucionalidad (Constitucionalismo Multinivel) que integran los pactos, tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos con rango *ius cogens*, vinculantes, imperativos, obligatorios y en las Constituciones internas de la mayoría de los países de Occidente que reconocen jurídicamente y desarrollan dogmáticamente la dignidad humana como un pilar central del

<sup>1</sup> Menciones expresas a la dignidad humana aparecen igualmente contenidas en los artículos: 5 numeral 2° y artículo 6 numeral 2° del Pacto de San José.

aquí llamado *principio de humanidad* que destaca que la dignidad humana es preexistente a la comunidad política y al Estado democrático constitucional y, por tanto, determina su legitimidad y validez como instrumento habilitado para el ejercicio del poder político teniendo la vida humana y a la persona humana en el centro de su cuidado y protección junto a la naturaleza.

Ha de ser reconocida, entonces, la dignidad humana como el eje vertebrador y el sustrato material normativo de que hemos llamado principio de humanidad, por mandato convencional vinculante del DIDH, que antecede al principio de legalidad mismo y a la existencia y funcionamiento del propio Estado. En función del principio de humanidad, se tiene que la persona humana y su intangible dignidad humana es la razón de ser del Estado, debiendo colocarse al cuidado de la vida humana, asumir la indelegable protección de la persona humana y proteger la naturaleza, como expresión política de lo que Caldera Ynfante (2020a, 2022a, 2022b) denomina la Biocracia, articulada al *Estado Cuidador*.

### 1.2. *El presupuesto antropológico-cultural de la dignidad humana en el Estado democrático constitucional*

Está centrado en la aseveración de que el Estado ha de estar y debe estar al servicio de la persona humana ya que sin personas el Estado carece de existencia, pierde utilidad y no tiene razón de ser. Se pone de manifiesto, dada su configuración normativa de los grandes Tratados y Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, antes citados, en los que se reconoce, de forma indubitable, que toda persona humana es igual en derechos y dignidad y que en la teoría del Estado constitucional contemporáneo la persona humana forma parte esencial de la existencia válida del mismo junto al territorio y la organización del poder político.

El principio de dignidad humana, tiene un consolidado desarrollo conceptual en la construcción epistemológica ejecutada por el jurista alemán Peter Häberle (1997, p. 14), cultor del iusculturalismo y la visión antropocéntrica de la Constitución, que considera a la persona y la dignidad humana como el «presupuesto antropológico-cultural» del Estado constitucional democrático, afirmando, de forma categórica, que «como principio jurídico, la protección de la dignidad humana es anterior no sólo al Estado, sino también al pueblo» (p. 174), lo que conduce a reconocer, por consiguiente, que «el Estado se encuentra al servicio del ser humano» (nota 33, p. 174).

Para Häberle (1997, p. 14), «en el Estado constitucional democrático,

los ciudadanos y los seres humanos al igual que su dignidad humana constituyen la premisa antropológico-cultural» y que «ellos se dan la Constitución a sí mismos» (p. 14); por tanto, para el autor alemán, «todas las tareas del Estado están ordenadas en función del ser humano» (p.115).

1.3. *La dignidad humana como presupuesto jurídico del Estado democrático constitucional*

Se destaca que la dignidad humana está reconocida como un derecho autónomo en la mayoría de las Constituciones de los Estados, como expresión formal y material de la ley de superior jerarquía normativa nacional, entrelazada, a través del Bloque de Constitucionalidad o del Constitucionalismo Multinivel, con las disposiciones supranacionales vinculantes (normas *ius cogens*) contenidas en los diversos tratados, convenios y pactos internacionales aprobados por los Estados para la promoción, protección, garantía y satisfacción de los derechos humanos.

1.4. *La dignidad humana en tanto presupuesto axiológico del Estado democrático constitucional*

La garantía de la dignidad humana es considerada un valor que fija uno horizonte de mínimos alcanzables para la felicidad humana en la comunidad política y como un principio que, por ser fundante de la mentada comunidad política, es de obligatorio cumplimiento, en el aquí y ahora de la vida social, económica y política de los Estados toda vez que el respeto que merece la persona, por el hecho mismo de serlo, vincula al poder público, limita su ejercicio y contiene la arbitrariedad del poder dada la configuración de los derechos fundamentales estatuidos a favor de la persona humana, cuya protección y satisfacción es un deber ineludible del Estado.

1.5. *La dignidad humana en tanto vista como presupuesto ontológico del Estado democrático constitucional*

La persona humana y su intangible dignidad humana es la razón de ser del Estado; es un principio fundante del ordenamiento jurídico y del Estado mismo. En tal sentido, el Estado debe colocarse al cuidado de la vida humana, asumir la indelegable protección de la persona humana y proteger la naturaleza, como expresión política de lo que Caldera Ynfan-

te (2020a, 2022a, 2022b) denomina la Biocracia en relación con la noción del Estado Cuidador.

La Corte Constitucional colombiana<sup>2</sup>, en la sentencia T-291 de 2016 ha establecido, de forma vinculante, que: «*Frente a la funcionalidad de la norma, este Tribunal ha puntualizado tres expresiones de la dignidad humana entendida como: (i) principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor; (ii) principio constitucional; y (iii) derecho fundamental autónomo*» (Cursivas del texto).

### 1.6. *La dignidad humana como el fundamento de los derechos fundamentales*

Un derecho fundamental, para serlo, tiene que realizar el contenido normativo de la dignidad humana. Caldera Ynfante viene describiendo la dignidad humana desde la perspectiva dogmático-jurídica, resaltando la labor desarrollado por la Corte Constitucional colombiana, que la considera una categoría fundante de los derechos fundamentales, entendida:

- como un derecho autónomo relacionado con la elección y realización del proyecto de vida valioso de la persona;
- como condiciones materiales concretas para una existencia decente y;
- como expresión de la inviolabilidad de la persona en su integridad física e integridad moral para que vivan una vida con sentido miedo, sin torturas y sin humillaciones.

En refuerzo de lo anterior, sobre el contenido normativo de la dignidad humana, vale la oportunidad de citar de nuevo la sentencia T-291 de 2016 de la Corte Constitucional, que establece: «Principio de dignidad humana – Alcance y contenido de la expresión constitucional. La Corporación ha identificado tres lineamientos claros y diferenciables: (i) la dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características; (ii) la dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia; y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral o, en otras palabras, que los ciudadanos puedan vivir sin ser sometidos a cualquier forma de humillación o tortura. Frente a la funcionalidad de la

<sup>2</sup> El contenido normativo de la dignidad humana está desarrollado dogmáticamente, *inter alia*, en las sentencias T-881 de 2002 y T- 227 de 2003, de la Corte Constitucional de Colombia, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

norma, este Tribunal ha puntualizado tres expresiones de la dignidad humana entendida como: (i) principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor; (ii) principio constitucional; y (iii) derecho fundamental autónomo». (Cursivas del texto).

Considerada como un derecho fundamental autónomo la Corte Constitucional de Colombia, en la sentencia T-291 de 2016, la define así: «Dignidad Humana – Derecho fundamental autónomo. Entendido como derecho fundamental autónomo, la Corte ha determinado que la dignidad humana equivale: (i) al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal; y (ii) a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Por tanto, la dignidad humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado». (Cursivas del texto).

## 2. *La democracia como derecho fundamental o Democracia Integral a partir de la realización del contenido normativo de la dignidad humana*

Caldera Ynfante ha venido explicando las razones que, desde su planteamiento teórico, permite concebir la democracia, vista de manera integral, como un *derecho humano fundamental*, combinando lo valioso del procedimiento (formación de mayorías, elecciones, etc.) con la parte sustancial relacionada con el goce efectivo de los derechos humanos fundamentales que debe promover, proteger y garantizar el Estado democrático constitucional. Es decir, la democracia es un supra-derecho, de rango superior y vinculante, que deviene en condición de posibilidad para la efectiva realización de los demás derechos humanos fundamentales de la persona basado en la relevancia de la dignidad humana, que la considera como presupuesto jurídico, axiológico, ontológico y antropológico-cultural del Estado democrático constitucional.

Para Caldera Ynfante la democracia puede ser calificada normativamente como un derecho fundamental, relacionado con el logro de la dignidad humana (proyecto de vida, condiciones para funcionar en sociedad y vida sin daños); con forma de derecho subjetivo (titular, obligado y núcleo esencial) y un consenso de dogmática constitucional sobre su relevancia, integrado por elementos procedimentales (formación de mayorías) junto a la faceta sustancial (goce de los derechos humanos

fundamentales de su ámbito de protección) como medio y fin para el logro del florecimiento humano y la felicidad de la persona humana en el Estado democrático constitucional. A su juicio, se puede considerarla democracia como el derecho fundamental de los derechos fundamentales.

La democracia integral puede ser reconocida como derecho fundamental. Ahora bien, juicio del autor es menester tener una aproximación conceptual a su definición de los derechos fundamentales con ocasión de la categorización de la democracia como un derecho con rango de tal, definidos así: «Es el conjunto de facultades y potestades jurídicas dispuestas a favor de las personas, inherentes a su dignidad humana, de modo innominado o establecidas en la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos, que el Estado debe promover, respetar, proteger y garantizar».

La democracia integral en sentido ampliado, expuesta por Caldera Ynfante: «Es un derecho fundamental cuyo goce es funcional a la garantía, promoción y respeto de la dignidad humana mediante la realización de sus contenidos normativos (expansión de oportunidades, desarrollo de las capacidades, libre elección de un proyecto de vida valioso sin daños e iguales condiciones materiales e inmateriales que permitan la participación efectiva en la sociedad) conformado, en su núcleo esencial, por un haz de derechos, igualmente fundamentales, equiparados en valor y jerarquía, indispensable para su realización o goce, indivisible, interdependiente o interrelacionado, orientados al logro de la vida digna (buena) de las personas, el respeto al prójimo y el bien común dotado de mecanismos jurídicos e institucionales para su protección en el marco del Estado social de derecho».

La democracia integral, como derecho fundamental, ha sido conceptualizada por Caldera Ynfante de manera abreviada como sigue: «Es un derecho fundamental cuyo goce es funcional al logro del contenido normativo de la dignidad humana mediante la realización de todos los derechos humanos, por todas las personas, a través del desarrollo del proyecto de vida valiosa sin daños que, en condiciones de igualdad, cada cual decida libremente elegir en el marco del Estado social de derecho, dotado de mecanismos jurídicos e institucionales para su protección».

### 2.1. *El derecho constitucional humanista o constitucionalismo humanista*

Esta noción de la democracia como derecho fundamental, por su relación con la realización del contenido normativo de la dignidad humana, encuadra, a juicio de Caldera Ynfante en el contexto del llamado *constitucionalismo humanista*. Para el autor, el humanismo jurídico al que hacemos referencia, integra el *derecho constitucional humanista*, erigido sobre el contenido normativo de la dignidad humana – en su triple dimensión de valor, principio y regla constitucional – cuando obliga al Estado a cumplir con el deber de garantía en materia de derechos humanos asegurando el respeto, promoción, protección, garantía y plena satisfacción de todos los derechos de cada persona, sin discriminaciones de ninguna categoría, en procura de la plena efectividad de los derechos humanos para la materialización de la realización humana en tanto cada persona viva feliz, viva bien, logrando concretar su proyecto de vida valioso, elegido en libertad y sin padecer daños arbitrarios desde el Estado, contando con condiciones materiales de existencia acorde para una vida buena, que le permita funcionar y realizarse efectivamente en la comunidad política.

En suma, para Caldera Ynfante la realización de la dignidad humana como deber indeclinable en cabeza del Estado democrático constitucional, implica que toda persona pueda, sin humillaciones ni daños, hacer la elección de un proyecto de vida que tenga sentido; contar con oportunidades que habiliten el agenciamiento y materialización de sus capacidades y talentos; contar y disfrutar de condiciones materiales e inmateriales adecuadas para una vida decente que le permitan la obtención de sus metas conducente a su florecimiento humano, viviendo una vida que le llene de felicidad personal – en tanto logre plena realización humana – como condición de posibilidad para contribuir al bien común desde la fraternidad, la solidaridad, la caridad, la compasión humanas y la misericordia social.

### 2.2. *El convencionalismo humanista supranacional y el constitucionalismo humanista*

A decir de Caldera Ynfante resulta inocultable que, luego de la tragedia que significó la Segunda Guerra mundial, se produjo la rehumanización del Derecho, dejando atrás la etapa oscura de linchamiento del proyecto de vida valioso de la persona por motivaciones raciales o ide-

ológicas como el ejecutado, contra millones de personas, por jueces y fiscales aferrados al positivismo jurídico, instrumental a la opresión y la muerte, durante el interregno de la Primera y la Segunda Guerra mundiales, con el nacionalsocialismo como funesta manifestación de la legalidad formal al servicio de la atrocidad y la perversidad de un conjunto de gobernantes que hicieron del asesinato una práctica política inhumana.

Luego de la segunda postguerra mundial, con la adopción de la dignidad humana como estatuto normativo del Derecho sucedáneo a la misma, vino a traducir que el Estado constitucional democrático, en términos de Häberle tenga en la persona humana y la dignidad humana su «presupuesto antropológico-cultural» y que, como avance, para la redención del Derecho frente a los estragos funestos de su instrumentalidad ante el positivismo, se observa, en el campo de la interpretación y la aplicación jurídica, un elemento fundamentador de los derechos humanos como presupuesto normativo antropológico, axiológico, deóntico, teleológico y jurídico del Estado democrático constitucional donde la regulación del vinculante del Derecho somete toda actuación del poder político y sujeta su quehacer administrativo y funcional a la garantía de los derechos humanos, el respeto por toda persona y su dignidad humana inherente mediante la supremacía de la convencionalidad y de la constitucionalidad sobre el poder político.

Para Caldera Ynfante coetáneamente, en el plano interno de los Estados surgió el *Constitucionalismo Humanista*, al producirse un tránsito notorio del positivismo formalista hacia la búsqueda y concreción de la justicia material que propugna el Estado democrático constitucional. Operó entonces, desde la imperatividad axiológica y normativa de la dignidad humana, la aquí llamada humanización de las Leyes Fundamentales o de las Constituciones que rigen con superioridad en el plano nacional y relación de armonía normativa multinivel con las disposiciones establecidas en el convencionalismo humanista supranacional sobre derechos humanos que, al ser ratificadas e incorporadas en el ordenamiento del Estado de que se trate, se suele llamar, en Occidente, como parte integrante del Bloque de Constitucionalidad de carácter humanista.

Así, en función de que el Estado cumpla con el deber de garantía para el respeto, promoción, aseguramiento, protección y realización plenamente efectiva de los derechos humanos de toda persona, considerada igual en derecho y dignidad humana, se articula una madeja regulatoria nacional en diálogo con la normatividad jurídica supranacional agrupadas en el que Caldera Ynfante ha llamado *Bloque de Constitucionalidad*

*Humanista*. En palabras del citado autor, basta leer el artículo 1º de la Constitución alemana<sup>3</sup> de 1949 para comprobar que la dignidad humana ha sido integrada a los principios fundamentales del Estado constitucional democrático como una cláusula pétrea a favor de la persona humana, siendo la plena satisfacción de sus derechos humanos el presupuesto teleológico de los fines y cometidos estatales como condición de posibilidad de su realización humana.

Según el autor, este proceso de humanización del constitucionalismo al interior de los Estados (mayoritariamente en Occidente), se vio influenciado y es parte del desarrollo normativo del *convencionalismo humanista supranacional* – o *convencionalismo antropocéntrico* – antes citado, que pasa, de esta forma, a tener eficacia y jerarquía normativa similar o, en ciertos casos prevalente, al ordenamiento constitucional interno ya por recepción directa, ya por remisión expresa de las Constituciones nacionales, dando lugar a la figura del Bloque de Constitucionalidad, erigido sobre la normatividad convencional humanista supranacional – *Bloque de Convencionalidad Humanista* – para la definición y protección de los derechos fundamentales de la persona humana como límite a la arbitrariedad y los abusos del poder estatal.

### 3. *El nexo entre dignidad humana y la democracia como derecho fundamental*

Se analiza la relación de la dignidad humana con el derecho fundamental a la democracia y la configuración del constitucionalismo humanista, vigente desde la segunda postguerra mundial, como pilares de la procura del desarrollo humano integral, representado conceptualmente con el logro del proyecto de vida valioso que la persona humana elige realizar en función de su florecimiento humano – a lo que Villalobos Antúnez (2018) denomina como derecho a la autobiografía – a partir de la premisa contenida en el derecho convencional internacional y el derecho interno de los países de Occidente sobre derechos humanos: todas las personas somos iguales en dignidad y derechos.

Expuesto desde una visión normativa y sustancial de la democracia,

<sup>3</sup> El precitado principio constitucional, desarrollo del recogido en el convencionalismo antropocéntrico, ya aludido, aparece reflejado, *inter alia*, el artículo 10 de la Constitución de España (1978), artículo 1º de la Constitución de Colombia (1991), Preámbulo y artículo 1º de la Constitución de Paraguay (1992) y el artículo 3 de la Constitución de Venezuela (1999).

Caldera Ynfante la vincula con el logro del contenido normativo de la dignidad humana, antes expuesto, al logro de la realización del proyecto de vida humana de toda persona y la construcción de felicidad social, afirmando que: «el goce de la democracia, como derecho, resulta funcional al logro de la dignidad humana que determina la oportunidad para que la persona, satisfaciendo sus derechos humanos fundamentales, de manera interrelacionada, pueda contar con oportunidades de elegir de forma autónoma un plan de vida valioso y sin daños, con condiciones materiales e inmateriales que le permitan una inclusión efectiva en la sociedad, enfatizando su participación efectiva en la formación, ejercicio y control del poder político en función de su vida buena (felicidad individual) y del bien común (felicidad social)».

### *3.1. El núcleo esencial del derecho fundamental a la democracia*

Para lo aquí comentado, siguiendo la tesis de Caldera Ynfante se cita la Resolución 2003/36 de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, en la que se indica un núcleo básico de la democracia asumida como derecho, vinculado indefectiblemente con la vida buena, el buen vivir y el respeto que merece toda persona por la inherente dignidad humana que se le reconoce en el Estado democrático constitucional<sup>4</sup>: «1. Declara que los elementos esenciales de la democracia incluyen el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, entre otros, la libertad de asociación y la libertad de expresión y de opinión, y también comprenden el acceso al poder y su ejercicio de conformidad con el estado de derecho, la celebración de elecciones periódicas libres e imparciales por sufragio universal y mediante voto secreto como expresión de la voluntad popular, un sistema pluralista de organizaciones y partidos políticos, la separación de poderes, la independencia del poder judicial, la transparencia y la rendición de cuentas en la administración pública y unos medios de comunicación libres, independientes y pluralistas; 2. Reafirma su convicción de que la democracia, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales son interdependientes y se refuerzan mutuamente; de que la democracia se basa en la libre expresión de la voluntad de la población para la determinación de sus propios instrumentos políticos, económicos, sociales y culturales y su plena par-

<sup>4</sup> Su valor dogmático-jurídico ha sido reconocido y establecido, para el área andina, por los artículos 2, 3, 4 de la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos (2002).

ticipación en todos los aspectos de sus vidas; 3. Reafirma también que la democracia facilita el disfrute progresivo de todos los derechos económicos, sociales y culturales; 4. Reconoce el carácter global de la democracia como sistema de gobierno que abarca cuestiones de procedimiento y de fondo, instituciones oficiales y procesos oficiosos, mayorías y minorías, mecanismos y mentalidades, las leyes y su aplicación, el gobierno y la sociedad civil; 5. Subraya la necesidad de la igualdad de oportunidades de hombres y mujeres para participar en la vida política y pública; 6. Reconoce el papel que desempeñan las organizaciones no gubernamentales y la sociedad civil en el fomento de la democracia; 7. Observa que los instrumentos internacionales de derechos humanos incorporan muchos de los principios, reglas, normas y valores de la democracia y pueden orientar el desarrollo de tradiciones e instituciones democráticas nacionales; 8. Reconoce que la democracia es un proceso siempre perfectible, que deberá valorarse por el grado en que se apliquen sus principios, reglas, normas y valores y contribuya al pleno disfrute de todos los derechos humanos; 9. Toma nota con satisfacción de que el progreso registrado en muchos países del mundo en la instauración de sociedad democráticas ha supuesto un disfrute más pleno de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales en esos países»<sup>5</sup>.

Al respecto, la Organización de Estados Americanos (OEA), en la Carta Democrática Interamericana (2001) señala:

Artículo 1: «Los pueblos de América tienen derecho a la democracia y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla. La democracia es esencial para el desarrollo social, político y económico de los pueblos de las Américas [...]».

Artículo 3: «Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos».

Artículo 4: «Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probi-

<sup>5</sup> El núcleo esencial de la democracia, como derecho, fue ampliado, entre otras, por la Resolución 19/36 de 2012 del Consejo de Derechos Humanos (ONU) a partir de la interrelación entre democracia, derechos humanos y Estado (social y democrático) de derecho.

dad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa. La subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad son igualmente fundamentales para la democracia».

La democracia, como derecho fundamental, es consustancial al logro del proyecto de vida valioso que cada persona humana se propone alcanzar; es funcional, de igual modo, al florecimiento humano, a la plenitud de la realización humana que toda persona aspira y merece materializar en la comunidad política, en tanto parte de ella y para lograrlo el Estado debe pasar de una posición de control y dominación de la vida humana a un rol activo, como agente protagónico del cuidado de la vida, la protección de la persona y de la naturaleza.

### *3.2. La Biocracia, el Principio de Humanidad y el Estado Cuidador*

Lo anterior, viene articulado conceptualmente en sintonía con el concepto de Biocracia que, en expresión de Caldera Ynfante puede ser entendido como el sistema político en el que el poder político está destinado al cuidado de la vida, la protección de la persona humana y de la naturaleza; aquel donde el Estado y sus agentes deben cumplir y hacer cumplir la obligación imperativa de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, yendo del Estado de derecho clásico a la forja del Estado de Derechos Humanos bajo el enfoque del Constitucionalismo Humanista<sup>6</sup>.

La Biocracia, en lo relacionado con la plena efectividad de los derechos humanos que debe realizar el Estado democrático constitucional a favor de toda persona humana, en armonía con la naturaleza, tiene vínculos insolubles con la materialización del Derecho Humano Fundamental al Nuevo Orden estatuido en el artículo 28 de la DUDH.

En la noción teórica de Häberle (1997, Ob. Cit.) tenemos las premisas de un Estado servidor de la persona humana y garante de su dignidad

<sup>6</sup> Este producto científico amplía la reflexión del autor sobre la materia antes abordada en *Biocracia y derecho fundamental al nuevo orden mundial en la postpandemia COVID-19*, publicado en la Revista Utopía y Praxis Latinoamericana, Universidad del Zulia, 2020, Vol. 25, Número Extra, serie Interlocuciones, visible en: <https://produccioncientificaluz.org/index.php/utopia/article/view/32845/34469> y guarda relación temática con el artículo científico *El derecho humano fundamental al Nuevo Orden Mundial: hacia la realización efectiva de los derechos humanos*, en edición, a ser publicado en la Revista Anales Jurídicos, Universidad Nacional de la Rioja, Argentina.

humana. Para el autor de estas reflexiones se aprecia, entonces, una transformación rupturista en la concepción de la supremacía de la estatalidad sobre la persona, pasando ésta – la persona humana – a ser titular de derechos en lugar de un mero “administrado”.

El Estado democrático constitucional, desde la dimensión normativa de la Biocracia, se debe a la felicidad de la persona humana y al logro de la felicidad social. Más que hacer alarde del «principio de legalidad» clásico, la misión del Estado y los «servidores públicos» es cuidar, servir efectivamente y proteger la vida humana, la persona humana y la naturaleza. Sin desmedro de la autoridad está el cuidado de la vida, la protección de la persona humana y la naturaleza.

El sistema político, así concebido desde la Biocracia, hace que el poder político se funde y se guíe en la prevalencia del *Principio de Humanidad*, que coloca a la persona humana en el centro de la actividad estatal y como sustrato antropológico-cultural de la vida del Estado mismo, el cual deberá estar cumpliendo los deberes de promoción, protección, garantía y efectiva satisfacción de los derechos humanos de todas las personas de la comunidad política, orientando sus funciones institucionales y administrativas hacia:

Cuidado de la vida, visto como un horizonte de futuro común, con unos óptimos mínimos alcanzables que todos los asociados de la comunidad política nos propondríamos alcanzar, desde lo normativo-axiológico, en materia de vida buena, convivencia armónica, superación de la polarización política y la violencia, superación de la miseria y el temor, fomento de la paz integral y la inclusión de los vulnerables para consolidar los lazos de fraternidad y respeto entre todos los miembros de la comunidad política.

El cuidado de la vida, implica establecer un horizonte de óptimos alcanzables para la protección de la vida de la persona humana, en la comunidad política, la protección de la vida de la familia en relación con la naturaleza y el hábitat. Pasa por la concreción, a favor de la vida de la persona y la familia humana, de unos altos estándares impuestos al Estado para que la vida se viva a plenitud, que la vida humana tenga sentido para cada persona y todas las personas y que se realice en condiciones dignas, con condiciones materiales adecuadas, oportunidades viables para el desarrollo de las capacidades humanas, que garantice el funcionamiento efectivo de todas las personas en la sociedad, viviendo una vida con sentido humano, en condiciones decentes y dignas, en la material e inmaterial, sin miseria ni temores, sin daños ni humillaciones arbitrarias, en

donde cada cual, desde su elección autónoma, elije y realiza un proyecto de vida valioso, se encamina a la plenitud de su realización humana, que es sinónimo de logro de felicidad personal, y contribuye, desde la libertad y la fraternidad, al logro de bien común visto como felicidad social.

La protección de la persona humana, como presupuesto axiomático para el logro del buen vivir personal y de la felicidad social en tanto realiza efectivamente todos los derechos humanos para todas las personas titulares como medio para la concreción de su proyecto de vida valioso y de su florecimiento humano, mediante el cumplimiento del deber de garantía que en materia de derechos humanos le impone al Estado, como deber inaplazable, adoptar medidas y realizar el máximo esfuerzo para promover, proteger, asegurar, garantizar y satisfacer todos los derechos humanos de todas las personas, en consonancia con el artículo 28 de la DUHD, que Caldera Ynfante denomina como el Derecho Fundamental al Nuevo Orden Mundial, que precisamente se ha de alcanzar desde la plena efectividad de los derechos humanos que logren concretar los Estados y la Comunidad Internacional como sujetos obligados y.

La protección de la persona humana, significa que el Estados y sus agentes deben cumplir, de manera efectiva, con el deber de garantía de los derechos humanos fijados en las Constituciones y la regulación del Convencionalismo Humanista Pro Personae. Este deber de garantía consiste en cumplir con la obligación de promover, proteger, asegurar, garantizar y satisfacer, de manera plenamente efectiva, todos los derechos de toda persona humana, en armonía con la naturaleza, garantizando, a su vez, la convivencia pacífica, la reducción y superación de la violencia y la vigencia efectiva de la legalidad como instrumento posibilitador de la paz social en el marco de sociedades democráticas en la que la democracia no se agota en el procedimiento sino que es un derecho superior de cuyo goce efectivo depende la felicidad personal asociada a la realización del proyecto de vida valioso de la persona humana, la plena satisfacción de sus derechos fundamentales, inherentes a su dignidad humana, como punto de apoyo a su contribución a la felicidad social. Incumbe al Estado y sus agentes, tomar medidas para la plena y efectiva realización de los derechos humanos fundamentales, indivisibles, interrelacionados e interdependientes, aquí y ahora, tangible y concreta, de manera vinculante, en procura de la materialización del proyecto de vida valioso de toda persona y de todas las personas que la familia humana.

Cuidado y protección de la naturaleza como ecosistema ambiental, ecológico, natural y social, con implicaciones políticas y económicas, que

debe ser protegido, en aras de su sostenibilidad presente y futura a favor de la familia humana y la preservación de la existencia en la tierra y, desde luego, como parte de la conciencia ecológica (o responsabilidad ecológica), la ética ambiental y la responsabilidad intergeneracional, donde el hombre, de manera responsable con su prójimo, se aprovecha racionalmente, de forma sensata y comedida, de los recursos de la naturaleza, despliega sus talentos y capacidades hacia su plena realización humana, aquí y ahora, sin comprometer la existencia digna de las generaciones venideras, procurando su felicidad personal sin que el egoísmo, la indiferencia y la mezquindad le impidan fomentar el cuidado de la vida del planeta, el cuidado de la vida de la familia humana, contribuyendo a la transición ecológica ordenada y progresiva, practicando la economía circular, fomentando la asociatividad y la colaboración social en la tarea de proteger la vida, la persona (amor al prójimo) y la naturaleza en la que habita, procurar obtener felicidad individual (logro del proyecto de vida valioso) contribuyendo fraternalmente al logro del bien común, esto es, a la felicidad social, priorizando el cuidado, la caridad y protección de aquellos hermanos en situación vulnerable, en condición de debilidad manifiesta, excluidos, rezagados, en situación de miseria y temor.

### 3.3 *El Estado Cuidador*

El Estado no puede reemplazar ni aplastar a la persona humana; debe concebirse como una persona jurídica abstracta que, mediante funcionarios, ejerce el poder público no como un fin en sí mismo sino como un medio para lograr felicidad personal y bien común, poniéndose al cuidado de la vida, la protección de la persona humana y de la naturaleza, conforme a la dicho por el autor al definir la *Biocracia* que asume que el poder político del Estado debe estar destinado al cuidado de la vida, la protección de la persona humana y de la naturaleza<sup>7</sup>. Así las cosas, el Estado,

<sup>7</sup> Para el autor, la naturaleza es un bien colectivo que conforma el patrimonio común de la humanidad y, por ende, un bien público sometido a especial y reforzada protección convencional, constitucional y legal. Aseverado lo anterior, el cuidado y la protección de la naturaleza guarda relación con la consideración normativa de la naturaleza como sujeto de derechos (Constituciones de Bolivia y Ecuador), como sujeto de protección (Constitución de Paraguay y Venezuela) o como sujeto de protección constitucional equiparada a sujeto de derechos de la mano de la biodiversidad y la bioculturalidad (jurisprudencia de Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia de Colombia). Incorpora la protección de los animales como seres vivos sintientes supeditados a especial protección legal y la defensa y el cuidado del agua como un derecho humano fundamental y un bien público sometida a protección constitucional y legal reforzada.

como manifestación por excelencia del poder público, tiene el deber de cuidar de la vida, proteger la persona humana y la naturaleza, pasando a ser un *Estado Cuidador*, en tanto cumple con el deber de respetar, promover, garantizar, proteger y materializar de manera plenamente efectiva los derechos humanos de los asociados, de la comunidad política, dejando atrás el Estado “mandamás”, autoritario, deshumanizado u omnipotente que hemos conocido.

### 3.4. *El tránsito del Estado de derecho hacia el Estado de derechos*

Caldera Ynfante comparte la postura teórica de Häberle en el sentido de concebir que el Estado tiene que estar al servicio de la persona humana, al igual que la economía y la política. Colocados al servicio de la plena realización de la persona humana, nos llevaría a afirmar que estaría operando una transformación de la concepción clásica del Estado de Derecho (que somete el poder político a la legalidad y estructura orgánicamente el Poder Público) girando valiosamente hacia el *Estado de derechos*, o *si se prefiere*, *al Estado de derecho humanos*, donde la dignidad humana, asumida como valor constitucional directivo, como principio constitucional vinculante y como principio/regla convencional igualmente imperativa, determina que la voluntad estatal está compelida, de manera obligatoria, a cumplir a cabalidad con el deber de respetar, promover, garantizar, proteger y satisfacer efectivamente los derechos humanos de toda persona que habite el Estado sin discriminación alguna.

Dicho comportamiento estatal, en caso de tensiones normativas o en caso complejos, reconoce la preponderancia del *principio de humanidad* sin menoscabo del principio de legalidad, ya que toda actuación del poder público debe darse apegada al derecho, sin exclusiones arbitrarias ni discriminaciones negativas, quedando subordinada la autoridad estatal, por mandato del *principio de humanidad y de la regulación normativa de la convencionalidad y la constitucionalidad humanistas*, a la estricta realización de todas las actuaciones que determinan su competencia para materializar, en la esfera de la vida de toda persona, la plena vigencia de sus derechos fundamentales, honrando las garantías previstas para su goce y dando cabal satisfacción del contenido esencial de los mismos a favor del titular de tales derechos: la persona humana.

#### 4. *Realización del proyecto de vida valioso y la visión de Desarrollo Humano Integral del Papa Francisco*

Existe una relación intrínseca entre la dignidad humana y el derecho fundamental a la democracia en la configuración del constitucionalismo humanista, vigente desde la segunda postguerra mundial, que apunta a conseguir desarrollo humano integral en la medida que toda persona logre plenitud humana y florecimiento humano, concrete el proyecto de vida valioso que elija de manera libre y autónoma, conducente a su felicidad personal, que le habilita para funcionar efectivamente en sociedad, vivir bien, vivir sin miseria ni miedo, vivir sin humillaciones ni daños arbitrarios, realizando sus capacidades mediante oportunidades efectivas para hacerlo, contando con medios materiales e inmateriales para llevar a cabo una vida digna, una vida plena, una vida con sentido que le habilita a contribuir al bien común desde la fraternidad, la caridad, el amor al prójimo, la alteridad, la compasión, la solidaridad y la misericordia social a partir de la premisa contenida en el derecho convencional internacional y el derecho interno de los países de Occidente sobre derechos humanos: todas las personas somos iguales en dignidad y derechos.

##### 4.1. *El derecho humano fundamental al proyecto de vida valioso*

Este derecho para algunos es denominado como derecho al libre desarrollo de la personalidad. Para Caldera Ynfante el proyecto de vida valioso se proyecta a partir de un propósito existencial que encamina la vida humana a las metas que se propone alcanzar la persona humana en función de su plenitud personal, familiar y social, en función de su florecimiento humano, de su plena realización humana, forjando una vida que vale la pena vivirla, una vida con sentido, que llene de felicidad a la persona humana y la incentive a dejar de lado la indiferencia y que, desde la fraternidad y el amor al prójimo, la convide a dar la mejor de sí en la construcción de bien común entendido como felicidad social.

El derecho al proyecto de vida valioso, como derecho superior, el autor lo relaciona con el derecho fundamental al nuevo orden mundial, en lo atinente al logro de la plena efectividad de los derechos humanos que debe garantizar el Estado, asumido desde la plenitud humana – espiritual y material – y con la construcción de ciudadanía democrática, el fomento de la convivencia armónica y la paz social en una sociedad más justa, más equitativa y más humana. También lo vincula con la noción normativa de la Seguridad Humana.

El autor lo define el derecho al proyecto de vida valioso así: «Es la facultad o atribución de la persona, inherente a su dignidad humana, de visionar y elegir libremente su futuro con el fin de lograr su efectiva realización personal, como ser individual y social, sin daños arbitrarios, sin miseria ni temores».

#### 4.2. *El Papa Francisco y el Desarrollo Humano Integral*

En su Pontificado, el Papa Francisco ha promovido el Dicasterio para el Desarrollo Humano Integral<sup>8</sup>. Para Francisco es posible enlazar la práctica de la e con la procura del desarrollo humano integral. El Papa (*Laudato si*, 66) dice: «La existencia humana se basa en tres relaciones fundamentales estrechamente conectadas: la relación con Dios, con el prójimo y con la tierra».

Como parte de su labor pastoral social, como caridad práctica en atención de los más vulnerables, siguiendo la senda de la Doctrina Social de la Iglesia, ha promovido la creación del Dicasterio para el Servicio del Desarrollo Humano Integral, creado el 17 de agosto de 2016, en la Carta Apostólica, en forma de *Motu Proprio, Humanam Progressionem*, que fusionó cuatro Pontificios Consejos:

Pontificio Consejo Justicia y Paz. Tenía como finalidad profundizar y difundir la doctrina social de la Iglesia, sobre todo en lo que se refiere al mundo del trabajo.

Consejo Pontificio *Cor Unum*. Instituido por San Pablo VI, tenía como finalidad la promoción humana y cristiana.

Pastoral de los Emigrantes e Itinerantes. Mediante la Constitución Apostólica *Pastor Bonus* de San Juan Pablo II, del 28 de junio de 1988. En este aspecto es de mucha valía la política pública del Vaticano sobre migración teniendo en cuenta los verbos rectores acoger, promover, proteger e integrar a los migrantes y refugiados que el autor ha denominado como una nueva corriente llamada «Teología de las Migraciones»<sup>9</sup>.

Pontificio Consejo para los Agentes Sanitarios (para la Pastoral de la Salud). Fue instituido por San Juan Pablo II con el *Motu Proprio Dolentium Hominum* del 11 de febrero de 1985, como Comisión, con

<sup>8</sup> Información disponible en la página web oficial del Dicasterio: <https://www.humandevopment.va/es/il-dicastero/chi-siamo/storia.html>.

<sup>9</sup> Véase: *Mensaje del Santo Padre Francisco para la Jornada Mundial del Emigrante y el Refugiado 2018* (14 enero 2018), 21.08.2017. Visible en: <https://press.vatican.va/content/salastampa/es/bollettino/pubblico/2017/08/21/mens.html>.

las funciones de: estimular y promover la obra de formación, de estudio y de acción desarrollada por las diversas Asociaciones Internacionales Católicas en el sector de la sanidad, así como la de los otros grupos, asociaciones y fuerzas que, a diversos niveles de la sociedad y de varios modos, actúan en este campo.

El Dicasterio, está llamado a expresar la solicitud de la Iglesia en los ámbitos de la justicia, de la paz y de la protección de la creación, así como los de la salud y de las obras de caridad guiado por el siguiente lema del Papa Pablo VI (*Populorum Progressio*, n.14): «Para ser auténtico, el desarrollo debe ser integral, es decir, promover a todos los hombres y a todo el hombre».

### Referencias bibliográficas

- Caldera Ynfante, J.E., *Democracia Integral: un derecho fundamental para el logro de la dignidad humana, el proyecto de vida valioso y la felicidad social*, Ediciones Nueva Jurídica Bogotá, 2018. Visible en el enlace: [https://www.researchgate.net/publication/337447998\\_Democracia\\_Integral\\_-\\_un\\_Derecho\\_Fundamental\\_para\\_el\\_Logro\\_de\\_la\\_dignidad\\_Humana\\_el\\_Proyecto\\_de\\_Vida\\_Valioso\\_y\\_la\\_Felicidad\\_Social\\_-\\_Jesus\\_Caldera\\_Ynfante\\_PhD](https://www.researchgate.net/publication/337447998_Democracia_Integral_-_un_Derecho_Fundamental_para_el_Logro_de_la_dignidad_Humana_el_Proyecto_de_Vida_Valioso_y_la_Felicidad_Social_-_Jesus_Caldera_Ynfante_PhD)
- Caldera Ynfante, J.E., *La democracia como derecho fundamental: Ideas sobre un modelo de democracia integral*, Maracaibo, Venezuela. Revista Opción, Universidad del Zulia, Vol. 34. Núm. 87, 2018, pp. 584-624. Visible en: <https://produccioncientificaluz.org/index.php/opcion/article/view/23891>
- Caldera Ynfante, J.E., *La forja del Estado democrático constitucional en Venezuela y su relación con la Democracia Integral*, Maracaibo, Venezuela. Revista Utopía y Praxis Latinoamericana, Vol. 23, Núm. 2, 2018, pp. 75-97. Visible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=27957770016>
- Caldera Ynfante, J.E., *Biocracia y derecho fundamental al nuevo orden mundial en la postpandemia COVID-19*, Maracaibo, Venezuela. Revista Utopía y Praxis Latinoamericana, Año 25, Núm. Extra 4, 2020, pp. 33-49. Visible en: <https://produccioncientificaluz.org/index.php/utopia/article/view/32845>
- Caldera Ynfante, J.E., *Intervención Humanitaria Electoral: El Consejo de Seguridad de la ONU y la superación del conflicto político en Venezuela*. Revista Opción, Universidad del Zulia, Vol. 36. Núm. 92, 2020. Visible en: <https://produccioncientificaluz.org/index.php/opcion/article/view/32692>
- Caldera Ynfante, J.E., *El origen del Derecho Internacional Humanitario: Aportes de la Gran Colombia y del Reino de España a su configuración jurídica durante la Guerra de Independencia Latinoamericana (1810-1830)*. Editorial Olejnik, Chile, 2020.
- Caldera Ynfante, J.E., *El derecho humano fundamental al nuevo orden mundial: hacia la realización efectiva de los derechos humanos*, Universidad de La Rioja, Argentina. Anales de Ciencias Jurídicas. Vol. 1, num. 2, 2020. Visible en: [revistaelectronica.unlar.edu.ar](http://revistaelectronica.unlar.edu.ar)

- Caldera Ynfante, J.E., *El derecho humano fundamental al desarrollo sostenible. La Agenda 2030 vista desde la dignidad humana y el enfoque basado en los derechos humanos*, en: *Gobernanza Internacional y Neocolonialismo: Aproximaciones desde los Objetivos de Desarrollo Sostenible*, Universidad de Guadalajara, México, 2022. Versión digital, visible en: [https://www.researchgate.net/publication/361802336\\_EL\\_DERECHO\\_HUMANO\\_FUNDAMENTAL\\_AL\\_DESARROLLO\\_SOSTENIBLE\\_LA\\_AGEN-DA\\_2030\\_VISTA\\_DESDE\\_LA\\_DIGNIDAD\\_HUMANA\\_Y\\_EL\\_ENFOQUE\\_BASADO\\_EN\\_LOS\\_DERECHOS\\_HUMANOS](https://www.researchgate.net/publication/361802336_EL_DERECHO_HUMANO_FUNDAMENTAL_AL_DESARROLLO_SOSTENIBLE_LA_AGEN-DA_2030_VISTA_DESDE_LA_DIGNIDAD_HUMANA_Y_EL_ENFOQUE_BASADO_EN_LOS_DERECHOS_HUMANOS)
- Caldera Ynfante, J.E., *El derecho fundamental al nuevo orden mundial*, Universidad del Sinú, Editorial Ibañez, Bogotá. Versión inédita, en fase de edición y publicación, 2022.
- Comunidad Andina de Naciones, *Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos*, CAN, Guayaquil (Ecuador) 2002.
- Häberle, P., *La libertad fundamental en el Estado constitucional*, trad. de C. Ramos, J. Saligmann, Universidad Católica del Perú, Perú 1997.
- Organización de Naciones Unidas. Comisión de Derechos Humanos. Resolución 2003/36 de 23 de abril de 2003 sobre *La interdependencia entre la Democracia y los Derechos Humanos*. Disponible en: [http://ap.ohchr.org/documents/S/CHR/resolutions/E-CN\\_4-RES-2003-36.doc](http://ap.ohchr.org/documents/S/CHR/resolutions/E-CN_4-RES-2003-36.doc). Consultado el: 30.09.2022
- Organización de Estados Americanos, *Carta Democrática Interamericana*, 2001.
- Papa Francisco, *Mensaje del Santo Padre Francisco para la Jornada Mundial del Emigrante y el Refugiado 2018 (14 enero 2018)*, 21.08.2017. Visible en: <https://press.vatican.va/content/salastampa/es/bollettino/pubblico/2017/08/21/mens.html>
- Villalobos Antúñez, José Vicente, et. al, *El derecho a la autobiografía: dimensión ius-filosófica desde la perspectiva de H. Arendt y P. Ricoeur*, Universidad del Zulia Maracaibo, en "Revista Opción", Año 34, Num. Esp. 18, 2018, pp. 20-50.

I MINORI NELLA CHIESA CATTOLICA.  
LA TUTELA ED IL CONTRASTO AGLI ABUSI:  
DA EMERGENZA A *BEST PRACTICE*

Paolo Palumbo

SOMMARIO: 1. Una tragica presa di consapevolezza. – 2. Ripensare il diritto canonico in chiave minore-centrica. – 3. La tutela e la cura dei minori “norma” in ogni ambito della vita della Chiesa – 4. La protezione del minore e della persona vulnerabile nella normativa vigente. – 5. La tutela della persona vulnerabile. – 6. Ulteriori disposizioni collegate al tema della tutela del minore. – 7. Il processo canonico per la tutela del minore e della persona vulnerabile. – 8. L’impegno della Chiesa in Italia quale *best practice*. – 9. Tutela dei minori e “futuro” di vittime e rei.

1. *Una tragica presa di consapevolezza*

Gli ultimi anni hanno rappresentato per il diritto della Chiesa cattolica il necessario e dovuto sforzo di porsi finalmente, e con strumenti adatti, sebbene ancora migliorabili, al servizio della tutela dei minori e delle persone vulnerabili<sup>1</sup>.

Il dramma degli abusi<sup>2</sup> sessuali sui minori perpetrati da chierici e con-

<sup>1</sup> Cfr. F. Iannone, *Tutela dei minori e contrasto agli abusi nell’ordinamento canonico*, in *Diritti e tutela dei minori. Profili interdisciplinari*, A. Foderaro, P. Palumbo (a cura di), Editoriale scientifica, Napoli 2022, p. 15: «Dolorosi fatti venuti alla luce negli ultimi anni e che hanno coinvolto dei minori, hanno imposto un profondo esame di coscienza da parte della Chiesa e, insieme con la richiesta di perdono alle vittime e alla società per il male causato, hanno portato ad avviare con fermezza iniziative di vario genere nell’intento di riparare il danno, fare giustizia e prevenire, con tutti i mezzi possibili, il ripetersi di episodi simili in futuro».

<sup>2</sup> «L’abuso accade sempre all’interno di una relazione asimmetrica tra un adulto e un minore o una persona vulnerabile per struttura psicologica o per una situazione di debolezza e fragilità legata a un momento della sua vita. Appartiene a un processo di corruzione e trasformazione dell’autorità legittima in una dinamica perversa di potere, supremazia, dominio, di possesso nei confronti di una o più persone che si trovano in una situazione di vulnerabilità esistenziale e di dipendenza. Ogni abuso avviene sempre all’interno di una relazione di fiducia che si è consolidata nel tempo. Rappresenta la terribile rottura di una relazione in cui una persona si è affidata, progressivamente consegnata e raccontata e, nel caso dell’abuso compiuto da un prete, ha parlato anche della sua fede, dei suoi dubbi e delle sue fatiche, ricevendone un apparente aiuto e anche suggerimenti spirituali. Un crimine come l’abuso non accade mai a caso, non è uno stupro improvviso, ma il frutto di una precisa manovra di adescamento. Viene da lontano ed è preparato

sacriati ha reso evidente nel tempo l'inadeguatezza della disciplina canonica codiciale ed extracodiciale, i suoi limiti e le forti mancanze, nel rispondere effettivamente ed efficacemente, innanzitutto, al dramma delle vittime<sup>3</sup> ma, soprattutto, ha, troppo a lungo, sostenuto un «atteggiamento difensivo-reattivo a salvaguardia dell'Istituzione»<sup>4</sup>, esasperando la «mancata percezione dell'intimo rapporto esistente nella Chiesa tra l'esercizio della carità e il ricorso – ove le circostanze e la giustizia lo richiedano – alla disciplina sanzionatoria»<sup>5</sup> e, di conseguenza, favorendo ingiustizie e comportamenti omissivi o negligenti<sup>6</sup> – quanto non addirittura ipocriti<sup>7</sup> o

e preceduto da un insieme di atti e di scelte che l'abusante mette in atto nella propria vita per condizionare, influenzare, controllare e rendere sempre più indifesa la vittima prescelta. Ciò che favorisce e alimenta il movente dell'abuso è il potere che una persona esercita su di un'altra sino ad arrivare a schiacciare e umiliare la sua dignità riducendola a un oggetto di cui potersi servire per gratificare i propri bisogni. [...] Chi abusa crea una condizione relazionale che, non rispettando più nessun confine dell'altro, favorisce l'abuso in ogni sua espressione: già il tessere una relazione con questi contorni è marcatamente abusante» (A. Cencini, A. Deodato, G. Ugolini, *Abusi nella Chiesa, un problema di tutti*, in "La Rivista del Clero Italiano", 4, 2019, pp. 254-255); Cfr. D. Milani, *Gli abusi del clero. Il processo di riforma di una Chiesa ancora in affanno*, in "Revista General del Derecho Canonico y Derecho Eclesiastico del Estado", 50, 2019, pp. 1-24.

<sup>3</sup> Nel settembre 2016 Papa Francesco aveva richiesto l'istituzione di una giornata di preghiera per le vittime degli abusi invitando le Conferenze episcopali nazionali a scegliere un giorno appropriato nel quale pregare per i sopravvissuti e le vittime di abusi sessuali, come parte di una iniziativa per una Giornata di preghiera universale. La Conferenza episcopale italiana ha istituito, a partire dal 18 novembre 2021, la Giornata nazionale di preghiera per le vittime e i sopravvissuti agli abusi, per la tutela dei minori e delle persone vulnerabili, in corrispondenza della Giornata europea per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale. Ricorda Francesco: «La Chiesa è chiamata a essere un luogo di pietà e compassione, specialmente per quanti hanno sofferto. Per tutti noi, la Chiesa cattolica continua a essere un ospedale da campo che ci accompagna nel nostro percorso spirituale» (*Discorso ai membri della Pontificia Commissione per la Tutela dei Minori*, 21 settembre 2017, in [www.vatican.va](http://www.vatican.va)).

<sup>4</sup> Francesco, *Discorso conclusivo dell'Incontro "La protezione dei minori nella Chiesa"*, 24 febbraio 2019, in [www.vatican.va](http://www.vatican.va).

<sup>5</sup> Francesco, *Cost. ap. Pascite gregem Dei*, con cui viene riformato il Libro VI del Codice di diritto canonico, in "L'Osservatore Romano", 2021, pp. 2-4.

<sup>6</sup> Cfr. Francesco, *m.p. Come una Madre amorevole*, 4 giugno 2016, in "AAS", 108, 2016, pp. 715-717.

<sup>7</sup> Cfr. Francesco, *Discorso alla Curia Romana per gli auguri di Natale*, 21 dicembre 2018, in [www.vatican.va](http://www.vatican.va): «Perché coloro che non si accorgono di commettere gravi mancanze contro la Legge di Dio possono lasciarsi andare ad una specie di stordimento o torpore. Dato che non trovano niente di grave da rimproverarsi, non avvertono quella tiepidezza che a poco a poco si va impossessando della loro vita spirituale e finiscono per

complici<sup>8</sup> – da parte di chi avrebbe dovuto non solo vigilare e proteggere i più vulnerabili ma, soprattutto, prevenire, reprimere o sanzionare; così i peccati e i crimini commessi, con tutte le loro ripercussioni a livello ecclesiale, sociale e culturale, hanno ingenerato nelle comunità e nei fedeli perplessità, sconcerto e confusione, minando – a volte irrimediabilmente – la credibilità della Chiesa<sup>9</sup>.

Le riforme e l'impegno – a tolleranza zero<sup>10</sup> – per la tutela dei minori hanno coinvolto attivamente tutte le componenti del Popolo di Dio<sup>11</sup>

logorarsi e corrompersi» (*Esort. ap. Gaudete et exsultate*, n. 164). Da peccatori finiscono per diventare corrotti».

<sup>8</sup> Cfr. Francesco, *Lettera ai Vescovi nella Festa dei Santi Innocenti*, 28 dicembre 2016, in *www.vatican.va*: «Ci uniamo al dolore delle vittime e, al tempo stesso, piangiamo il peccato. Il peccato per quanto è successo, il peccato di omissione di assistenza, il peccato di nascondere e negare, il peccato di abuso di potere».

<sup>9</sup> Cfr. Benedetto XVI, *Lettera pastorale ai cattolici d'Irlanda*, 19 marzo 2010, in *www.vatican.va*: «Avete tradito la fiducia riposta in voi da giovani innocenti e dai loro genitori. Dovete rispondere di ciò davanti a Dio onnipotente, come pure davanti a tribunali debitamente costituiti. Avete perso la stima della gente dell'Irlanda e rovesciato vergogna e disonore sui vostri confratelli. Quelli di voi che siete sacerdoti avete violato la santità del sacramento dell'Ordine Sacro, in cui Cristo si rende presente in noi e nelle nostre azioni. Insieme al danno immenso causato alle vittime, un grande danno è stato perpetrato alla Chiesa e alla pubblica percezione del sacerdozio e della vita religiosa». Cfr. F. Benigno, V. Lavenia, *Peccato o crimine. La Chiesa di fronte alla pedofilia*, Laterza, Roma-Bari 2021, p. 5: «La pedofilia tra le fila del clero ha causato negli ultimi tre decenni la più grave crisi della Chiesa cattolica dai tempi della Riforma protestante. Migliaia e migliaia di casi di abusi sessuali nei confronti di minori compiuti da sacerdoti e da altri religiosi in tutto il mondo hanno dato origine a uno smarrimento spirituale di proporzioni enormi: si è trattato di un cedimento, di uno smottamento morale che ha preso le dimensioni di una slavina, causando disillusione e sconforto tra i fedeli, discredito nell'opinione pubblica, e una rabbia diffusa nei confronti delle gerarchie ecclesiastiche, incapaci di farvi fronte».

<sup>10</sup> Cfr. Intervista di Francesco con Phil Pulella dell'agenzia Reuters: «La Chiesa ha cominciato la tolleranza zero lentamente, ed è andata avanti. Su questo credo che sia irreversibile la direzione presa. È irreversibile. Oggi questo è un problema che non si discute» (8 luglio 2022); Francesco, *Discorso ai Partecipanti ai Capitoli generali dell'Ordine basiliano di San Giosafat, dell'Ordine della Madre di Dio e della Congregazione della Missione*, 14 luglio 2022, in *www.vatican.va*: «Per favore, ricordare bene questo: tolleranza zero sugli abusi sui minori o le persone incapaci, tolleranza zero. Per favore non nascondere questa realtà. Noi siamo religiosi, siamo sacerdoti per portare la gente a Gesù, non per “mangiare” la gente con la nostra concupiscenza. E l'abusatore distrugge, “mangia”, per così dire, l'abusato con la sua concupiscenza. Tolleranza zero. Non abbiate vergogna di denunciare: “Questo ha fatto questo, quell'altro...”. Ti accompagno, sei un peccatore, sei un ammalato, ma io devo proteggere gli altri. Per favore vi chiedo questo, tolleranza zero. Non si risolve questo con un trasferimento. “Ah, da questo continente lo mando all'altro continente...”. No».

<sup>11</sup> Cfr. Francesco, *m.p. Vos estis lux mundi*, 7 maggio 2019, in “AAS”, 111, 2019, pp.

in una speciale e “sinodale”<sup>12</sup> responsabilità, personale e comunitaria, attiva e partecipata, a favore di una cultura della protezione e della prevenzione da ogni tipo e forma di abuso e, conseguentemente, sulla loro natura, sulle cause, sulle dinamiche di potere che ne sono alla base<sup>13</sup>, nella progressiva presa di consapevolezza che l’unico modo possibile «per rispondere a questo male che si è preso tante vite è viverlo come un compito che ci coinvolge e ci riguarda tutti come Popolo di Dio»<sup>14</sup> che, pertanto, riguarda, in ottica trasformativa, tutte le strutture<sup>15</sup> e tutte le realtà vissute da questo Popolo per la sua salvezza<sup>16</sup>. Fondamentale è

823-832: «Affinché tali fenomeni, in tutte le loro forme, non avvengano più, serve una conversione continua e profonda dei cuori, attestata da azioni concrete ed efficaci che coinvolgano tutti nella Chiesa, così che la santità personale e l’impegno morale possano concorrere a promuovere la piena credibilità dell’annuncio evangelico e l’efficacia della missione della Chiesa».

<sup>12</sup> Cfr. P. Palumbo, *Il diritto canonico nel servizio della comunione ecclesiale e della sinodalità*, Editoriale Scientifica, Napoli 2022, cap. IV.

<sup>13</sup> Afferma Papa Francesco: «Io ho capito una cosa con grande chiarezza: questo dramma degli abusi, specialmente quando è di proporzioni ampie e dà grande scandalo – pensiamo al caso del Cile e qui in Irlanda o negli Stati Uniti –, ha alle spalle situazioni di Chiesa segnate da elitismo e clericalismo, una incapacità di vicinanza al popolo di Dio. L’elitismo, il clericalismo favoriscono ogni forma di abuso. E l’abuso sessuale non è il primo. Il primo è l’abuso di potere e di coscienza. Vi chiedo aiuto per questo. Coraggio! Siate coraggiosi! Davvero non riescivo a credere a storie che ho visto ben documentate. Le ho sentite qui nell’altra stanza e sono rimasto commosso profondamente. Questa è una speciale missione per voi: fare pulizia, cambiare le coscienze, non aver paura di chiamare le cose con il loro nome [...]. Dobbiamo denunciare i casi dei quali veniamo a conoscenza. E l’abuso sessuale è conseguenza dell’abuso di potere e di coscienza, come dicevo prima. L’abuso di potere esiste: chi tra di noi non conosce un vescovo autoritario? Sempre nella Chiesa sono esistiti superiori religiosi o vescovi autoritari. E l’autoritarismo è clericalismo. A volte si confonde l’invio in missione in maniera autorevole e decisa con l’autoritarismo. E invece sono due cose diverse. Bisogna vincere l’autoritarismo e riscoprire l’obbedienza dell’invio in missione» (*Incontro con un gruppo di gesuiti irlandesi*, 25 agosto 2018, in *www.laciviltacattolica.it*); Cfr. L. Ghisoni, *Accountability e tutela nella Chiesa: Proteggere i minori dagli abusi oggi*, in *Accountability e tutela nella Chiesa. Proteggere i minori dagli abusi oggi*, A. Gianfreda, C. Griffini (a cura di), Rubbettino, Soveria Mannelli 2022, pp. 40-42; L. Sabbarese, *La risposta della Chiesa per la prevenzione e tutela dei minori: cambio di paradigma, “responsabilità” dei superiori ecclesiastici, sviluppo di specifici protocolli*, in *Diritti e tutela dei minori. Profili interdisciplinari*, A. Foderaro, P. Palumbo (a cura di), cit., p. 265.

<sup>14</sup> Francesco, *Lettera al Popolo di Dio*, 20 agosto 2018, in *www.vatican.va*.

<sup>15</sup> Francesco, *Es. ap. Evangelii Gaudium*, sull’annuncio del vangelo nel mondo di oggi, 24 novembre 2013, in “AAS”, 105, 2013, pp. 1019-1137, n. 27.

<sup>16</sup> Cfr. CIC, can. 1752: «[...] avendo presente la salvezza delle anime, che deve sempre essere nella Chiesa legge suprema».

stata, così, l'attenzione alla dimensione giuridico-disciplinare, per assicurare concreta realizzazione al seguente "sacro" impegno: «sia chiaro che dinanzi a questi abomini la Chiesa non si risparmierà nel compiere tutto il necessario per consegnare alla giustizia chiunque 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»<sup>17</sup>.

## 2. *Ripensare il diritto canonico in chiave minore-centrica*

Fin dal momento dell'avvicinamento del diritto canonico alla cultura giuridica secolare attraverso la codificazione, la tematica minorile è stata sempre limitatamente rilevante; anzi, si è più volte rilevata l'inadeguatezza del diritto ecclesiale a rappresentare organicamente la posizione giuridica canonica del minore<sup>18</sup>. Si è sottolineato<sup>19</sup> come tale limite sia diversamente giustificabile, tanto in ragione della continuità sussistente tra ordine giuridico naturale ed ecclesiale quanto per motivazioni di carattere storico e culturale; tanto in virtù della incompetenza della Chiesa sulle questioni secolari, al cui ambito i diritti dei minori si ritenevano riferirsi, quanto per la eccessiva attenzione al profilo istituzionale-gerarchico della Chiesa, che ha poco valorizzato condizioni "specifiche" del fedele, al di là della classica ripartizione tra laici, chierici e religiosi. Tutto ciò ha di fatto determinato una scarsa attenzione alla tutela del minore nella Chiesa, che non è possibile non tenere sullo sfondo delle considerazioni che riguardano anche il fenomeno degli abusi sessuali. Anche l'attenzione specifica riservata negli ultimi anni ai diritti e alla protezione dei minori nella Chiesa cattolica ancora non permette di disporre di un quadro normativo stabile e compatto, che si ritiene abbia ancora bisogno

<sup>17</sup> Francesco, *Discorso alla Curia Romana per gli auguri di Natale*, cit.

<sup>18</sup> Cfr. R. Castillo Lara, *La condizione e lo statuto giuridico del minore nell'ordinamento della Chiesa*, in "Salesianum", 52, 1990, p. 257 ss.

<sup>19</sup> Cfr. G. Dalla Torre, *Diritto alla vita e diritto dei minori nell'ordinamento canonico*, in AA.VV., *Tutela della famiglia e diritto dei minori nel Codice di diritto canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2000, p. 63 ss.

di “maturare”, andando oltre le ragioni di urgenza che hanno motivato i più recenti interventi normativi.

Può essere, tuttavia, di aiuto una rapida – quanto generale – disamina delle norme del Codice di diritto canonico che possono favorire una riflessione – da sistematizzare ed approfondire – circa un possibile statuto giuridico del minore nella Chiesa cattolica<sup>20</sup>. Otto diversi termini si riferiscono nel Codice di diritto canonico alla condizione del minore: *minor, infans, puer, filius, proles, parvulus, iuvenes, pubertas*<sup>21</sup>. Il minore è, anzitutto, persona<sup>22</sup> che, proprio a causa dell’età, si trova in una situazione particolare, tanto sotto il profilo dei suoi diritti e doveri quanto sotto quello relazionale con i soggetti che hanno particolari obblighi verso di lui. Il minore è la persona che non ha compiuto i 18 anni e che prima dei sette anni – *infans* – non è responsabile dei propri atti<sup>23</sup>. In quanto minore è rappresentato dai suoi genitori o dal tutore<sup>24</sup> e, purtuttavia, vi è pieno riconoscimento della sua graduale capacità e della possibilità di esercitare già alcuni diritti, secondo un giusto bilanciamento tra l’elemento oggettivo anagrafico e quello soggettivo della sua progressiva maturità psicofisica<sup>25</sup>. Tra i diritti fondamentali “naturali” del minore sono

<sup>20</sup> Cfr. G. Degiorgi, *I minori nella legislazione della Chiesa*, Marcianum Press, Venezia 2015. Il tema richiama anche la questione, ampiamente dibattuta in dottrina, del “Diritto di famiglia della Chiesa” che riguarda anche il tema della filiazione e dei rapporti tra genitori e figli: Cfr. A. Casiraghi, *Il diritto di famiglia nel nuovo Codice di diritto canonico*, in “Le nouveau Code de droit canonique”, 11, 1986, pp. 853-879; E. Castano, *Famiglia e rapporti familiari nel diritto della Chiesa*, in *La famiglia e i suoi diritti nella comunità civile e religiosa*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1987, pp. 86-89; P. Bianchi, *Il “diritto di famiglia” della Chiesa*, in “Quaderni di diritto ecclesiale”, 7, 1994, p. 287; J.I. Arrieta, *La posizione giuridica della famiglia nell’ordinamento canonico*, in “Ius Ecclesiae”, 7, 1995, p. 552 ss.; S. Berlingò, *Il diritto “familiare” nell’ordinamento canonico*, in *Studi in onore di F. Finocchiaro*, I, Cedam, Padova 2000, pp. 126-129; E. Vitali, *Riflessioni sui rapporti familiari nell’esperienza giuridica ecclesiale*, in “Il Diritto ecclesiastico”, 2005, p. 860 ss.; I. Zuanazzi, *L’ordinatio ad educationem proles del matrimonio canonico*, Jovene, Napoli 2012; Id., *Per un diritto di famiglia della Chiesa: i rapporti tra genitori e figli*, in “Ius Ecclesiae”, 25, 2013, pp. 409-430; P. Palumbo, *Questioni di diritto di famiglia: il contributo dell’Esortazione apostolica Amoris Laetitia*, 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*, Giappichelli, Torino 2017, pp. 47-63.

<sup>21</sup> Cfr. G. Degiorgi, *I minori nella legislazione della Chiesa*, cit., pp. 94-97.

<sup>22</sup> CIC, can. 96.

<sup>23</sup> Cfr. CIC, can. 97.

<sup>24</sup> Cfr. CIC, can. 98 §2.

<sup>25</sup> Cfr. *ad ex.* CIC, cann. 11; 1252; 1803 §1; 863; 111-112; 1550 §1; 1323, 1°; 1324 §1, 4°; 1083; 874 §1, 2°; 893; 643 §1, 1°; 656, 1°; 1283; 721 §1, 1°; 1478 §3. Nota G. Dalla Torre, *Diritto alla vita e diritto dei minori nell’ordinamento canonico*, cit., p. 70: «[...] le

certamente da annoverare il diritto alla vita<sup>26</sup>, alla tutela della dignità<sup>27</sup>, al matrimonio, alla famiglia e ai genitori<sup>28</sup>, alla libertà religiosa<sup>29</sup> e all'educazione<sup>30</sup>; tra i diritti fondamentali "ecclesiali" del minore si possono ricordare il diritto ai sacramenti<sup>31</sup>, alla tutela giudiziale<sup>32</sup>, ad agire processualmente<sup>33</sup> e a scegliere il proprio stato di vita<sup>34</sup>.

Per quanto ancora valide le affermazioni di Castillo Lara che ricordava come l'ordinamento canonico rispetto al minore si qualificasse «[...] come una rispettosa e responsabile assunzione della loro condizione di membri a pieno diritto della Chiesa, con particolare attenzione ai limiti derivanti dalla loro età»<sup>35</sup>, si avverte l'urgenza di giungere a identificare il minore «[...] sempre meno come una persona che "non può fare", ma piuttosto come una persona che deve "essere messa in grado" di poter essere e di poter fare»<sup>36</sup>, potenziandosi, per quanto ancora possibile, stante la ricordata assenza di un quadro normativo sistematico ed organico della materia, lo sforzo di supplenza della canonistica, secondo una proposta di schema di approfondimento ed indagine che tratti sistematicamente di: *condizione giuridica del minore nell'ordinamento canonico; diritti e doveri del minore nell'ordinamento canonico; filiazione e rapporti genitori-figli minori; diritto penale canonico minorile (sostanziale e processuale)*.

eccezioni al principio della soggezione dei minori alla tutela dei genitori o tutori derivano dalla valutazione fatta da parte del legislatore ecclesiastico della sufficienza di una minore maturità rispetto a quella che si raggiunge con la maggiore età, ovvero della esigenza di affidare il compito tutelare unicamente all'autorità gerarchica della Chiesa».

<sup>26</sup> Sebbene non affermato direttamente nel Codice, una enunciazione indiretta la si ritrova nel can. 1397.

<sup>27</sup> Cfr. CIC, can. 1398.

<sup>28</sup> Cfr. CIC, cann. 1058; 1083; 226.

<sup>29</sup> Cfr. CIC, can. 748; Cfr. A. Fuccillo, *Diritto, culture, religioni. Il fattore religioso nell'esperienza giuridica*, Giappichelli, Torino 2022; A. Foderaro, P. Palumbo, *Educazione e best interest of the child nelle relazioni familiari interculturali*, in *Diritti e tutela dei minori. Profili interdisciplinari*, Id. (a cura di), cit., p. 69 ss.

<sup>30</sup> Cfr. CIC, cann. 226 §2; 1336.

<sup>31</sup> Cfr. CIC, can. 213.

<sup>32</sup> Cfr. CIC, can. 221.

<sup>33</sup> Cfr. CIC, cann. 1478 §3; 1550.

<sup>34</sup> Cfr. CIC, can. 219.

<sup>35</sup> R. Castillo Lara, *La condizione e lo statuto giuridico del minore nell'ordinamento della Chiesa*, cit., p. 275.

<sup>36</sup> F. Grazian, *Per uno statuto giuridico del minore nella Chiesa*, in "Quaderni di diritto ecclesiale", 31, 2019, p. 18.

### 3. *La tutela e la cura dei minori “norma” in ogni ambito della vita della Chiesa*

Il diritto della Chiesa e gli interventi normativi del Legislatore degli ultimi anni hanno riservato peculiare attenzione al tema della tutela del minore in ambito penale, con l'obiettivo di contrastare il fenomeno degli abusi sessuali. Papa Francesco, rivolgendosi alla Pontificia Commissione per la Tutela dei minori, ha recentemente affermato la necessità che «[...] la tutela e la cura delle persone che hanno subito abusi diventi norma in ogni ambito della vita della Chiesa»<sup>37</sup>, cioè diventi regola di condotta, principio morale di riferimento e modello da seguire, regola di comportamento e, soprattutto, impulso ad un continuo rinnovamento del diritto ecclesiale in senso promozionale del minore e repressivo di ogni forma di abuso nei suoi confronti. Imparando dalle amare lezioni del passato e dall'assenza pregressa di un reale rigore giuridico e sanzionatorio in riferimento agli abusi, la Chiesa si è impegnata ad adottare una rinnovata ed efficace normativa, almeno sostanziale, nonché meccanismi procedurali per prevenire e combattere i crimini di abuso sui minori, non risparmiandosi nella ricerca della verità, nella realizzazione della giustizia e in una purificazione anche normativa<sup>38</sup>.

Era stato il *m.p. Sacramentorum sanctitatis tutela* di Giovanni Paolo II, nel 2001<sup>39</sup>, ad inserire il reato di abuso sessuale sui minori o su chi ha

<sup>37</sup> Francesco, *Discorso ai membri della Pontificia Commissione per la Tutela dei minori*, 29 aprile 2022, in [www.vatican.va](http://www.vatican.va).

<sup>38</sup> Per una ricostruzione dell'iter normativo codiciale ed extracodiale, cfr. *Introduzione storica alle norme del motu proprio “Sacramentorum Sanctitatis Tutela”* (2001), Congregazione per la Dottrina della Fede (a cura di), 15 luglio 2010, in [www.vatican.va](http://www.vatican.va); D. Milani, *Delicta reservata seu delicta graviora: la disciplina dei crimini rimessi alla competenza della Congregazione per la Dottrina della Fede*, in “Stato, Chiesa e pluralismo confessionale”, 32, 2013, *passim*; B.F. Pighin, *Diritto penale canonico*, Marcianum Press, Venezia 2014; Id., *Il nuovo sistema penale della Chiesa*, Marcianum Press, Venezia 2021; J.I. Arrieta, *Motivazioni e principali novità del nuovo sistema penale canonico*, in “Diritto e religioni”, 1, 2022, p. 186 ss.

<sup>39</sup> Giovanni Paolo II, *m.p. Sacramentorum sanctitatis tutela*, 30 aprile 2001, in “AAS”, 93, 2001, pp. 738-739. Il *m.p.* è apparso insieme ad una *Epistula* della Congregazione per la Dottrina della Fede indirizzata *ad totius Catholicae Ecclesiae Episcopos aliosque Ordinarios et Hierarcas quorum interest*, in cui viene riprodotto sinteticamente il contenuto delle norme sostanziali e processuali. La non pubblicazione integrale della nuova normativa sollevò qualche perplessità; Cfr. V. De Paolis, *Norme de gravioribus delictis riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede*, in “Periodica”, 91, 2002, pp. 273-312; D. Cito, *Nota al m.p. Sacramentorum sanctitatis tutela*, in “Ius Ecclesiae”, 14, 2002, pp. 321-328.

un uso imperfetto della ragione da parte di un chierico tra i delitti più gravi sottoposti alla giurisdizione dell'allora Congregazione per la Dottrina della Fede, con l'intento di assicurare un'uniforme applicazione delle legge, contenendo «gli effetti derivati da un'errata interpretazione della sfera di discrezionalità lasciata [...] nell'irrogazione delle pene»<sup>40</sup> a Superiori e Vescovi locali. Fino al 30 aprile 2001 si erano seguite le indicazioni dell'Istruzione *Crimen sollicitationis* del 1922<sup>41</sup>, ristampata con una breve aggiunta sulle procedure amministrative nel 16 marzo 1962<sup>42</sup>, che aveva valore normativo, considerate la previa approvazione e la conferma da parte del Sommo Pontefice.

Le norme del *m.p. Sacramentorum sancitatis tutela* sono state oggetto di varie modifiche, il 7 novembre 2002 e il 6 maggio 2005, con il successivo complessivo aggiornamento del 21 maggio 2010 da parte di Benedetto XVI che ha previsto, tra l'altro, l'inserimento della pedo-pornografia (nel caso di minori di anni 14) tra i delitti più gravi, l'estensione della prescrizione dei reati di abuso a venti anni (a partire dal compimento del diciottesimo anno di età da parte della vittima), la facoltà di rinunciare alla via processuale giudiziaria per consentire, in casi evidenti, il ricorso a quella extragiudiziale nonché la facoltà di rimettere i casi di estrema gravità direttamente al Santo Padre per la dimissione dallo stato clericale dell'abusatore<sup>43</sup>.

<sup>40</sup> D. Milani, *La disciplina degli abusi nella riforma del Libro VI del Codice di diritto canonico*, in *Accountability e tutela nella Chiesa. Proteggere bi minori dagli abusi oggi*, A. Gianfreda, C. Griffini (a cura di), cit., p. 64.

<sup>41</sup> Il can. 2359 § 2 del CIC/17 stabiliva: «Se il reato è stato commesso contro il sesto comandamento del Decalogo con un giovane al di sotto di sedici anni, o se è stato compiuto adulterio, incesto, bestialità [...] sia dimesso da ogni ufficio e sospeso da ogni privilegio».

<sup>42</sup> Suprema Sacra Congregatio Sancti Officii, *Instructio Crimens ollicitationis, Ad omnes Patriarchas, Archiepiscopos, Episcopos aliosque loco rum Ordinarios "etiam Ritus Orientalis": De modo procedendi in causis sollicitationis*, 16 marzo 1962. Per quanto riguarda i delitti contro la morale la *Instructio* del 1962 considerava non soltanto il delitto di sollecitazione ma anche il cosiddetto *crimen pessimum* (Titolo V, p. 23) che includeva l'omosessualità e l'abuso su minori *impuberes*.

<sup>43</sup> Congregazione per la Dottrina della Fede, *Rescriptum ex audientia, m.p. Sacramentorum sancitatis tutela*, 21 maggio 2010, in "AAS", 102, 2010, pp. 419-434. A queste norme del 2010 ha fatto seguito una *Lettera circolare* della Congregazione per la Dottrina della Fede del 3 maggio 2011 con indicazioni utili ad assistere i Vescovi alla preparazione di linee guida per trattare i casi di abuso sessuale di minori da parte di chierici; Cfr. 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*, Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico (a cura di), Glossa, Milano 2021, pp. 109-152.

Nel marzo 2014 è stata istituita da Papa Francesco la Pontificia Commissione per la Tutela dei minori<sup>44</sup> che ha la finalità specifica di studiare e di proporre tutte quelle vie e quelle soluzioni appropriate per un'efficace protezione dei minori a tutti i livelli della Chiesa e nello stesso anno era stato istituito all'interno dell'allora Congregazione per la Dottrina della Fede uno speciale Collegio, formato da sette Cardinali o Vescovi, quale istanza di cui la Sessione Ordinaria (*Feria IV*) della Congregazione si dotava per una maggiore efficienza nell'esame dei ricorsi per i reati di abuso, a motivo del loro elevato numero e della necessità di garantire un più rapido esame degli stessi<sup>45</sup>.

Con il *m.p. Come una madre amorevole* del 4 giugno 2016 è stata stabilita una dettagliata procedura da osservarsi per procedere alla rimozione di quei Vescovi ed equiparati che sono ritenuti negligenti rispetto a casi di abuso<sup>46</sup> e con il *m.p. Vos estis lux mundi* del 7 maggio 2019 si

<sup>44</sup> Francesco, *Chirografo per l'istituzione della Pontificia Commissione per la Tutela dei Minori*, 22 marzo 2004, in *www.vatican.va*. Attualmente la Commissione opera presso il Dicastero per la Dottrina della Fede con il compito di fornire al Romano Pontefice consiglio e consulenza ed altresì proporre le più opportune iniziative per la salvaguardia dei minori e delle persone vulnerabili (*Cost. ap. Praedicate Evangelium*, in "L'Osservatore Romano", 2022, pp. I-XII, n. 78). Il senso di tale nuova collocazione in seno alla Curia Romana è stato così specificato dallo stesso Pontefice: «Forse qualcuno potrebbe pensare che questa collocazione possa mettere a rischio la vostra libertà di pensiero e di azione, o forse anche togliere importanza alle questioni di cui vi occupate. Questa non è la mia intenzione e non è la mia aspettativa. E vi invito a vigilare affinché ciò non accada. La Commissione per la Tutela dei Minori è istituita presso il Dicastero che si occupa degli abusi sessuali da parte dei membri del clero. Nello stesso tempo, ho distinto la vostra dirigenza e il vostro personale, e continuerete a relazionarvi direttamente con me mediante il vostro Presidente Delegato. È [collocata] lì, perché non si poteva fare una "commissione satellite" che girasse senza essere aggrappata all'organigramma. È lì, ma con un presidente proprio nominato dal Papa. Desidero che voi proponiate i metodi migliori affinché la Chiesa protegga i minori e le persone vulnerabili e aiuti i sopravvissuti a guarire, tenendo conto che la giustizia e la prevenzione sono complementari. Infatti, il vostro servizio fornisce una visione proattiva e prospettica delle migliori pratiche e procedure che possono essere realizzate in tutta la Chiesa» (*Discorso ai membri della Pontificia Commissione per la Tutela dei minori*, cit.): Cfr. P. Dal Corso, *Gli interventi legislativi di Papa Francesco nel diritto penale canonico: valori e criticità*, in "Ephemerides Iuris Canonici", 1, 2020, pp. 191-214; D. Milani, *Responsabilità e conversione: la via di Francesco contro gli abusi del clero*, in "Quaderni di diritto e politica ecclesiastica", 2, 2020, pp. 431-445.

<sup>45</sup> Segreteria di Stato, *Rescriptum ex Audientia SS.mi*, 3 novembre 2014, in "AAS", 106, 2014, pp. 885-886; C. Papale, *Novità procedurale: il Collegio per l'esame dei ricorsi in materia di "delicta reservata"*, in *I delitti contro il sacramento dell'Eucarestia riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede*, Id. (a cura di), Urbaniana University Press, Città del Vaticano 2017, pp. 95-109.

<sup>46</sup> Francesco, *m.p. Come una madre amorevole*, 4 giugno 2016, cit.; cfr. P. Loiacono,

è definita *ad experimentum* una nuova procedura per la presentazione delle segnalazioni riguardanti fatti che coinvolgono i minori e le persone vulnerabili, introducendosi un obbligo giuridico di segnalazione alle autorità ecclesiastiche laddove chierici o religiosi abbiano conoscenza di un fatto di abuso che coinvolge un minore o di un reato contro il sesto comandamento compiuto con un maggiorenne, ovvero di condotte dirette ad interferire o eludere indagini canoniche o civili nei confronti di un religioso/chierico accusato. Con lo stesso *m.p.* si è andato, altresì, ad estendere l'ambito soggettivo del reato, cosicché i fatti perseguiti possono essere compiuti non solo da chierici ma anche dai religiosi – membri di un Istituto di vita consacrata o di una Società di vita apostolica – e si sono introdotte ulteriori specifiche disposizioni riguardanti i Vescovi, i Cardinali, i Patriarchi, i chierici guide di Chiese particolari o assimilate, Ordinariati e Prelature personali, i Moderatori Supremi di istituti di vita consacrata e Società di vita apostolica di diritto pontificio o Monasteri *sui iuris*<sup>47</sup>. Il *m.p.* è stato aggiornato in data 25 marzo 2023. In particolare viene stabilito che le norme si applicano anche ai Moderatori delle associazioni internazionali di fedeli riconosciute o erette dalla Sede apostolica nonché ai chierici guide di associazioni pubbliche clericali con facoltà di incardinare, per fatti commessi *durante munere*.

Ancora, due *Rescripta ex audientia* del 3 e del 6 dicembre 2019<sup>48</sup> hanno, rispettivamente, previsto un innalzamento generale a 18 anni per l'età dei minori vittime, anche nel caso del reato di pornografia minorile<sup>49</sup>, e

*Repressione della pedofilia, centralità del Vescovo diocesano e legittimità della rimozione dall'ufficio (da Benedetto XVI a Francesco)*, in *Il diritto come "scienza di mezzo". Studi in onore di Mario Tedeschi, III*, M. D'Arienzo (a cura di), Pellegrini editore, Cosenza 2017, pp. 1455-1493.

<sup>47</sup> Francesco, *m.p. Vos estis lux mundi*, 7 maggio 2019, cit.; D. Astigueta, *Lettura di Vos estis lux mundi*, in "Periodica", 108, 2019, pp. 517-550; G. Comotti, *I delitti contra sextum e l'obbligo di segnalazione nel Motu proprio "Vos estis lux mundi"*, in "Ius Ecclesiae", 1, 2020, pp. 239-268; Id., *Informazione, riservatezza e denuncia nei procedimenti penali*, in *Il diritto penale al servizio della comunione della Chiesa*, Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico (a cura di), cit., pp. 199-226.

<sup>48</sup> Segreteria di Stato, *Rescriptum ex Audientia SS.mi*, 3 dicembre 2019, in "L'Osservatore Romano", 2019, p. 4; Id., *Rescriptum ex Audientia SS.mi, Riservatezza delle cause*, 6 dicembre 2019, in "AAS", 112, 2020, pp. 72-73.

<sup>49</sup> «Questa scelta, pur nelle difficoltà determinative che potrà generare, rappresenta un coerente seguito del generale innalzamento a 18 anni dell'età costitutiva del reato di pedofilia stabilito in occasione delle modifiche apportate al testo originale del *motu proprio* del maggio 2010» (J.I. Arrieta, *Riservatezza e dovere di denuncia*, in "L'Osservatore Romano", 2019, pp. 4-5).

modificato le norme circa il segreto nelle cause relative ad abusi sui minori, con la conseguenza che le denunce, i processi e le decisioni riguardanti tali delitti, salvi la tutela del sigillo sacramentale e del segreto ministeriale, non sono più coperti dal segreto pontificio<sup>50</sup>; ciò permette oggi ad ogni vittima di conoscere alcuni atti del processo, ma tale scelta offre anche una garanzia agli accusati, ove assolti, per ristabilire la loro buona fama, nonché permette alle autorità giudiziarie civili di avere materiale prima negato, favorendo il superamento di quel pregiudizio secondo cui, in tema di abusi di chierici, la Chiesa volesse “nascondere e insabbiare le carte”.

Chiudono questa breve rassegna normativa – e quale punto di sintesi – la promulgazione del nuovo Libro VI del Codice di diritto canonico sulle sanzioni penali nella Chiesa<sup>51</sup>, in vigore dall’8 dicembre 2021, che presenta significative novità in tema di protezione del minore e le nuove *Normae* sui delitti riservati alla competenza della Congregazione per la Dottrina della Fede che, pur non introducendo alcun nuovo reato riservato, indicano alcune modifiche procedurali, destinate a chiarire e facilitare il corretto svolgimento dell’azione penale della Chiesa per l’amministrazione della giustizia<sup>52</sup>. La riforma del Libro VI, poi, non ha abrogato

<sup>50</sup> Cfr. M. Visioli, *L’istruzione sulla riservatezza delle cause. Considerazioni a margine del Rescriptum ex Audientia SS.mi del 6 dicembre 2019*, in “Ius Ecclesiae”, 32, 2020, p. 721 ss.; G. Comotti, *Prevenzione e repressione degli abusi sessuali sui minori: i limiti imponibili alla tutela dei segreti nel diritto canonico*, in “Ephemerides Iuris Canonici”, 2, 2021, pp. 443-474. Per la disciplina sul segreto pontificio, cfr. Segreteria di Stato, *Istruzione Secreta continere*, 4 febbraio 1974, in “AAS”, 66, 1974, pp. 88-92.

<sup>51</sup> Francesco, *Cost. ap. Pascite gregem Dei*, cit.; M. Visioli, *I nuovi delitti del Libro VI e i loro principi direttivi*, in “Quaderni di diritto ecclesiale”, 3, 2022, pp. 299-323.

<sup>52</sup> Congregazione per la Dottrina della Fede, *Rescriptum ex Audientia SS.mi, Norme sui delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede*, 11 ottobre 2021, in “Communicationes”, 53, 2021, pp. 437-445. In particolare, sono stati aggiornati i canoni in base al Libro VI del CIC entrato in vigore l’8 dicembre 2021; sono state recepite le modifiche normative introdotte dai *Rescripta ex Audientia SS.mi* del 3 e 6 dicembre 2019; si è compiuta una distinzione più chiara tra processo giudiziale (can. 1721 CIC e can. 1472 CCEO) e procedura *per decretum extra iudicium* (detta anche “extragiudiziale”: cann. 1342 § 1 e 1720 CIC e can. 1486 CCEO); si prevede la possibilità di deferire direttamente alla decisione del Papa, in merito alla dimissione o alla deposizione dallo stato clericale, insieme alla dispensa dalla legge del celibato e – nel caso – dai voti religiosi, anche i casi di particolare gravità di delitti *contra fidem* (art. 2); sono stati modificati i termini per la presentazione dell’appello dopo la sentenza di prima istanza (da un mese a 60 giorni), così da uniformare la procedura giudiziale a quella extragiudiziale, atteso che la precedente normativa che differenziava i termini ha spesso indotto in errore, con conseguenti ricadute negative sul diritto di difesa; si stabilisce la necessità di un patrono che assista

le norme extracodiciali finora ricordate, determinando alcune difficoltà di coordinamento tra le diverse disposizioni di fatto vigenti in materia<sup>53</sup>.

Va, infine, ricordato, e prima di approfondire la specifica disciplina di protezione del minore, che, accanto a queste novità normative, si pongono oggi importanti documenti di taglio “pratico”, le Linee guida emanate dalle Conferenze episcopali, dai Moderatori o Superiori Maggiori di Istituti di vita consacrata e Società di vita apostolica o dalla Città del Vaticano<sup>54</sup> e il *Vademecum* elaborato dal Dicastero per la Dottrina della Fede (nell’attuale versione 2.0)<sup>55</sup>, sui passi e sulle procedure da seguire nelle cause penali di abuso di chierici su minore e persona vulnerabile.

#### 4. *La protezione del minore e della persona vulnerabile nella normativa vigente*

Nel passato – lo ricorda Papa Francesco promulgando il nuovo Libro VI del Codice di diritto canonico di rito latino – ha causato molti danni la mancata percezione dell’intimo rapporto esistente nella Chiesa tra

l’accusato nella fase processuale, clausola peraltro già presente nel *Regolamento del Collegio per l’esame dei ricorsi in materia di delicta graviora* (art.6), così da garantire ulteriormente il diritto di difesa dell’accusato. Cfr. P. Dal Corso, *Le nuove Normae de delictis Congregationis pro Doctrina Fidei reservatis: tra continuità e discontinuità nella disciplina*, in “Ephemerides Iuris Canonici”, 1, 2022, pp. 143-169.

<sup>53</sup> Cfr. Francesco, *m.p. Recognitum Librum VI*, 26 aprile 2022, in “L’Osservatore Romano”, 2022, p. 7; G. Boni, *Il Libro VI De sanctionibus poenalibus in Ecclesia: novità e qualche spigolatura critica*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, 11, 2022, p. 90 ss.; G. Comotti, *Profili problematici della disciplina contra sextum nel nuovo diritto penale canonico*, in “Quaderni di diritto e politica ecclesiastica”, 2, 2022, pp. 493-494.

<sup>54</sup> Cfr. Conferenza Episcopale Italiana – Conferenza Italiana Superiori Maggiori, *Linee guida per la tutela dei minori e delle persone vulnerabili*, 24 giugno 2019, in “Notiziario CEI”, 53, 2019, pp. 123-141; pp. 166-169; Vicariato della Città del Vaticano, *Linee guida per la protezione dei minori e delle persone vulnerabili*, 26 marzo 2019, in *www.vatican.va*; Presidente del Governatorato dello Stato della Città del Vaticano, *Decreto N. DXII con il quale sono promulgate le Linee Guida del Servizio di Accompagnamento di cui alla Legge N. CCXCVII sulla protezione dei minori e delle persone vulnerabili del 26 marzo 2019*, 21 maggio 2022, in *www.vaticanstate.va*; C. Gentile, *La tutela dei minori nell’ordinamento vaticano*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, 13, 2020, pp. 1-28; C.M. Fabris, *Le recenti riforme del diritto penale vaticano varate da Papa Francesco in tema di protezione dei minori e delle persone vulnerabili*, in “Quaderni di diritto e politica ecclesiastica”, 2, 2019, pp. 397-416.

<sup>55</sup> Dicastero per la Dottrina della Fede, *Vademecum su alcuni punti di procedura nel trattamento dei casi di abuso sessuale di minori commessi da chierici*, Ver. 2.0, 5 giugno 2022, in *www.vatican.va*.

l'esercizio della carità, la responsabilità di pastori e superiori e il ricorso alla disciplina sanzionatoria. Un modo di ragionare che ha portato, come anche il tema degli abusi sui minori evidenzia, a vivere spesso comportamenti contrari alla disciplina dei costumi e a creare scandalo e confusione tra i fedeli<sup>56</sup>. Si è realizzata una sostanziale “disapplicazione” del diritto penale canonico, favorita anche dall'indeterminatezza delle norme penali e dai criteri di sussidiarietà e decentramento<sup>57</sup>, a cui la lunga riforma del Libro VI<sup>58</sup> vuole porre finalmente un argine<sup>59</sup>, puntando a “riscoprire” il diritto penale, ad “utilizzarlo” con maggiore frequenza, a “migliorare” la sua concreta applicazione, finalmente “aggiornato” ad una realtà in continua evoluzione<sup>60</sup>, soprattutto al fine di favorire una generale cultura

<sup>56</sup> Francesco, *Cost. ap. Pascite gregem Dei*, cit., Proemio.

<sup>57</sup> «L'abolizione del diritto penale canonico può essere sostenuta solo da chi non abbia idee chiare sull'essenza del diritto canonico, e sulla posizione in cui esso si trova nella Chiesa (e in particolare sul rapporto in cui esso sta con il fine soprannaturale della Chiesa), ovvero da chi non abbia idee chiare sulla funzione del diritto penale nella Chiesa e sulle sue caratteristiche» (P. Ciprotti, *Il diritto penale della Chiesa dopo il Concilio*, in *La Chiesa dopo il Concilio*, Giuffrè, Milano 1972, p. 521).

<sup>58</sup> Ne ripercorrono le tappe, G. Boni, *Il Libro VI De sanctionibus poenalibus in Ecclesia: novità e qualche spigolatura critica*, cit., pp. 17-24; J.I. Arrieta, *Motivazioni e principali novità del nuovo sistema penale canonico*, cit., pp. 187-194; B.F. Pighin, *Il nuovo sistema penale della Chiesa*, cit.; i contributi sul tema in “Quaderni di diritto ecclesiale”, 3, 2022.

<sup>59</sup> Cfr. A. Borrás, *Un nouveau droit pénal canonique?*, in “Nouvelle revue théologique”, 143, 2021, p. 637 ss.

<sup>60</sup> Afferma il Presidente del Dicastero per i Testi Legislativi, Filippo Iannone: «Questa riforma, che oggi viene presentata, quindi, necessaria e da lungo tempo attesa, ha lo scopo di rendere le norme penali universali sempre più adatte alla tutela del bene comune e dei singoli fedeli, più congruenti alle esigenze della giustizia e più efficaci e adeguate all'odierno contesto ecclesiale, evidentemente differente da quello degli anni Settanta del secolo scorso, epoca in cui vennero redatti i canoni del libro VI, ora abrogati. La normativa riformata vuole rispondere precisamente a quest'esigenza, offrendo agli Ordinari e ai Giudici uno strumento agile e utile, norme più semplici e chiare, per favorire il ricorso al diritto penale quando ciò si rende necessario affinché, rispettando le esigenze della giustizia, possano crescere la fede e la carità nel popolo di Dio. Il diritto segue la vita, afferma un noto assioma». In questa linea il Papa scrive nella *Pascite gregem Dei*: «Nel contesto dei veloci cambiamenti sociali che sperimentiamo, per rispondere adeguatamente alle esigenze della Chiesa in tutto il mondo, appariva evidente la necessità di rivedere anche la disciplina penale promulgata da San Giovanni Paolo II, il 25 gennaio 1983. Occorreva modificarla in modo che permettesse ai Pastori il suo utilizzo come più agile strumento terapeutico e correttivo, da impiegare tempestivamente e con *caritas pastoralis* per prevenire mali più grandi e sanare le ferite causate dalla debolezza umana» (*Intervento in occasione della Conferenza Stampa sulle modifiche al Libro VI del Codice di Diritto Canonico*, 1° giugno 2021, in [www.vatican.va](http://www.vatican.va)).

della prevenzione «per evitare più gravi mali e lenire le ferite provocate dall'umana debolezza»<sup>61</sup>: «comminare pene quando lo esige il bene dei fedeli diventa pertanto nella logica perseguita dal nuovo Libro VI un dovere di giustizia – non di giustizialismo – da esercitarsi, quando necessario con rettitudine e misericordia»<sup>62</sup> ed è espressione del *munus pastorale* che compete ai soggetti che hanno la responsabilità<sup>63</sup> di garantire il corretto svolgersi della vita e della missione ecclesiale. I criteri che hanno ispirato la riforma sono stati essenzialmente: l'eliminazione di elementi deterrenti; l'attenzione alla riparazione del danno; la riduzione della discrezionalità dei Pastori; la rilevanza della via amministrativa e del criterio di proporzionalità nell'individuazione delle pene. Espressione del mutato contesto in cui la riforma si è realizzata sono anche le variazioni e le novità nelle fattispecie penali tipizzate: cambiamenti nelle denominazioni dei titoli, spostamenti di canoni, incorporazione delle fattispecie penali extracodicali, nuove fattispecie introdotte, anche recuperando la normativa piano-benedettina. L'intera riforma mira, così, a evidenziare che quando la Chiesa punisce, esercitando la potestà coattiva, lo fa in forza della propria natura e guardando al fine delle sanzioni ecclesiali: la reintegrazione della giustizia, la correzione del reo, la riparazione dello scandalo; tuttavia l'azione penale è tanto più efficace quanto più si affianca ad altri ambiti di intervento da parte delle realtà ecclesiali e quando tutti i fedeli, soprattutto Vescovi e superiori, sono persuasi dell'importanza di garantire e far garantire, quando si renda necessario, l'osservanza della disciplina penale. E ciò è particolarmente importante e necessario in tema di tutela dei minori.

Significativo, entrando nell'approfondimento specifico delle norme del Libro VI dedicate alla tutela del minore, è notare, innanzitutto, il trasferimento dei canoni riguardanti il delitto di abuso sessuale su minorenni e dei reati di pornografia minorile dal capitolo sui *Delitti contro obblighi speciali* a quello dei *Delitti contro la vita, la dignità e la libertà della persona*, scelta espressiva – al netto di qualche limite<sup>64</sup> – della volontà

<sup>61</sup> Francesco, *Cost. ap. Pascite gregem Dei*, cit.

<sup>62</sup> 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", 22, 2022, p. 97.

<sup>63</sup> Cfr. N. Marchei, D. Milani, J. Pasquali Cerioli, *Davanti a Dio e davanti agli uomini. La responsabilità fra diritto della Chiesa e diritto dello Stato*, Il Mulino, Bologna 2014.

<sup>64</sup> Cfr. M. Visioli, *La protezione penale del minore nel nuovo Libro VI del Codice*, in "Periodica", 110, 2021, pp. 603-606; G. Boni, *Il Libro VI De sanctionibus poenalibus in Ecclesia: novità e qualche spigolatura critica*, cit., pp. 88-90.

di ri-affermare la gravità di questo crimine, la centralità della protezione del minore per la legge canonica<sup>65</sup>, la vera natura del delitto *in casu*<sup>66</sup>, l'attenzione riservata alle vittime<sup>67</sup> nonché alla gravità delle conseguenze degli atti di abuso e al vero bene meritevole di protezione nella fattispecie. Altra novità è rappresentata dalla estensione dell'imputabilità per tali delitti anche ai membri di Istituti di vita consacrata e Società di vita apostolica e ai fedeli laici che godono di una dignità o svolgono un ufficio o una funzione nella Chiesa<sup>68</sup>.

La materia che ci interessa è oggi disciplinata organicamente dal can. 1398 che, puntando ad armonizzare le normative precedenti sul tema, stabilisce: «§ 1. Sia punito con la privazione dell'ufficio e con altre giuste pene, non esclusa, se il caso lo comporti, la dimissione dallo stato clericale, il chierico: 1° che commette un delitto contro il sesto comandamento del Decalogo con un minore o con persona che abitualmente ha un uso imperfetto della ragione o con quella alla quale il diritto riconosce pari tutela; 2° che recluta o induce un minore, o una persona che abitualmente ha un uso imperfetto della ragione o una alla quale il diritto riconosce pari tutela, a mostrarsi pornograficamente o a partecipare ad esibizioni pornografiche reali o simulate; 3° che immoralmente acquista, conserva, esibisce o divulga, in qualsiasi modo e con qualunque strumento, immagini pornografiche di minori o di persone che abitualmente hanno un uso imperfetto della ragione».

Non si precisa ancora quali atti compiuti dolosamente (elemento sog-

<sup>65</sup> Cfr. S. Angeletti, *I minori tra diritto e religione. Libertà religiosa, best interests, educazione*, Il Mulino, Bologna 2022.

<sup>66</sup> Cfr. M. Visioli, *L'abuso su minori da parte di chierici e la rilevanza nell'ordinamento penale canonico*, in AA.VV., *La sessualità nella riflessione teologica, nella prospettiva medica e nella dimensione giuridica*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2021, p. 998; M. Gidi, *Lo statuto penale del minore nel can. 1395 §2: analisi critica alla luce dei presupposti dottrinali della teoria penale del bene giuridico*, in "Periodica", 108, 2019, p. 31.

<sup>67</sup> Cfr. F. Iannone, *Intervento in occasione della Conferenza Stampa sulle modifiche al Libro VI del Codice di Diritto Canonico*, cit.

<sup>68</sup> Cfr. CIC, can. 1398 §2.

gettivo)<sup>69</sup> – laddove sia coinvolto<sup>70</sup> un minore di età o una persona in peculiari condizioni psicologiche<sup>71</sup> e a prescindere dalla loro complicità, iniziativa o consensualità – realizzino una violazione del sesto comandamento del Decalogo<sup>72</sup>. Il Catechismo della Chiesa cattolica ricorda come

<sup>69</sup> Nelle recenti *Norme sui delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede* dell'11 ottobre 2021, si precisa – e per il solo chierico che commetta il delitto previsto dal can. 1398 §1, 1° e 2° rientranti nelle previsioni di cui all'art. 6, 1° delle *Normae* – che «l'ignoranza o l'errore da parte del chierico circa l'età del minore non costituisce circostanza attenuante o esimente» (art. 6, 1°). Si tratta di una precisazione comunque da leggere «[...] in conformità ai principi fondamentali circa l'elemento soggettivo del delitto nonché al disposto del can. 1323, 2°, il quale esclude la punibilità di chi “senza sua colpa ignorava di violare una legge o un precetto”. Una chiave di lettura del nuovo disposto delle *Normae de delictis reservatis* coerente con tali principi induce a ritenere che l'oggettiva gravità della condotta *contra sextum cum minore* richieda nell'agente, nel caso di compimento di atti sessuali con un soggetto che appare di giovane età, “un impegno conoscitivo proporzionato alla pregnanza dei valori in gioco”. A tale impegno mi sembra possa ricondursi l'affermata irrilevanza, ai fini scriminanti o attenuanti, dell'eventuale condizione di ignoranza o di errore circa l'età da parte del soggetto agente; irrilevanza che però si avrà solo per l'ignoranza o l'errore inescusabili, come, ad esempio, nel caso in cui l'agente si fosse basato sulle sole rassicurazioni verbali fornite dal minore o da terzi, soprattutto se espresse in maniera ambigua. L'autore materiale della condotta potrà invece andare esente da responsabilità penale quando riesca a provare di avere diligentemente proceduto ad adeguati accertamenti, all'esito dei quali, sulla base di elementi univoci, egli sia stato indotto a ritenere che la persona minorenni con la quale si accingeva a compiere atti sessuali fosse maggiorenne» (G. Comotti, *Profili problematici della disciplina contra sextum nel nuovo diritto penale canonico*, cit., pp. 510-511). Sostiene, invece, D. Cito, *Le nuove “Norme sui delitti riservati della Congregazione per la dottrina della Fede”. Prime riflessioni*, in “*Ius Ecclesiae*”, 34, 2022, p. 330: «Anche nel caso di ignoranza o errore sull'età della vittima, il chierico volontariamente compie un atto moralmente e giuridicamente colpevole e pertanto non vi è un discrimine tra atto lecito e atto proibito, anche se certamente non sarebbe penalmente rilevante in modo diretto ma lo potrebbe essere per lo scandalo causato e per altre ragioni in forza del can. 1399».

<sup>70</sup> Restano al di fuori di ogni previsione penale le condotte di carattere individuale che non coinvolgono in alcun modo altri soggetti.

<sup>71</sup> La punibilità prescinde – a differenza di quanto stabilito nel can. 1395 §§ 1 e 2 per le violazioni contro il sesto precetto del Decalogo compiute con maggiorenni – dalla sussistenza di elementi concomitanti o successivi alla condotta criminale, come il prolungamento nel tempo del comportamento, lo scandalo provocato, il carattere pubblico (compiute in luogo pubblico o aperto al pubblico) della condotta ovvero – come invece stabilito nel can. 1395 §3 – dall'essere stata posta con violenza, minaccia o con abuso di autorità.

<sup>72</sup> «La riproposizione del “*delictum contra sextum Decalogi*” per risoluzione della commissione che ha redatto il nuovo Libro VI – ratificata dal Legislatore supremo – è stata audace, non arrendendosi malleabilmente alle critiche – a volte anche condivisibili, ma invero oramai un poco trite – specie da parte dei non canonisti, che sferzavano l'antiquato e improprio (ma anche in qualche misura ambivalente e anodino, e soprattutto, forse, po-

la Tradizione della Chiesa consideri che il sesto comandamento inglobi l'insieme della sessualità umana<sup>73</sup> così che nel diritto penale sotto tale locuzione sia «possibile ricomprendere una multiformità di comportamenti accomunati dalla caratteristica di essere atti esterni che coinvolgono materialmente la sfera della sessualità propria e altrui, e di essere sorretti soggettivamente da un desiderio del piacere sessuale disordinato»<sup>74</sup>. Tra le condotte (elemento oggettivo) che integrano gli estremi del delitto, anche in assenza di una partecipazione attiva del minore, si possono certamente annoverare: atti sessuali<sup>75</sup>, contatto fisico a sfondo sessuale, atti di esibizionismo personale e/o masturbazione, presentazione di materiale a contenuto erotico, proposte di atti contro il sesto comandamento, adesione a proposte a compiere atti contro il sesto comandamento provenienti da un minore, adescamento tramite mezzi di comunicazione (messaggi, chat, *grooming*, invio di foto)<sup>76</sup>. Inoltre, sono certamente contrarie al sesto comandamento le condotte di cui ai numeri 2 e 3 del §1 del can. 1398, e cioè reclutamento o induzione a mostrarsi pornograficamente o a partecipare a esibizioni pornografiche reali o simulate; 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.

liticamente scorretto) richiamo del decalogo: si sono fatte invece benemeritamente prevalere, su queste pecche tutto sommato sopravanzabili, le esigenze sostanziali del diritto, e dunque della giusta punizione di atti che, col varo di elaborazioni apparentemente più confacenti, sarebbero risultati impuniti, con conseguenze letali per la tenuta del sistema repressivo» (G. Boni, *Il Libro VI De sanctionibus poenalibus in Ecclesia: novità e qualche spigolatura critica*, cit., pp. 83-84).

<sup>73</sup> *Catechismo della Chiesa cattolica*, n. 2336.

<sup>74</sup> G. Comotti, *Profili problematici della disciplina contra sextum nel nuovo diritto penale canonico*, cit., p. 496.

<sup>75</sup> La categoria di atti *contra sextum* ingloba quella di atti sessuali. Allorquando il can. 1395 sanziona il chierico che costringa qualcuno a realizzare o a subire atti sessuali, ci si riferisce ad una specificazione della categoria dei reati contro il sesto comandamento, o a una limitazione degli stessi. La stessa espressione riferita agli atti sessuali veniva ripresa nel *m.p. Vos estis lux mundi* che pur meglio collegandosi alle discipline secolari in tema di abuso sui minori (cfr. art. 609 c.p.), limitava eccessivamente l'ambito di applicazione della disciplina a differenza dell'ampia categoria di fattispecie inglobate invece nel delitto *contra sextum*. Con la revisione del 25 marzo 2023 è stato uniformato il testo alla terminologia – e alle fattispecie – dei delitti contro il VI comandamento del Decalogo.

<sup>76</sup> «Il delitto deve ritenersi consumato, anche nel caso in cui l'agente non sia riuscito a compiere l'atto maggiormente invasivo che eventualmente si era prefissato» (G. Comotti, *Profili problematici della disciplina contra sextum nel nuovo diritto penale canonico*, cit., p. 511).

Il delitto proprio *contra sextum* con un minore (can. 1398 §2) – ma anche quello ex can. 1395 § 3<sup>77</sup> – è, come anticipato, imputabile anche a un religioso o a un laico che goda di una dignità o compia un ufficio o una funzione nella Chiesa, rispondendosi finalmente alla necessità che tutto il Popolo di Dio venga responsabilizzato sul tema e chiarendosi che il delitto, in ragione del bene tutelato, prescinde dallo *status* giuridico di chi lo compie. Le uniche differenze riguardano le pene che, per i consecrati<sup>78</sup> e i laici, consistono, stante il rimando al can. 1336 §§2-4, nella ingiunzione, nella proibizione o nella privazione, non esclusa l’aggiunta di altre pene a seconda della gravità del delitto. Quanto al laico, il canone afferma che il fedele imputabile debba compiere nella Chiesa un ufficio, cioè «qualunque incarico, costituito stabilmente per disposizione sia divina sia ecclesiastica, da esercitarsi per un fine spirituale»<sup>79</sup>, una funzione, cioè «attività che sono legate direttamente al servizio pastorale offerto dalle gerarchie»<sup>80</sup> oppure godere di una dignità, cioè di «titoli onorifici o riconoscimenti non connessi a un ufficio»<sup>81</sup>. Per esempio, si possono ritenere inclusi in queste categorie: catechisti, docenti di religione cattolica e di istituzioni ecclesiastiche, educatori in ambito ecclesiale, impiegati di istituzioni ecclesiastiche, membri di organismi di partecipazione, collaboratori e ufficiali a vario titolo e in vari ruoli di istituzioni ecclesiastiche...<sup>82</sup>. Tale estensione dei soggetti imputabili determina anche la

<sup>77</sup> CIC, can. 1395 § 3: «§ 3. Con la stessa pena di cui al § 2, sia punito 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».

<sup>78</sup> Cfr. Francesco, *m.p. Recognitum Librum VI*, 26 aprile 2022, cit., p. 7.

<sup>79</sup> CIC, can. 145.

<sup>80</sup> D. Cito, *Vi spiego la riforma del Codice di Diritto Canonico*, 14 giugno 2021, in *www.lanuovabq.it*; cfr. CIC, cann. 1331 §1, n. 5 e §2, n. 5; 1333 §1, n. 3; 1336 §3, n. 2 e §4, n. 1; 1373; 1389.

<sup>81</sup> M. Visioli, *La protezione penale del minore nel nuovo Libro VI del Codice*, cit., p. 615; cfr. B.F. Pighin, *Il nuovo sistema penale della Chiesa*, cit., p. 178.

<sup>82</sup> Nota criticamente G. Boni: «[...] nel dettato normativo canonico “non appaiono sufficientemente differenziate le diverse fattispecie comportamentali che confluiscono all’interno di un unico contenitore criminoso”: con effetti che talora risultano davvero paradossali. Così, esemplificativamente, in virtù di tale fattispecie così tracciata, d’ora in poi un laico che abbia rapporti sessuali (ma invero ogni atto *contra sextum* ...) pienamente consenzienti con un/una minorenni pubere cui è affettivamente legato (ad esempio, un catechista diciottenne con la sua fidanzata diciassettenne) non commette, semmai, solo peccato ma anche un vero e proprio delitto. Si capisce come si voglia responsabilizzare chi ricopre dignità, uffici o funzioni nella Chiesa in modo che non offuschi il suo ruolo e soprattutto non appanni e tradisca la fiducia in lui riposta con atti disdicevoli, ma qui si rasenta il ridicolo: anzitutto in quanto il bene giuridico tutelato, con la “vittima” del

conseguenziale verifica delle competenze processuali. Se la competenza riguardante i chierici, per le ipotesi di cui alle disposizioni circa i delitti riservati al Dicastero per la Dottrina della Fede<sup>83</sup>, resta riservata all'Istituzione pontificia, i processi penali di religiosi e fedeli laici qualificati dovranno essere svolti presso il foro competente (Tribunale penale da istituirsi in ogni diocesi) e principalmente secondo l'*iter* procedurale previsto dal Libro VII del Codice di diritto canonico.

Il can. 1398 §1, nn. 2°-3° presenta, poi, fattispecie di sintesi che pro- manano da quanto già le disposizioni extracodicali avevano nel tempo precisato in tema di pornografia di minori ed equiparati<sup>84</sup>, precisando le diverse condotte (acquisizione, conservazione, esibizione o divulga-

delitto, potrebbe essere impercettibile ed evanescente. [...] Va infine registrato il mancato raccordo con il can. 1083, § 1 che contempla l'*aetas nubilis* di 14 anni per la donna e 16 per l'uomo, con ciò ammettendo la capacità di tali soggetti di prestare il consenso per l'attività sessuale e la legittimità a esercitarla (e quindi a divenire genitori). Un rilievo, quest'ultimo, a ulteriore riprova della "stravaganza" della figura di reato, il quale, così come approssimativamente circoscritto, emerge quale "masso erratico", tra l'altro (inaspettatamente) ignaro dei dibattiti burrascosi su questi temi – quelli, oggi molto in auge, relativi alla libertà e ai diritti sessuali – nella società odierna e pure nella Chiesa [...]» (*Il Libro VI De sanctionibus poenalibus in Ecclesia: novità e qualche spigolatura critica*, cit., pp. 86-87). Afferma sul tema G. Comotti: «La previsione del delitto di atti *contra sextum* compiuti da laici qualificati con persona minore consenziente di età pubere, alla quale magari l'autore sia legato da un rapporto affettivo, appare invece una fattispecie quanto meno "bizzarra", per la quale è "impercettibile ed evanescente" il bene giuridico tutelato e che non potrebbe trovare coerente collocazione neppure nel Titolo V, considerato che l'attribuzione di una dignità, di una funzione o di un ufficio ecclesiale non comporta per il laico l'assoggettamento a speciali obblighi di natura giuridica circa la castità» (*Profili problematici della disciplina contra sextum nel nuovo diritto penale canonico*, cit., pp. 502-503). C'è poi la questione della responsabilità in tema di obbligo di segnalazione che emergerebbe anche in questo caso, da valutarsi contemperando la specificità dei casi e la necessità dell'atto che, tuttavia, comunque ha richiesto una integrazione del *m.p. Vos estis lux mundi* al fine di non lasciare lettera morta la disposizione del can. 1371 §6 nel caso in cui il delitto fosse compiuto da altro fedele imputabile ex can. 1398 §2.

<sup>83</sup> Art. 6: «1° il delitto contro il sesto comandamento del Decalogo commesso da un chierico con un minore di diciotto anni o con persona che abitualmente ha un uso imperfetto della ragione; l'ignoranza o l'errore da parte del chierico circa l'età del minore non costituisce circostanza attenuante o esimente; 2° l'acquisizione, la detenzione, l'esibizione o la divulgazione, a fine di libidine o di lucro, di immagini pornografiche di minori di diciotto anni da parte di un chierico, in qualunque modo e con qualunque strumento». Analizzando tale disposizione e il can. 1398 resterebbero, quindi, escluse dalla competenza del Dicastero per la Dottrina della Fede, in quanto non espressamente contemplate nella legge "speciale", le ipotesi delittuose compiute da un chierico con una persona a cui la legge riconosce pari tutela.

<sup>84</sup> Non viene utilizzato l'inadeguato vocabolo "pedopornografia", altrove presente

zione)<sup>85</sup>, realizzabili con qualunque mezzo, che, anche alternativamente, consumano il delitto. Si considerano immagini pornografiche le rappresentazioni fotografiche o cinematografiche che implicino la partecipazione di un minore di anni 18<sup>86</sup> ed equiparati o di persone che abitualmente hanno un uso imperfetto della ragione, a scene o contesti a sfondo sessuale. Inoltre, circa l'intenzione dell'atto, il canone specifica che la condotta vada realizzata *contra bonos mores*, cioè per finalità immorali, libidinose o anche commerciali/lucrative<sup>87</sup>.

### 5. *La tutela della persona vulnerabile*

Quando si parla di minore nel diritto canonico, si fa riferimento, come è stato chiarito, alla persona che ha meno di 18 anni, non rilevando penalmente una differenza fra gli atti di pedofilia e quelli di efebofilia. La tutela è estesa dal can. 1398 alla persona che ha abitualmente un uso imperfetto di ragione e a quella alla quale il diritto riconosce pari tutela.

nella normativa extracodificiale, considerato che la fattispecie si estende a minori fino ai 18 anni.

<sup>85</sup> «Le condotte delittuose come precisa il disposto – possono realizzarsi con qualsiasi mezzo; l'acquisizione mediante Internet non appare peraltro configurabile mediante la mera visita (*browsing*) di siti che contengano materiale pornografico (neppure quando risulti che la “navigazione” su tali siti è stata intenzionale), bensì attraverso l'azione di scaricamento (*downloading*) volontaria di detto materiale, che in questo modo entra nella disponibilità dell'agente. Per configurare il delitto *de quo* non sembra sufficiente neppure l'eventuale salvataggio automatico di immagini negli archivi temporanei di un computer, che si realizzi indipendentemente dalla volontà dell'agente. La conservazione, cioè il mantenimento nella propria disponibilità del materiale pornografico, sarà abitualmente una conseguenza dell'azione di acquisizione, ma potrà realizzarsi anche indipendentemente da essa: nel caso, ad esempio, di uno scaricamento involontario di immagini, quando il chierico, resosi conto del materiale involontariamente scaricato, decida di conservarlo nella propria disponibilità. L'esibizione o divulgazione si avrà invece quando il chierico mette a disposizione di terzi il materiale pornografico, indipendentemente dal fatto che tale azione si compia gratuitamente o dietro corresponsione di un compenso» (G. Comotti, *Profili problematici della disciplina contra sextum nel nuovo diritto penale canonico*, cit., p. 507).

<sup>86</sup> Non sempre è facile determinare l'età dei soggetti coinvolti in immagini pornografiche di cui al can. 1398 §1, n. 3, rendendosi utile l'opera di periti. Il reato non è consumato in presenza di immagini diseguate o elaborate graficamente che coinvolgono persone inesistenti.

<sup>87</sup> Congregazione per la Dottrina della Fede, *Rescriptum ex Audientia SS.mi, Norme sui delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede*, 11 ottobre 2021, cit., art. 6.

Non secondaria è la questione della portata e del significato di queste ultime espressioni. Il concetto di abituale uso imperfetto della ragione, rilevante penalmente per il solo fatto che l'abusante ne sia a conoscenza<sup>88</sup>, appare sufficientemente chiaro, tenuto conto dell'ausilio delle scienze mediche, ricomprendendo anche la condizione più grave di chi "manchi" abitualmente di uso di ragione, già equiparato ex can. 99 del Codice di diritto canonico all'infante. Più problematica è la nozione di "persona a cui il diritto riconosce pari tutela", circonlocuzione che tocca ogni forma di debolezza della vittima e attraverso cui nel Codice di diritto canonico è entrato anche il riferimento alla tutela delle persone o adulti vulnerabili<sup>89</sup>. Quest'ultima categoria era stata utilizzata per la prima volta nel *m.p. Come una madre amorevole* del 2016<sup>90</sup>, e successivamente nel *m.p. Vos estis lux mundi*<sup>91</sup>, che ritiene tale, riprendendo alla lettera la Legge vaticana in tema di tutela dei minori del 2019<sup>92</sup>, «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». Come è stato giustamente sottolineato, quella della vulnerabilità "giuridica"<sup>93</sup> è una categoria che «[...] trae origine dal diritto secolare, dove viene utilizzata al fine di rafforzare, nella dinamica del processo penale, la posizione della persona offesa, mediante la previsione di strumenti volti ad agevolarne la proficua partecipazione al procedimento, ma, al tempo stesso, ad intensificarne la tutela, in considerazione sia di particolari tipologie di vittime (in minori in specie), sia di peculiari tipologie di delitti»<sup>94</sup>. Viene

<sup>88</sup> E, quindi, a prescindere dall'abuso delle condizioni di inferiorità fisica o psichica.

<sup>89</sup> Criticamente G. Boni, *Il Libro VI De sanctionibus poenalibus in Ecclesia: novità e qualche spigolatura critica*, cit., p. 98.

<sup>90</sup> Art. 1 §3.

<sup>91</sup> Art. 1 §1, lett. a II (2019), art. 1 § 2 (2023).

<sup>92</sup> Francesco, *Legge n. CCXCVII sulla protezione dei minori e delle persone vulnerabili*, 26 marzo 2019, in *www.vatican.va*, art. 1.3.

<sup>93</sup> Da differenziare dalla c.d. vulnerabilità "antropologica", cfr. G. Busiello, *Gli abusi sui minori nella Chiesa Cattolica*, EDI, Napoli 2022, parte IV. La vulnerabilità si riferisce alla combinazione di tre caratteristiche, che: 1) una persona sia esposta al rischio di subire un danno; 2) manchino in quel soggetto resilienza e risorse per evitare il verificarsi del danno; 3) manchino, infine, le risorse per rispondere al danno qualora questo venga a concretizzarsi (Cfr. J. Herring, *Vulnerability, Childhood and the Law*, Springer, Oxford 2018, pp. 9-10).

<sup>94</sup> G. Comotti, *I delitti contra sextum e l'obbligo di segnalazione nel Motu proprio "Vos estis lux mundi"*, in "Ius Ecclesiae", 1, 2020, p. 250. Cfr. art. 90 *quater* c.p.p.: «Agli effetti delle disposizioni del presente codice, la condizione di particolare vulnerabilità

così assicurato uno specifico trattamento giuridico penale anche a chi occasionalmente si trova in uno stato psicologico o fisico circostanziato che rende impossibile resistere all'offesa in ragione di una personale maggiore debolezza o fragilità, come nel caso «dell'adulto in una condizione di particolare 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 dalla condizione della persona carcerata, o di chi occupa per contratto un posto di lavoro fisicamente determinato»<sup>95</sup>, di persone anziane e malate, persone diversamente abili, poveri, profughi o rifugiati, vittime di calamità naturali, violenza sessuale o di genere... Trattasi di una nozione ampia, comunque da accertarsi nel concreto delle modalità e delle circostanze del fatto storico, limitata unicamente alle vittime del reato, ed esposta all'influenza di diverse variabili – come la relazione interpersonale, il criterio ordinamentale in ragione dei parametri socio-culturali dell'ordinamento di riferimento o il bilanciamento tra la libertà di autodeterminazione e la dignità della persona – e di diverse cause – fisiche, sociali o culturali –. La situazione di vulnerabilità principalmente rilevante in sede canonica si fonda proprio sul peculiare disvalore consistente nella maggiore capacità offensiva che il comportamento sviluppa in ragione della minore capacità difensiva della vittima, cosicché l'ordinamento punta a rafforzarne la tutela in una logica di prevenzione generale e per affermare una specifica dimensione assiologica di tutela del più debole e indifeso.

Infine, il riferimento alla “pari tutela” potrebbe portare ad estendere ulteriormente l'ambito della garanzia, considerato che tale nozione, mancando nel canone limitazioni al solo diritto ecclesiale, potrebbe riguardare anche la normativa statale, così che quanti beneficiano negli ordinamenti statali di regimi giuridicamente protetti o di forme di assistenza o rappresentanza per specifiche patologie, potrebbero rientrare nella tutela offerta dal can. 1398<sup>96</sup>. Si realizzerebbe in questo modo «la quadruplica-

della persona offesa è desunta, oltre che dall'età e dallo stato di infermità o di deficienza psichica, dal tipo di reato, dalle modalità e circostanze del fatto per cui si procede. Per la valutazione della condizione si tiene conto se il fatto risulta commesso con violenza alla persona o con odio razziale, se è riconducibile ad ambiti di criminalità organizzata o di terrorismo, anche internazionale, o di tratta degli esseri umani, se si caratterizza per finalità di discriminazione, e se la persona offesa è affettivamente, psicologicamente o economicamente dipendente dall'autore del reato».

<sup>95</sup> M. Visioli, *L'abuso su minori da parte di chierici e la rilevanza nell'ordinamento penale canonico*, cit., p. 1009.

<sup>96</sup> Cfr. P. Dal Corso, *Le nuove Normae de delictis Congregationis pro Doctrina Fidei reservatis: tra continuità e discontinuità nella disciplina*, cit., p. 153.

zione (almeno) delle “tassonomie canoniche”»<sup>97</sup> che contribuisce a eliminare ogni ragionevole spazio all’impunità in caso di delitti così odiosi.

#### 6. *Ulteriori disposizioni collegate al tema della tutela del minore*

Altri canoni, nuovi o riformati, del Libro VI sono strettamente collegati al tema di approfondimento. Il can. 1371 § 6, ad esempio, stabilisce: «Chi omette la comunicazione della notizia di un delitto, alla quale sia obbligato per legge canonica, sia punito a norma del can. 1336, §§ 2-4, con l’aggiunta di altre pene a seconda della gravità del delitto»<sup>98</sup>. Nel caso specifico, il *m.p. Vos estis lux mundi* – riprendendo il *m.p. Come una madre amorevole* – ricorda che, ogniqualevolta un chierico o un membro di un Istituto di vita consacrata o di una Società di vita apostolica abbia notizia o fondati motivi per ritenere che sia stato commesso un abuso sessuale, ha l’obbligo di segnalare tempestivamente il fatto all’Ordinario del luogo dove sarebbero accaduti i fatti o ad altro Ordinario<sup>99</sup>. Trattasi di un obbligo giuridico di responsabilità che grava, però, al momento, solo su chierici e religiosi. Anche con la recente modifica del *m.p.* del 25 marzo 2023, non è stato inserito uno specifico vincolo in capo ai laici<sup>100</sup> ma ci si è limitati a ribadire la possibilità per chiunque, ed in particolare per i laici che ricoprono uffici o esercitano ministeri nella Chiesa, di presentare segnalazioni, generalizzando l’esigenza che la protezione dagli abusi coinvolga non solo gli autori ma anche chi volontaria-

<sup>97</sup> G. Boni, *Il Libro VI De sanctionibus poenalibus in Ecclesia: novità e qualche spigolatura critica*, cit., p. 99. Le 4 ipotesi sarebbero: chi manca abitualmente dell’uso di ragione di cui al can. 99; chi abitualmente ha un uso imperfetto della ragione; la persona vulnerabile quale espressione della condizione della persona a cui il diritto riconosce pari tutela; la persona a cui il diritto riconosce pari tutela *strictu sensu* ed estensivamente alle normative nazionali di riferimento.

<sup>98</sup> A questo si collega anche la previsione di cui al can. 1378: «§ 1. Chi, oltre ai casi già previsti dal diritto, abusa della potestà ecclesiastica, dell’ufficio o dell’incarico sia punito a seconda della gravità dell’atto o dell’omissione, non escluso con la privazione dell’ufficio o dell’incarico, fermo restando l’obbligo di riparare il danno. § 2. Chi, per negligenza colpevole, pone od omette illegittimamente con danno altrui o scandalo un atto di potestà ecclesiastica, di ufficio o di incarico, sia punito con giusta pena, a norma del can. 1336, §§ 2-4, fermo restando l’obbligo di riparare il danno».

<sup>99</sup> Cfr. art. 3.

<sup>100</sup> «Se il VELM sanziona l’insabbiamento in caso di delitti *contra sextum* compiuti da chierici o religiosi [...], lo stesso non accade per gli altri fedeli di cui al can. 1398 §2. Ciò si deve alla precedenza temporale di VELM rispetto al nuovo Libro VI, ma è auspicabile che nelle more della verifica del *motu proprio* approvato *ad experimentum* si introduca un’analogia responsabilità anche qualora l’interferenza, l’insabbiamento, l’omissione o la negligenza riguardino un presunto delitto compiuto da un altro fedele imputabile ex can. 1398 §2» (M. Visioli, *La protezione penale del minore nel nuovo Libro VI del Codice*, cit., p. 616).

mente non li abbia segnalati. Il tema è particolarmente interessante *ad intra* e *ad extra Ecclesiae*. Lo stesso *m.p. Vos estis lux mundi* chiarisce che effettuare una segnalazione non costituisce una violazione del segreto d'ufficio, non può essere causa di pregiudizi, ritorsioni o discriminazioni per chi denuncia e, soprattutto, che non può essere imposto alcun vincolo di silenzio a chi effettua una segnalazione, a chi afferma di essere stato offeso e ai testimoni. Un solo limite circa l'obbligo di segnalazione ed informazione resiste in capo a sacerdoti e Vescovi, allorquando la conoscenza di un probabile abuso su un minore sia stata appresa nell'esercizio del ministero in foro interno<sup>101</sup>. In tal caso, occorrerà che il confessore cerchi di convincere il penitente a rendere note le sue informazioni per altre vie, al fine di mettere in condizione di operare chi di dovere; se fosse la vittima a comunicare in confessione l'abuso subito<sup>102</sup>, il sacerdote dovrà indirizzarla a denunciare l'accaduto; laddove fosse, invece, l'abusatore a confessarsi<sup>103</sup>, dovrà indurlo ad essere lui stesso a denunciare la condotta criminale.

Quanto alla relazione con le autorità civili<sup>104</sup>, non potendosi presentare una soluzione generalizzata, tenuto conto dei diversi sistemi di relazione tra

<sup>101</sup> «Ogni azione politica o iniziativa legislativa tesa a “forzare” l'inviolabilità del sigillo sacramentale costituirebbe un'inaccettabile offesa verso la *libertas Ecclesiae*, che non riceve la propria legittimazione dai singoli Stati, ma da Dio; costituirebbe altresì una violazione della libertà religiosa, giuridicamente fondante ogni altra libertà, compresa la libertà di coscienza dei singoli cittadini, sia penitenti sia confessori. Violare il sigillo equivarrebbe a violare il povero che è nel peccatore» (*Nota della Penitenzieria Apostolica sull'importanza del foro interno e l'inviolabilità del sigillo sacramentale*, 1° luglio 2019, in [www.vatican.va](http://www.vatican.va)). Cfr. G. Boni, *Sigillo sacramentale e segreto ministeriale. La tutela tra diritto canonico e diritto secolare*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, 34, 2019, p. 1 ss.; Id., *Sigillo sacramentale, segreto ministeriale e obblighi di denuncia-segnalazione: le ragioni della tutela della riservatezza tra diritto canonico e diritto secolare*, in “Jus online”, 3, 2020, pp. 31-223; A. Bettetini, *Abusi sessuali e segreto confessionale*, in “Vita e pensiero”, 3, 2019, pp. 36-42; G. Incitti, *Aspetti pratici nel sacramento della riconciliazione riguardanti la protezione dei minori e degli adulti vulnerabili*, in “Periodica”, 109, 2020, pp. 581-607.

<sup>102</sup> «Il sigillo esula, perciò, anche dalla disponibilità del penitente, il quale, una volta celebrato il sacramento, non ha il potere di sollevare il confessore dall'obbligo della segretezza, perché questo dovere viene direttamente da Dio» (*Nota della Penitenzieria Apostolica sull'importanza del foro interno e l'inviolabilità del sigillo sacramentale*, cit.).

<sup>103</sup> «In presenza di peccati che integrano fattispecie di reato, non è mai consentito porre al penitente, come condizione per l'assoluzione, l'obbligo di costituirsi alla giustizia civile, in forza del principio naturale, recepito in ogni ordinamento, secondo il quale “*nemo tenetur se detegere*”. Al contempo, però, appartiene alla “struttura” stessa del sacramento della Riconciliazione, quale condizione per la sua validità, il sincero pentimento, insieme al fermo proposito di emendarsi e di non reiterare il male commesso. Qualora si presenti un penitente che sia stato vittima del male altrui, sarà premura del confessore istruirlo riguardo ai suoi diritti, nonché circa i concreti strumenti giuridici cui ricorrere per denunciare il fatto in foro civile e/o ecclesiastico e invocare la giustizia» (Ibidem).

<sup>104</sup> Cfr. A. Licastro, *Il whistleblowing e la denuncia degli abusi sessuali a danno dei*

Stati e confessioni religiose<sup>105</sup>, partendo dal principio generale espresso nel *m.p. Vos estis lux mundi* secondo cui «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»<sup>106</sup>, si vuole fare riferimento almeno alla situazione italiana, ispirata ad una significativa collaborazione<sup>107</sup> nell’ottica della comune ricerca del bene dei soggetti deboli, della verità e della riparazione della giustizia<sup>108</sup>, certamente favorita anche dalla ricordata abolizione del segreto pontificio<sup>109</sup> su denunce, processi e decisioni riguardanti i casi di abuso. Il combinato disposto tra le disposizioni universali e le Linee guida elaborate dalla Chiesa italiana permette di evidenziare che allo stato ancora non possa ritenersi esistente un obbligo normativo per l’autorità ecclesiastica di denunciare alle autorità statali le notizie ricevute di presunti abusi, sebbene si debba informare chi presenta la segnalazione all’autorità ecclesiastica o il genitore o il tutore legale della presunta vittima che quanto appreso potrà essere trasmesso in forma di esposto all’autorità giudiziaria statale<sup>110</sup>. Diversamente, sussiste un obbligo morale<sup>111</sup> specifico in capo

*minori nella Chiesa*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, 34, 2019, pp. 123-142.

<sup>105</sup> Cfr. A. Fuccillo, *Diritto, culture, religioni. Il fattore religioso nell’esperienza giuridica*, cit.

<sup>106</sup> Art. 19 (2019); art. 20 (2023).

<sup>107</sup> «La Repubblica italiana e la Santa Sede riaffermano che lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani, impegnandosi al pieno rispetto di tale principio nei loro rapporti ed alla reciproca collaborazione per la promozione dell’uomo e il bene del Paese» (*Accordo di Villa Madama*, 18 febbraio 1984, art. 1).

<sup>108</sup> Conferenza Episcopale Italiana – Conferenza Italiana Superiori Maggiori, *Linee guida per la tutela dei minori e delle persone vulnerabili*, cit., n. 8.1; Cfr. L. Sabbarese, *La tutela del minore e della persona vulnerabile. Le indicazioni della CEI e della CISM*, in AA.VV., *La tutela del minore e della persona vulnerabile*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2022, pp. 67-91.

<sup>109</sup> Cfr. V. Marano, *Relazione tra autorità ecclesiastiche e civili nella tutela del minore e della persona vulnerabile*, in AA.VV., *La tutela del minore e della persona vulnerabile*, cit., p. 96 ss.; M. Visioli, *Confidenzialità e segreto pontificio*, in “Periodica”, 3-4, 2020, pp. 447-491.

<sup>110</sup> Conferenza Episcopale Italiana – Conferenza Italiana Superiori Maggiori, *Linee guida per la tutela dei minori e delle persone vulnerabili*, cit., n. 8.2.

<sup>111</sup> «La soluzione adottata riflette il tentativo di trovare un punto di equilibrio fra queste diverse esigenze, mediante il ricorso a una formula (obbligo morale) carica di suggestione e di forte impatto comunicativo. Si tratta peraltro, come è stato osservato, di “Una sorta... di sollecitazione di carattere “etico” più che giuridico”, che “non obbliga in senso giuridico, neppure entro l’ambito della disciplina ecclesiastica quale può essere tracciata da mere Linee guida e connesse Indicazioni operative, a effettuare la denuncia, e lascia sullo sfondo il grande tema delle connessioni e distinzioni fra respon-

all'autorità ecclesiastica di procedere all'inoltro dell'esposto all'autorità civile allorquando la notizia di reato sia fondata<sup>112</sup>, a meno che la vittima divenuta maggiorenne o i suoi genitori o i tutori legali non si oppongano in modo debitamente documentato e ragionevolmente giustificato<sup>113</sup>, o quando ciò sia indispensabile per tutelare la persona offesa o altri minori dal pericolo di ulteriori atti delittuosi<sup>114</sup>, fatto salvo sempre il prioritario interesse del minore. Inoltre nelle Linee guida della C.E.I. – anche secondo le indicazioni del *Vademecum* del Dicastero per la Dottrina della Fede – è precisato che verrà valutata dall'Ordinario del luogo – nella cornice della massima collaborazione con l'autorità statale<sup>115</sup> – la concomitanza di procedure canoniche e civili, al fine di evitare inutili sovrapposizioni<sup>116</sup>, dovendosi sempre evitare ogni atto che possa essere interpretato come un ostacolo all'esercizio dei diritti civili delle vittime di fronte alle autorità statali<sup>117</sup>. Inoltre, si ricorda che gli atti e le conclusioni del processo statale potranno essere assunti nel foro canonico per una valutazione ai sensi della legge canonica<sup>118</sup> e la parte ecclesiastica dovrà sempre cooperare rispetto a richieste di consegna di documenti<sup>119</sup>.

Una sottolineatura, infine, meritano i cann. 1321§ 1 e 1362 §, rispettivamente in tema di presunzione di innocenza e prescrizione. Il primo canone stabilisce: «§1. Chiunque è ritenuto innocente finché non sia pro-

sabilità morale e responsabilità giuridica, fra responsabilità individuale e responsabilità degli enti. [...] Attraverso le diverse modalità di volta in volta prescelte, da valutare anche in relazione alle legislazioni dei diversi paesi, la Chiesa è fermamente determinata a “fare chiarezza, vagliando i singoli casi, per accertare le responsabilità, rendere giustizia alle vittime e impedire che simili atrocità si ripetano in futuro”» (V. Marano, *Relazione tra autorità ecclesiastiche e civili nella tutela del minore e della persona vulnerabile*, cit., p. 104 ss.).

<sup>112</sup> Conferenza Episcopale Italiana – Conferenza Italiana Superiori Maggiori, *Linee guida per la tutela dei minori e delle persone vulnerabili*, cit., n. 8.2.

<sup>113</sup> *Ibidem*.

<sup>114</sup> Dicastero per la Dottrina della Fede, *Vademecum su alcuni punti di procedura nel trattamento dei casi di abuso sessuale di minori commessi da chierici...* cit., n. 17.

<sup>115</sup> Conferenza Episcopale Italiana – Conferenza Italiana Superiori Maggiori, *Linee guida per la tutela dei minori e delle persone vulnerabili*, cit., n. 8.6.

<sup>116</sup> *Ivi*, n. 8.4.

<sup>117</sup> Dicastero per la Dottrina della Fede, *Vademecum su alcuni punti di procedura nel trattamento dei casi di abuso sessuale di minori commessi da chierici...* cit., n. 56.

<sup>118</sup> Conferenza Episcopale Italiana – Conferenza Italiana Superiori Maggiori, *Linee guida per la tutela dei minori e delle persone vulnerabili*, cit., n. 8.5.

<sup>119</sup> Dicastero per la Dottrina della Fede, *Vademecum su alcuni punti di procedura nel trattamento dei casi di abuso sessuale di minori commessi da chierici...* cit., n. 50.

vato il contrario»<sup>120</sup>. Si tratta di un'importante novità, non esente da critiche in dottrina<sup>121</sup>, per «frenare certe allarmanti derive giustizialiste»<sup>122</sup> ed «evitare in modo aprioristico sia assoluzioni che condanne»<sup>123</sup>.

Con l'obiettivo di riorganizzare e uniformare la disciplina della prescrizione è stato, invece, previsto il nuovo can. 1362. Relativamente al tema di approfondimento, la prescrizione è ventennale nel caso in cui agente del reato *contra sextum* sia un chierico; tuttavia, questa disposizio-

<sup>120</sup> Nel 2019 il *m.p. Vos estis lux mundi* disponeva all'art. 12, § 7: «Alla persona indagata è riconosciuta la presunzione di innocenza». Oggi tale garanzia è prevista nella revisione del *m.p.*, unitamente alla legittima tutela della buona fama, della sfera privata e della riservatezza dei dati personali delle persone coinvolte. Prima ancora Cfr. Pontificia Commissione per lo Stato della Città del Vaticano, *Legge n. IX recante modifiche al codice penale e al codice di procedura penale*, 11 luglio 2013, in "AAS", 84, 2013, pp. 109-131. L'art. 35 della Legge n. IX ha aggiunto nel codice di procedura penale l'art. 350 *bis*, che così recita: «Ogni imputato ha diritto ad un giudizio da svolgersi secondo le norme del presente codice ed entro un termine ragionevole, tenuto conto della complessità del caso, nonché degli accertamenti da compiere e delle prove da acquisire. Ogni imputato è presunto innocente sino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata». Cfr. K. Pennigton, *Innocente fino a prova contraria: le origini di una massima giuridica*, in *Processo penale e tutela dei diritti nell'ordinamento canonico*, D. Cito (a cura di), Giuffrè, Milano 2005, p. 43 ss.

<sup>121</sup> Cfr. Cfr. P. Dal Corso, *L'evoluzione del diritto penale canonico nella normativa successiva al codice del 1983*, cit., p. 145. Commenta G. Comotti, *Informazione, riservatezza e denuncia nei procedimenti penali*, cit., pp. 214-215: «A prescindere dalla inusuale collocazione nel contesto di norme di diritto penale sostanziale e non processuale, la formulazione suscita qualche perplessità, in quanto, diversamente dalle corrispondenti enunciazioni del principio negli ordinamenti secolari, manca qualsiasi riferimento all'acquisizione della prova nel contesto di un processo ed alle relative garanzie previste per lo svolgimento di un reale contraddittorio. La formulazione del nuovo can. 1321 §1 può risultare quindi incongrua, ad esempio, a fronte della funzione di acquisizione probatoria, [...] che ha assunto nella prassi l'indagine previa, all'esito della quale le "prove" raccolte (magari senza contraddittorio con l'indagato, di per sé non previsto in questa fase) potrebbero vanificare anche formalmente la "reputazione" di innocenza, prima ancora dell'avvio della procedura giudiziale o extragiudiziale». Nota G. Boni, *Il Libro VI De sanctionibus poenalibus in Ecclesia: novità e qualche spigolatura critica*, cit., p. 56 ss.: «La dizione peraltro del can. 1321, § 1, "*Quilibet innocens censetur donec contrarium probetur*", forse poteva essere vergata in maniera meno "telegrafica" e quindi meno "fiacca" e "labile", proseguendo "fino alla sentenza definitiva di condanna", ovvero aggiungendo *expressis verbis* "in un giusto processo" o "in un legittimo procedimento a cui consegua un provvedimento definitivo": e questo senza ottenebrare le peculiarità tipicamente canoniche di alcune "risposte" alle accuse di trasgressioni della legge penale».

<sup>122</sup> G. Boni, *Il Libro VI De sanctionibus poenalibus in Ecclesia: novità e qualche spigolatura critica*, cit., p. 57.

<sup>123</sup> M. Visioli, *La protezione penale del minore nel nuovo Libro VI del Codice*, cit., p. 623.

ne deve leggersi in combinato con le *Normae* sulla competenza del Dicastero per la Dottrina della Fede che specificano che la prescrizione decorre dal giorno in cui il minore abbia compiuto diciotto anni<sup>124</sup> e che lo stesso Dicastero ha la facoltà di derogare alla prescrizione, anche laddove si tratti di delitti commessi prima dell'entrata in vigore delle nuove norme del 2021<sup>125</sup>. Nel caso in cui, invece, agente del reato sia un religioso o un altro fedele, vige, in deroga al principio generale di durata triennale, la prescrizione settennale, che decorre dal giorno in cui fu commesso il delitto oppure, se il delitto è permanente o abituale, dal giorno in cui sia cessato.

### 7. Il processo canonico per la tutela del minore e della persona vulnerabile

Il processo è lo strumento attraverso cui le persone (fisiche o giuridiche) perseguono o rivendicano i propri diritti, si dichiarano fatti giuridici, si irrogano le sanzioni<sup>126</sup>. In particolare nel processo penale<sup>127</sup> la finali-

<sup>124</sup> Ritieni G. Boni, *Il Libro VI De sanctionibus poenalibus in Ecclesia: novità e qualche spigolatura critica*, cit., p. 60: «Tuttavia, non specificando in relazione a quest'ultimo canone, come invece nelle suddette norme speciali (cfr. art. 8, § 2) per i delitti di cui all'art. 6, n. 1 (sempre commessi da chierici), che la prescrizione inizia a decorrere dal giorno in cui il minore ha compiuto diciotto anni (per note ragioni, metabolizzate dalla scienza giuridica grazie al contributo di quelle umane), resta la regola della decorrenza dal giorno in cui fu commesso il delitto, oppure, se il delitto è permanente o abituale, dal giorno in cui è cessato (can. 1362, § 2). Per questa sfasatura e specialmente a causa dell'“incrocio” un poco sfuocato e di ardua ricostruzione tra tali delitti stabiliti in “sedi normative” diverse, come ancora si rileverà, si indurranno non pochi quesiti interpretativi».

<sup>125</sup> Art. 8. Afferma P. Dal Corso: «L'istituto della prescrizione risponde ad un principio di certezza delle situazioni giuridiche e il suo rispetto rientra tra le garanzie poste a difesa dell'imputato. La sua deroga confligge necessariamente con questi assunti fondamentali. Si auspicava che ciò fosse legato ad un frangente emergenziale, temporalmente limitato, ma ormai il Legislatore conferma che non è così, concedendo il più ampio margine al Dicastero nell'avvalersi di questa facoltà, senza necessità di dare alcuna giustificazione al suo esercizio, che può avvenire sia d'ufficio sia su istanza dell'Ordinario o del Gerarca. [...] l'odierna enunciazione, ancor più ampia e perentoria, pare normalizzare quella che dovrebbe costituire una rara eccezione e che continua a sollevare non poche perplessità, soprattutto se si muove da un'ottica giuridica secolare, nella quale non trova generalmente spazio una simile disposizione derogatoria» (*Le nuove Normae de delictis Congregationis pro Doctrina Fidei reservatis: tra continuità e discontinuità nella disciplina*, cit., p. 156 ss.).

<sup>126</sup> Cfr. CIC, can. 1400 §1.

<sup>127</sup> Cfr. *Processo penale e tutela dei diritti nell'ordinamento canonico*, D. Cito (a cura di), cit., *passim*.

tà ultima è la ricostruzione e la verifica della verità dei fatti e, soprattutto nel caso specifico dei reati di abuso sessuale di chierici con minori, la giustizia non potrà essere mai ristabilita senza un processo. Nell'ambito dei reati *contra sextum*, alla riforma del diritto penale sostanziale non è ancora seguita una revisione del diritto penale processuale canonico e la riserva di competenza al Dicastero per la Dottrina della Fede circa tali reati, quando compiuti da un chierico, contraddice il più volte richiamato impegno a fare della tutela del minore una responsabilità – anche processuale – che coinvolge tutta la Chiesa. Con l'obiettivo di sostenere gli Ordinari e gli operatori del diritto che si trovano nella necessità di dover tradurre in azioni concrete la normativa canonica circa i casi di abuso sessuale di minori, in particolare compiuti da chierici, nonché per mostrare omogeneità procedurale e provare a superare le lacune in tema di pubblicità e conoscenza della giurisprudenza e della prassi del Dicastero per la Dottrina della Fede, nel luglio 2020<sup>128</sup> – poi revisionato nel giugno 2022<sup>129</sup> all'esito della riforma del Libro VI del Codice canonico e della promulgazione delle nuove norme sui delitti riservati – è stato pubblicato il *Vademecum* su alcuni punti di procedura nel trattamento dei casi di abuso sessuale su minori. Non si tratta di un testo normativo ma di una Linea guida “duttile” di cui è consigliata l'osservanza nel trattare la materia dei reati di abuso. Il *Vademecum*, dopo aver fornito alcune precisazioni terminologiche in tema di notizia di reato<sup>130</sup>, indica come procedere quando si riceve una *notitia de delicto*<sup>131</sup> e come svolgere la indagine *prævia*<sup>132</sup>, attività rimesse ordinariamente<sup>133</sup> all'Ordinario o al

<sup>128</sup> Il testo del *Vademecum* 1.0 è reperibile sul sito *www.vatican.va*; Cfr. *Il Vademecum sui casi di abuso sessuale di minori commessi da chierici. Profili teorici e pratici*, C. Papale (a cura di), Urbaniana University Press, Città del Vaticano 2022.

<sup>129</sup> Il testo del *Vademecum* 2.0 è reperibile sul sito *www.vatican.va*.

<sup>130</sup> Cfr. nn. 1-8.

<sup>131</sup> Cfr. nn. 9-15; can. 1717 § 1 CIC; can. 1468 § 1 CCEO; art. 10 *Normae* sui delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede; *m.p. Vos estis lux mundi*.

<sup>132</sup> Cfr. *Vademecum*, parte II e III; art. 10 § 1 *Normae* sui delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede, cann. 1717 CIC e 1468 CCEO. L'eventuale omissione del dovere di avviare l'indagine *prævia* potrebbe costituire un delitto perseguibile ai sensi del CIC, del CCEO e del *motu proprio* *Come una madre amorevole*, nonché del *m.p. Vos estis lux mundi*. Si deve sempre tenere presente che l'indagine *prævia* non è un processo e il suo scopo non è raggiungere la certezza morale in merito allo svolgimento dei fatti oggetto dell'accusa. Essa serve alla raccolta di dati utili ad approfondire la *notitia de delicto* e ad accreditarne la verisimiglianza, ossia a definire quello che si chiama *fumus delicti*, cioè il fondamento sufficiente in diritto e in fatto per ritenere verisimile l'accusa.

<sup>133</sup> Può succedere che la *notitia de delicto* sia giunta direttamente al Dicastero per la

Gerarca competente. Di seguito il documento approfondisce cosa fare per concludere l'indagine *praevia*<sup>134</sup> e le diverse attività che potrà porre in essere il Dicastero per la Dottrina della Fede: archiviare il caso; chiedere un approfondimento dell'indagine previa; imporre misure disciplinari non penali, ordinariamente mediante un precetto penale; imporre rimedi penali o penitenze, oppure ammonizioni o riprensioni; aprire un processo penale; individuare altre vie di sollecitudine pastorale. In particolare, quanto alle possibili procedure penali e ai loro esiti<sup>135</sup>, il *Vademecum* ricorda le tre "strade" percorribili: il processo penale giudiziale<sup>136</sup>; il processo penale extragiudiziale<sup>137</sup>; la procedura riservata ai casi gravissimi

Dottrina della Fede, senza il tramite dell'Ordinario o del Gerarca. In tal caso, il Dicastero può chiedere loro di svolgere l'indagine, o, secondo l'art. 10 § 3 *Normae* sui delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede, svolgerla essa stessa.

<sup>134</sup> Una volta che l'indagine previa sia conclusa, e qualunque ne sia l'esito, l'Ordinario o il Gerarca ha il dovere di inviare copia autentica dei relativi atti al Dicastero per la Dottrina della Fede (DDF), nei tempi più rapidi. Alla copia degli atti e alla tabella riassuntiva da allegare, l'Ordinario o il Gerarca unisca la propria valutazione delle risultanze dell'indagine (*votum*), offrendo anche eventuali suoi suggerimenti circa la maniera di procedere (per esempio, se ritiene opportuno attivare una procedura penale, e di quale tipo; se possa ritenersi sufficiente la pena imposta dalle autorità civili; se sia preferibile l'applicazione di misure amministrative da parte dell'Ordinario o del Gerarca; se si debba invocare la prescrizione del delitto o concederne la deroga). Come il processo giudiziale, anche il processo penale extragiudiziale si può svolgere in DDF o essere demandato a un'istanza inferiore, ossia all'Ordinario o al Gerarca dell'accusato, oppure a terzi incaricati a ciò dal DDF, su eventuale richiesta dell'Ordinario o del Gerarca. Circa la decisione in proposito, viene inviata apposita lettera esecutiva a quanti sono interessati.

<sup>135</sup> Le decisioni al termine del processo penale, sia esso giudiziale o extragiudiziale potranno avere un esito di tre tipi: *condannatorio* ("constat"), se con certezza morale consti la colpevolezza dell'accusato in ordine al delitto ascrittogli. In tal caso si dovrà indicare specificatamente il tipo di sanzione canonica inflitta o dichiarata; *assolutorio* ("constat de non"), se con certezza morale consti la non colpevolezza dell'imputato, in quanto il fatto non sussiste, l'imputato non lo ha commesso, il fatto non è previsto dalla legge come delitto o è stato commesso da persona non imputabile; *dimissorio* ("non constat"), qualora non sia stato possibile raggiungere la certezza morale in ordine alla colpevolezza dell'imputato, in quanto manca o è insufficiente o è contraddittoria la prova che il fatto sussiste, che l'imputato ha commesso il fatto o che il delitto è stato commesso da persona imputabile.

<sup>136</sup> Per quanto riguarda il processo penale giudiziale, si rimanda alle apposite disposizioni di Legge, sia dei rispettivi Codici, sia degli artt. 12-18; 26-29 *Normae* sui delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede.

<sup>137</sup> Cfr. *Vademecum*, parte VI; qualora consti del delitto con certezza, l'Ordinario o il suo Delegato (cfr. can. 1720, 3° CIC) dovrà emanare un decreto con cui chiudere il processo extragiudiziale, irrogando e/o dichiarando la pena, o imponendo il rimedio

con decisione diretta del Sommo Pontefice<sup>138</sup>. Infine, si approfondisce come debba svolgersi la collaborazione con le autorità civili<sup>139</sup>, come procedere in caso di appello o ricorso<sup>140</sup> e si danno alcune precisazioni circa alcuni elementi da tener sempre presenti nello svolgimento delle procedure penali<sup>141</sup>.

Il documento, per quanto importante, non dirime, però, le numerose questioni che negli ultimi anni sono emerse in tema di rispetto dei principi del giusto processo in ambito penale canonico: diritto al contraddittorio e alla difesa, rispetto del principio di legalità, trasparenza, uguaglianza tra le parti, tutela della buona fama e presunzione di innocenza, imparzialità del soggetto giudicante, diritto di appello<sup>142</sup> nonché le questioni relative alla preparazione e qualificazione degli operatori del diritto.

In particolare, debole resta ancora il riconoscimento del diritto di difesa dell'accusato, che potrebbe rimanere per anche un lungo lasso di tempo all'oscuro delle accuse a lui rivolte. Nella fase della indagine *prævia*, infatti, è l'Ordinario a decidere se e quando informare di essa l'accusato che, se ascoltato, può decidere se avvalersi o meno di un avvocato di fiducia o *ex officio*<sup>143</sup>. Così, nel caso di un processo extragiudiziale si ritiene *tantum* opportuno che l'accusato abbia un avvocato di fiducia o *ex officio*<sup>144</sup> e resta ancora difficile nel corso di un processo extragiudiziale esercitare effettivamente il diritto di difesa, stante la proibizione per l'ac-

penale o la penitenza che egli riterrà più adeguata alla riparazione dello scandalo, al ristabilimento della giustizia e all'emendamento del reo.

<sup>138</sup> Cfr. art. 26 *Normae* sui delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede.

<sup>139</sup> Cfr. *Vademecum*, nn. 36, 37, 48, 50.

<sup>140</sup> Mentre una decisione ex art. 26 *Normae* sui delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede, trattandosi di un atto del Romano Pontefice, è inappellabile, la sentenza all'esito di un processo penale giudiziale, è impugnabile nelle modalità previste dalla legge canonica, ossia la querela di nullità, la *restitutio in integrum* e l'appello mentre il decreto all'esito di un processo penale extragiudiziale, è ricorribile nei termini e modi previsti dalla legge canonica. Non è esente da critiche il procedimento delle impugnazioni contro i decreti penali extragiudiziali rimessi innanzitutto ad una decisione discrezionale dell'autore stesso dell'atto impugnato ricorsi.

<sup>141</sup> Cfr. *Vademecum*, parte IX.

<sup>142</sup> Cfr. G. Dalla Torre, *Qualche riflessione sul processo canonico e principio del "giusto processo"*, in *Iustitia et Iudicium. Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*, III, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2010, p. 1309 ss.; J. Llobell, *Giusto processo e "amministrativizzazione" della procedura penale canonica*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", 14, 2019, pp. 1-62.

<sup>143</sup> Cfr. *Vademecum*, nn. 52-54.

<sup>144</sup> Cfr. *Vademecum*, n. 98.

cusato di avere copia del fascicolo dell'indagine *prævia* o la problematica relativa al nome del denunciante che potrebbe restare sconosciuto all'accusato e al suo avvocato se non vi sia espresso consenso alla sua comunicazione da parte del denunciante stesso.

Limitato e poco approfondito e valorizzato è anche il ruolo del minore o della persona vulnerabile nel processo penale canonico, tanto che lo stesso processo si presenta ancora come una questione da risolvere tra accusato e Istituzione ecclesiale. Ancora non si riconosce al minore, al di là della presentazione della denuncia, il diritto di essere parte nel processo giudiziale penale per l'abuso subito, con le conseguenze che ciò comporta in tema di produzione di prove, formulazione di accuse, esercizio dello *ius appellandi*... Invero, «[...] l'attore nel giudizio penale è sempre e unicamente il promotore di giustizia e il convenuto sempre e unicamente il reo. Il giudizio penale, infatti, non è istituzionalmente deputato alla riparazione dell'offesa arrecata al minore (nel caso sia egli stesso parte lesa), ma alla riparazione dello scandalo creato dalla commissione del delitto»<sup>145</sup>. Il minore che abbia almeno 14 anni<sup>146</sup>, potrà, invece, assumere il ruolo di testimone sui fatti oggetto di processo<sup>147</sup>, sempreché indotto dalle parti in causa o ammesso dal giudice.

## 8. *L'impegno della Chiesa in Italia quale best practice*

Ulteriore approfondimento riguarda la ricaduta capillare che la normativa penale canonica – e soprattutto l'innervarsi di una cultura e di una pratica della tutela e della prevenzione – va realizzando dal livello universale a livello particolare nelle Chiese di tutto il mondo.

In Italia, la Conferenza Episcopale Italiana (C.E.I.) da anni porta avanti un importante percorso di adesione e metabolizzazione consapevole delle indicazioni magisteriali e normative, attenzionando le vittime e assicurando la giustizia. Già nel 2007, la C.E.I. aveva elaborato un documento su *Come procedere in caso di abusi sessuali compiuti da sacerdoti*

<sup>145</sup> G.P. Montini, *La difesa dei diritti dei minori in giudizio (can. 1478 §§1-3)*, in "Quaderni di diritto ecclesiale", 32, 2019, p. 51 ss. Il minore, quindi, potrà essere parte nel processo giudiziale contenzioso per la riparazione del danno ricevuto (cann. 1478; 1596; 1729-1731).

<sup>146</sup> Cfr. CIC, can. 1550 §1. Nel caso in cui il minore non avesse compiuto i 14 anni e fosse indotto come teste, il giudice deve emanare un decreto per l'ammissione del teste in cui motivi l'opportunità dell'escussione testimoniale.

<sup>147</sup> Cfr. CIC, can. 1550 §2.

*nei confronti di minori*; nel 2009 era stato istituito un gruppo di lavoro sul tema della tutela dei minori presso la Segreteria generale; nel 2011 veniva, poi, predisposto un “decalogo” in domande e risposte sintetiche sulla pedofilia.

Nel 2014 venivano approvate le prime Linee guida nazionali per i casi di abuso sessuale nei confronti di minori da parte dei chierici<sup>148</sup>. Dopo l’istituzione, nel febbraio 2019, del Servizio nazionale per la Tutela dei minori e delle persone vulnerabili, nel maggio 2019 si giungeva alla revisione delle Linee guida<sup>149</sup>. Negli ultimi anni, poi, è nata una struttura diffusa a servizio degli obiettivi di tutela e prevenzione con la individuazione dei Vescovi delegati regionali per la Tutela dei minori e la istituzione di sedici Servizi regionali per la Tutela dei minori, 226 Servizi e referenti diocesani e circa novanta Centri di ascolto locali a servizio di chi dichiara di aver subito, in ambito ecclesiale, abusi sessuali e/o di potere e di coscienza ed intende segnalare tali abusi.

Il recente *Report* della Conferenza episcopale italiana sulla rete territoriale per la tutela dei minori e delle persone vulnerabili<sup>150</sup> fotografa anche la composizione delle strutture dei Servizi “locali”, le competenze, la presenza di un’equipe interdisciplinare a sostegno del Servizio, nonché descrive le attività realizzate, principalmente di coordinamento, sensibilizzazione sul tema della tutela e formazione. Lo stesso *Report* analizza anche la struttura, la composizione e le attività dei Centri di ascolto<sup>151</sup> attivati dai Servizi diocesani evidenziando, in caso di segnalazione di un

<sup>148</sup> Conferenza Episcopale Italiana, Linee guida *Il triste e grave fenomeno, per i casi di abuso sessuale nei confronti di minore da parte dei chierici*, 29 gennaio 2015, in “Enchiridion CEI”, 9, pp. 1039-1073.

<sup>149</sup> Conferenza Episcopale Italiana – Conferenza Italiana Superiori Maggiori, *Linee guida per la tutela dei minori e delle persone vulnerabili*, cit. Tale documento per quanto non giuridico è da ritenersi vincolante stante la dimensione collegiale in cui è stato elaborato e approvato: «Le linee guida, dunque, rappresentano una sorta di “cerniera” tra norme canoniche universali ed azione pastorale, dettando per la realtà italiana standard e procedure per aiutare le strutture ecclesiali che sono costituite presso le regioni ecclesiastiche e le diocesi italiane a muoversi con competenza, responsabilità e amorevolezza verso i minori e le persone vulnerabili» (A. Gianfreda, *I sussidi della Chiesa italiana sulla tutela dei minori e delle persone vulnerabili. Risk-based approach e specificità ecclesiale per una cultura di safeguarding nella Chiesa sinodale*, in “Quaderni di diritto e politica ecclesiastica”, 2, 2021, p. 428).

<sup>150</sup> Conferenza Episcopale Italiana, *Proteggere, prevenire, formare. Primo report sulla rete territoriale per la tutela dei minori e delle persone vulnerabili*, 17 novembre 2022, in [www.chiesacattolica.it](http://www.chiesacattolica.it).

<sup>151</sup> Cfr. Conferenza Episcopale Italiana – Servizio Nazionale per la Tutela dei minori e delle persone vulnerabili, *Il Centro di ascolto dei Servizi ecclesiali per la tutela dei minori*

abuso, dati statistici circa l'età delle presunte vittime<sup>152</sup>, la tipologia di reato<sup>153</sup> e il ruolo ecclesiale del presunto abusatore<sup>154</sup>.

Accanto alle indicazioni relative alla struttura organizzativa e alla prassi procedimentale per la segnalazione e il trattamento delle notizie di presunti abusi, grande attenzione è stata data all'impegno in senso preventivo e formativo, a tutti i livelli ecclesiali. Il Servizio nazionale per la Tutela dei minori, rispondendo al mandato di proporre anche strumenti operativi per consolidare una cultura della tutela dei minori, rafforzare la sicurezza dei luoghi ecclesiali, sensibilizzare tutti gli operatori pastorali e prevenire ogni forma di abuso sia nei confronti delle vittime che dei potenziali abusatori, ha pubblicato tre Sussidi. Il primo, *Le ferite degli abusi*, vuole aiutare educatori e chierici ad approcciarsi al tema dell'abuso chiarendone significato, definizione, vittime e luoghi, caratteristiche, conseguenze per la vittima e l'abusante e concentrandosi sui temi della tutela, della prevenzione e della formazione; il secondo, *Buone prassi di prevenzione e tutela dei minori in Parrocchia*, raccoglie indicazioni e suggerimenti per rendere sani e sicuri gli ambienti e i luoghi ecclesiastici, le principali attività religiose, formative e aggregative che in essi si svolgono, fornendo indicazioni circa gli strumenti di prevenzione e tutela da adottare; il terzo *La formazione iniziale in tempo di abusi* è rivolto ai formatori dei chierici, dei seminaristi e dei religiosi (e delle religiose), perché già dalla prima formazione si tenga presente il tema degli abusi, sia nella selezione dei candidati sia soprattutto nella loro formazione umana, affettiva e spirituale<sup>155</sup>, puntando ad approfondire le tematiche della maturità relazionale, della psicogenesi e della psicodinamica degli abusi e suggerendo uno specifico metodo e itinerario formativo.

Più recentemente, poi, il Consiglio nazionale della Scuola cattolica della C.E.I. ha pubblicato specifiche Linee guida sul tema *La tutela dei*

*e delle persone vulnerabili. Indicazioni per la ricezione delle segnalazioni. Strumento di lavoro*, novembre 2020, in [www.chiesacattolica.it](http://www.chiesacattolica.it).

<sup>152</sup> Per il 37,1% di età compresa tra i 10 e i 18 anni.

<sup>153</sup> Per il 43,3% comportamenti e linguaggi inappropriati; per il 24,4% toccamenti; per il 14,4% molestie sessuali; per il 10% rapporti sessuali.

<sup>154</sup> Nel caso di laici trattati, alla luce delle segnalazioni, di insegnanti di religione, sagrestano, animatore di oratorio, catechista, responsabile associativo, direttore di Ufficio di Curia, animatore liturgico parrocchiale, presidente di Onlus parrocchiale, nel 47,1% dei casi celibi o nubili e nel 41,2% sposati.

<sup>155</sup> I Sussidi sono reperibili sul sito [www.chiesacattolica.it](http://www.chiesacattolica.it); Cfr. A. Gianfreda, *I sussidi della Chiesa italiana sulla tutela dei minori e delle persone vulnerabili... cit., passim*.

*minori nelle scuole cattoliche*<sup>156</sup> con l'obiettivo di rafforzare e migliorare la prassi educativa a servizio del minore in formazione e analizzando la questione del maltrattamento e dell'abuso nella scuola, fornendo alcuni strumenti giuridico-pratici per la comprensione delle forme di abuso e per la trattazione delle segnalazioni.

Infine, come già ricordato, nel 2021 è stata istituita da parte del Consiglio permanente della C.E.I., la Giornata nazionale di preghiera della Chiesa italiana “per le vittime e i sopravvissuti agli abusi, per la tutela dei minori e delle persone vulnerabili”, da celebrarsi ogni anno il 18 novembre, in corrispondenza della Giornata europea per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale istituita dal Consiglio d'Europa<sup>157</sup>.

Come è stato giustamente sottolineato: «Il cammino intrapreso dalla Chiesa italiana è [...] quello della sinodalità declinato, nello specifico ambito della salvaguardia dei minori, nell'approccio sistemico alla piaga degli abusi e nella capacità di pensare prevenzione e salvaguardia in maniera capillare e decentrata “comunità per comunità, diocesi per diocesi”, nella valorizzazione delle risorse anche laiche presenti nelle realtà locali dove concretamente l'azione pastorale si realizza e la società civile affida alla Chiesa i suoi figli»<sup>158</sup>, attuando una prevenzione primaria complessiva e ambientale – da annoverarsi tra le *best practices* a cui anche le altre confessioni religiose potrebbero finalmente ispirarsi – per motivare tutti i fedeli ad essere vigilanti, attenti, attivi in “pensieri, parole ed opere” che potenzino la centralità del minore e della persona adulto vulnerabile in ogni contesto ecclesiale e «riportando al suo originario e sano equilibrio il rapporto tra ministero e potere»<sup>159</sup>, dando forma e sostanza

<sup>156</sup> Conferenza Episcopale Italiana – Consiglio nazionale della Scuola cattolica, Linee guida *La tutela dei minori nelle scuole cattoliche*, 2022, in [www.chiesacattolica.it](http://www.chiesacattolica.it).

<sup>157</sup> L'istituzione della Giornata nazionale è stata annunciata nel corso del Consiglio permanente della Conferenza Episcopale Italiana del 26 marzo 2021. «Vorremmo dare a questa Giornata un significato importante, tutt'altro che formale – ha sottolineato l'arcivescovo di Ravenna-Cervia, Lorenzo Ghizzoni, Presidente del Servizio nazionale CEI per la tutela dei minori – e certamente pregheremo per le vittime, chiedendo perdono al Signore per i peccati commessi anche dagli uomini di Chiesa, ma vorremmo anche che questa Giornata fosse un'occasione perché possa crescere la coscienza e la responsabilità del popolo di Dio nei confronti dei ragazzi e degli adolescenti affidati alla nostra custodia. Penso agli oratori, alle parrocchie, agli istituti, ma anche a tutte le altre attività».

<sup>158</sup> A. Gianfreda, *I sussidi della Chiesa italiana sulla tutela dei minori e delle persone vulnerabili...* cit., p. 442 ss.

<sup>159</sup> L. Sabbarese, *La tutela del minore e della persona vulnerabile. Le indicazioni della CEI e della CISM*, cit., p. 90.

all'indirizzo affermato nelle Linee guida "italiane" del 2019: «Tutta la comunità è coinvolta nel rispondere alla piaga degli abusi non perché tutta la comunità sia colpevole, ma perché di tutta la comunità è il prendersi cura dei più piccoli».

### 9. Tutela dei minori e "futuro" di vittime e rei

Il percorso condotto dalla Chiesa cattolica sollecita un'ultima riflessione sul rapporto tra diritto penale minorile, cultura e culture in considerazione del fatto che il diritto penale, più di altri settori dell'ordinamento, specie quando si preoccupa della tutela dei più deboli e dei vulnerabili «risente fortemente del periodo storico e della evoluzione della "cultura" e della sensibilità diffuse»<sup>160</sup>. Una nozione ampia di «cultura» quale sistema composito, soggettivamente plurale<sup>161</sup> e ordinato "di modi di vivere e di pensare"<sup>162</sup> è in grado di offrire le direttrici per interpretare e organizzare i dati della realtà esterna; nello stesso tempo tale nozione è utile per superare qualsiasi ingenuo culturocentrismo<sup>163</sup> per cui si pre-

<sup>160</sup> Cass. Pen., Sez. III, sent. 2 luglio 2018, n. 29613; Cfr. Cass. pen., Sez. III, sent. 26 gennaio 2006, n. 19808; sent. 15 giugno 2006, n. 33464; sent. 2 luglio 2004, n. 37395; sent. 24 novembre 2000, n. 3990.

<sup>161</sup> Cfr. P. Consorti, *Reati "culturali" e reati "religiosi". Un fenomeno di glocalismo giuridico*, in "Diritto e religioni", 22, 2016, p. 358.

<sup>162</sup> Cfr. F. Basile, *Il diritto penale nelle società multiculturali: i reati culturalmente motivati*, in "Politica criminal", 12, 2011, p. 344. Nell'articolo l'a. offre una breve ma esaustiva digressione sul concetto di cultura. La Dichiarazione universale dell'UNESCO sulla diversità culturale del 2 novembre 2001 afferma nel Preambolo che: «La cultura dovrebbe essere considerata come un insieme dei distinti aspetti presenti nella società o in un gruppo sociale quali quelli spirituali, materiali, intellettuali ed emotivi, e che include sistemi di valori, tradizioni e credenze, insieme all'arte, alla letteratura e i vari modi di vita».

<sup>163</sup> Ricorda Francesco nell'enciclica *Fratelli Tutti*: «[...] parlare di "cultura dell'incontro" significa che come popolo ci appassiona il volerli incontrare, il cercare punti di contatto, gettare ponti, progettare qualcosa che coinvolga tutti. Questo è diventato un'aspirazione e uno stile di vita. Il soggetto di tale cultura è il popolo, non un settore della società che mira a tenere in pace il resto con mezzi professionali e mediatici. La pace sociale è laboriosa, artigianale. Sarebbe più facile contenere le libertà e le differenze con un po' di astuzia e di risorse. Ma questa pace sarebbe superficiale e fragile, non il frutto di una cultura dell'incontro che la sostenga. Integrare le realtà diverse è molto più difficile e lento, eppure è la garanzia di una pace reale e solida. Ciò non si ottiene mettendo insieme solo i puri, perché "persino le persone che possono essere criticate per i loro errori hanno qualcosa da apportare che non deve andare perduto". E nemmeno consiste in una pace che nasce mettendo a tacere le rivendicazioni sociali o evitando che facciano troppo

tenda di assolutizzare i valori di una cultura, di regola l'“autoctona”, pur ritenendosi urgente affermare, o ri-affermare, *in iure e in facto*, alcuni valori e principi capaci di identificare una fondante, e non escludente<sup>164</sup>, cultura dell'umano, uno sbarramento teleologicamente utile al necessario bilanciamento e al ragionevole accomodamento<sup>165</sup>, rappresentato primariamente dai beni e dai diritti fondamentali, di cui la tutela del minore o del soggetto vulnerabile diviene espressione paradigmatica. Il diritto e la giustizia penale sono in modo peculiare un “prodotto culturale”<sup>166</sup> doc<sup>167</sup>, una “manifestazione di cultura”<sup>168</sup> in quanto legati «ai valori, alla

rumore, perché non è “un consenso a tavolino o un'effimera pace per una minoranza felice”. Quello che conta è avviare “processi” di incontro, processi che possano costruire un popolo capace di raccogliere le differenze. Armiamo i nostri figli con le armi del dialogo! Insegniamo loro la buona battaglia dell'incontro! Questo implica la capacità abituale di riconoscere all'altro il diritto di essere sé stesso e di essere diverso. A partire da tale riconoscimento fattosi cultura, si rende possibile dar vita ad un patto sociale. Senza questo riconoscimento emergono modi sottili di far sì che l'altro perda ogni significato, che diventi irrilevante, che non gli si riconosca alcun valore nella società. Dietro al rifiuto di certe forme visibili di violenza, spesso si nasconde un'altra violenza più subdola: quella di coloro che disprezzano il diverso, soprattutto quando le sue rivendicazioni danneggiano in qualche modo i loro interessi» (Francesco, *Lett. enc. Fratelli Tutti*, 3 ottobre 2020, in [www.vatican.va](http://www.vatican.va)).

<sup>164</sup> Cfr. M. Ricca, *Democrazia interculturale e educazione giuridica. Apprendere l'uso del diritto nella scuola multi-etnica*, reperibile sul web, p. 2.

<sup>165</sup> Cass. Sez. Un. Civili, sent. 9 settembre 2021, n. 24414: «L'accomodamento ragionevole è il luogo del confronto: non c'è spazio per fondamentalismi, per dogmatismi o posizioni pretensive intransigenti... è basato sulla capacità di ascolto e sul linguaggio del bilanciamento e della flessibilità. Valorizza le differenze attraverso l'avvicinamento reciproco orientato all'integrazione tra le diverse culture. La dimensione che lo caratterizza è quello dello stare insieme, improntata ad una logica dell'*et-et*, non dell'*aut-aut*. [...] Evita sia una decisione basata sulla semplice applicazione della regola di maggioranza sia di un potere di veto illimitato concesso al singolo». Sul tema, afferma M. Cartabia: «L'accomodamento ragionevole non è il regno degli assoluti, si esprime con parole come bilanciamento, flessibilità, ragionevolezza e, per dirla con Pierre Bosset, richiede “immaginazione pratica”. Per queste ragioni, l'accomodamento ragionevole non coincide con l'esenzione: dove l'esenzione è un approccio che si basa sull'*aut-aut*, l'accomodamento fa leva sull'*et-et*; dove l'esenzione tiene i gruppi a distanza tra loro, l'accomodamento unisce le persone; se l'esenzione può essere stabilita per legge, l'accomodamento richiede esercizio pratico. L'accomodamento è “performativo” e non può essere trattato come un modello da replicare, ma come una strada da percorrere ogni volta di nuovo» (*Religioni e diritto in una società aperta*, in “Teologia”, 47, 2022, p. 14).

<sup>166</sup> Cfr. D. Garland, *Pena e società moderna*, Il Saggiatore, Milano 1999, p. 235 ss.

<sup>167</sup> L'espressione è di Fabio Basile.

<sup>168</sup> G. Radbruch, *Rechtsphilosophie*, Quelle & Meyer, Leipzig 1932, p. 4.

cultura, ai modi di fare, ai modi di essere, di un determinato popolo»<sup>169</sup> ma anche l'ambito più delicato per misurare la capacità di traduzione dei bisogni e dei diritti delle persone. È forse giunto il momento, superata la fase dell'emergenza relativamente alla piaga degli abusi, di provare a dare una nuova "anima" al sistema penale canonico per favorire una cultura e una pratica della giustizia riparativa<sup>170</sup>, da sempre in linea con l'essenza del diritto ecclesiale che ha a cuore il destino del fedele, come singolo e nella comunità in cui vive<sup>171</sup>; infatti, «tra la pena medicinale canonica e i provvedimenti di giustizia riparativa sembra stabilirsi una feconda possibilità di confronto e scambio culturale»<sup>172</sup> in un rinnovato comune impegno a concepire la risposta al reato con un "progetto" mirato a «promuovere la strada del recupero, della riparazione, della riconciliazione e del reinserimento»<sup>173</sup>.

<sup>169</sup> P. Consorti, *Reati "culturali" e reati "religiosi". Un fenomeno di glocalismo giuridico*, cit., p. 354.

<sup>170</sup> Papa Francesco ha parlato di un modello di giustizia "restaurativa": «In ogni delitto c'è una parte lesa e ci sono due legami danneggiati: quello del responsabile del fatto con la sua vittima e quello dello stesso con la società. Ho segnalato che tra la pena e il delitto esiste una asimmetria e che il compimento di un male non giustifica l'imposizione di un altro male come risposta. Si tratta di fare giustizia alla vittima, non di giustiziare l'aggressore. Nella visione cristiana del mondo, il modello della giustizia trova perfetta incarnazione nella vita di Gesù, il quale, dopo essere stato trattato con disprezzo e addirittura con violenza che lo portò alla morte, in ultima istanza, nella sua risurrezione, porta un messaggio di pace, perdono e riconciliazione. Questi sono valori difficili da raggiungere ma necessari per la vita buona di tutti. E riprendo le parole che ha detto la Professoressa Severino sulle carceri: le carceri devono avere sempre una "finestra", cioè un orizzonte. Guardare ad un reinserimento. E si deve, su questo, pensare a fondo al modo di gestire un carcere, al modo di seminare speranza di reinserimento; e pensare se la pena è capace di portare lì questa persona; e anche l'accompagnamento a questo. E ripensare sul serio l'ergastolo. Le nostre società sono chiamate ad avanzare verso un modello di giustizia fondato sul dialogo, sull'incontro, perché là dove possibile siano restaurati i legami intaccati dal delitto e riparato il danno recato. Non credo che sia un'utopia, ma certo è una grande sfida. Una sfida che dobbiamo affrontare tutti se vogliamo trattare i problemi della nostra convivenza civile in modo razionale, pacifico e democratico» (Francesco, *Discorso ai partecipanti al XX Congresso mondiale dell'Associazione internazionale di diritto penale*, 15 novembre 2019, in [www.vatican.va](http://www.vatican.va)).

<sup>171</sup> Cfr. M. D'Arienzo, *Il diritto penale canonico*, in AA.VV., *Manuale di diritto canonico*, Giappichelli, Torino 2016, p. 111 ss.; L. Eusebi, *Giustizia "riparativa" e riforma del sistema penale canonico. Una questione, in radice, teologica*, in "Monitor Ecclesiasticus", 130, 2015, p. 520.

<sup>172</sup> V. Bertolone, *Scomunica ai mafiosi? Contributi per un dibattito*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2018, p. 118.

<sup>173</sup> Corte Cost., sent. 7 giugno 2017, n. 179.

La giustizia ripartiva, riferita a «ogni processo<sup>174</sup> che consente alle persone che subiscono pregiudizio a seguito di un reato e quelle responsabili di tale pregiudizio, se vi acconsentono liberamente, di partecipare attivamente alla risoluzione di questioni derivanti dall'illecito, attraverso l'aiuto di un soggetto terzo formato e imparziale»<sup>175</sup> presuppone, innanzitutto, una rivoluzione culturale fondamentale ed il superamento della logica punitiva/risarcitoria del rapporto vittima-reo verso un paradigma ripartivo/conciliativo. Il modello teorico di ispirazione dell'ordinamento canonico in tema di giustizia ripartiva non riesce ancora a spingersi oltre la dimensione di contesto, anzi il diritto penale canonico, nonostante l'opera di riforma che lo ha interessato e i richiami del magistero di Francesco<sup>176</sup> ancora oggi «rischia [...] di essere sopravanzato – proprio sul terreno propositivo di modalità sanzionatorie riparative e risocializzative [...] – dal diritto penale degli Stati [...]»<sup>177</sup>. Sarebbe, quindi, urgente avviare – o riprendere<sup>178</sup> – in sede canonica un'analisi approfondita sugli

<sup>174</sup> Concetto distinto dal risultato ripartivo.

<sup>175</sup> Raccomandazione CM/Rec (2018) 8 del Consiglio d'Europa, art. 3.

<sup>176</sup> Nella *Lettera ai partecipanti al XIX Congresso internazionale dell'associazione internazionale di diritto penale e del III congresso dell'associazione latinoamericana di diritto penale e criminologia* del 30 maggio 2014, Papa Francesco scrive: «[...] la Chiesa propone una giustizia che sia umanizzatrice, genuinamente riconciliatrice, una giustizia che porti il delinquente, attraverso un cammino educativo e di coraggiosa penitenza, alla riabilitazione e al totale reinserimento nella comunità» (n. 3); lo stesso Pontefice ricorda: «Al contrario di quella prevista dal legislatore statale, la pena canonica ha sempre un significato pastorale e persegue non solo una funzione di rispetto dell'ordinamento, ma anche la riparazione e soprattutto il bene dello stesso colpevole. Il fine riparativo è volto a ripristinare, per quanto possibile, le condizioni precedenti alla violazione che ha perturbato la comunione. Ogni delitto, infatti, interessa tutta la Chiesa, la cui comunione è stata violata da chi deliberatamente ha attentato contro di essa con il proprio comportamento. Il fine del recupero dell'individuo sottolinea che la pena canonica non è uno strumento meramente coercitivo, ma ha un carattere spiccatamente medicinale. In definitiva, essa rappresenta un mezzo positivo per la realizzazione del Regno, per ricostruire la giustizia nella comunità dei fedeli, chiamati alla personale e comune santificazione» (*Discorso ai partecipanti alla sessione plenaria del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi*, 21 febbraio 2020, in [www.vatican.va](http://www.vatican.va)).

<sup>177</sup> L. Eusebi, *Giustizia "ripartiva" e riforma del sistema penale canonico, Una questione, in radice, teologica*, cit., p. 530. La scarsa attenzione al ruolo della vittima per la costruzione di un approccio riparativo nel sistema penale canonico è messa in evidenza da P. Consorti, *La reazione del diritto canonico agli abusi sessuali sui minori. Dal silenzio assordante alle "Linee guida"*, in "Daimon", 11, 2012, p. 156.

<sup>178</sup> Cfr. M. Riondino, *Giustizia riparativa e mediazione nel diritto penale canonico*, Lateran University Press, Città del Vaticano 2011.

strumenti della giustizia ripartiva<sup>179</sup> e su quelle disposizioni e istituti che già aprono, nel diritto processuale canonico, alla pratica di questa esperienza<sup>180</sup> cosicché, opportunamente rivisti e applicati, si possa finalmente anche dare un “corpo” allo “spirito”<sup>181</sup> riparativo del diritto sanzionatorio ecclesiale<sup>182</sup>. E ciò senza dimenticare, nel caso, la necessità di formare

<sup>179</sup> *Apology, Comunity/family Group Conferencing (FGC), Comunity/neighbourhood/Victim Impact Statements, Community Restorative Board, Community Sentencing/Peacemaking Circles, Community Service, Compensation Programs, Diversion, Financial Restitution to Victims, Personal Service to Victims, Victim/Comunity Impact Panel, Victim Empathy Groups or Classes, Victim-Offender Mediation*. Tale ricognizione degli strumenti in uso è consultabile all'indirizzo [www.restorativejustice.org.uk](http://www.restorativejustice.org.uk).

<sup>180</sup> Ad es., l'indagine previa dovrebbe essere «espletata come una procedura che tende ad attuare contemporaneamente la dimensione riconciliativa e quella riparativa della giustizia» (L. Ortaglio, *L'indagine previa nei casi di delicta graviora*, in AA.VV., *Questioni attuali di diritto penale canonico*, LEV, Città del Vaticano 2012, p. 111); strumenti riparativi potrebbero essere di ausilio nel caso del precetto penale (can. 1319; can. 50) o della irrogazione o dichiarazione di una pena per decreto extragiudiziale (can. 1342) o dalla ipotesi di recesso dalla contumacia, Can. 1347 § 2: «Si deve ritenere che abbia receduto dalla contumacia il reo che si sia veramente pentito del delitto e che abbia inoltre dato congrua riparazione allo scandalo e al danno o almeno abbia seriamente promesso di realizzare tale riparazione»; a ciò si aggiunga il riferimento al can. 1446: «§1. Tutti i fedeli, ma in primo luogo i Vescovi, s'impegnino assiduamente, salva la giustizia, perché nel popolo di Dio siano evitate, per quanto è possibile, le liti e si compongano al più presto pacificamente. §2. Il giudice sul nascere della lite ed anche in qualunque altro momento, ogni volta che scorga qualche speranza di buon esito, non lasci di esortare le parti e di aiutarle a cercare di comune accordo un'equa soluzione della controversia, e indichi loro le vie idonee a tal proposito, servendosi eventualmente anche di persone autorevoli per la mediazione».

<sup>181</sup> Cfr. CIC, can. 1341: «L'Ordinario deve avviare la procedura giudiziaria o amministrativa per infliggere o dichiarare le pene quando abbia constatato che né per vie dettate dalla sollecitudine pastorale, soprattutto con la correzione fraterna, né con l'ammonezione né con la riprensione, è possibile ottenere sufficientemente il ristabilimento della giustizia, l'emendamento del reo, la riparazione dello scandalo». La finalità ripartiva è richiamata anche dai cann. 1311 §2, 1324 §3, 1343, 1344 §2, 1347 §2, 1357 §2 e 1361 §4 del Libro VI del Codice di diritto canonico.

<sup>182</sup> Scrive L. Eusebi, facendo riferimento al sistema penale canonico pre-riforma, ma con espressioni che anche nel post-riforma appaiono pienamente condivisibili: «Mancano completamente, cioè, nell'ambito delle pene canoniche attualmente previste, e segnatamente in quello delle pene espiatorie, strumenti rivolti a motivare in concreto l'autore del delitto nel senso di una revisione critica delle proprie condotte e di un affrancamento dalle medesime per il futuro, nonché tali da concretizzarsi in percorsi riparativi e, se possibile, riconciliativi. Il capitolo di un orientamento effettivamente riabilitativo delle pene canoniche – che assume, come vedremo, anche un significato di prevenzione complessiva dei reati – nonché, *a fortiori*, il capitolo di un recepimento nel sistema penale canonico degli indirizzi già richiamati propri della *restorative justice*, la cui implementazione è fortemente auspicata anche in documenti di rilievo sovranazionale, restano completamente

specifiche figure professionali in grado di garantire interventi rispettosi, equiprossimi ed imparziali<sup>183</sup>. Un modello di giustizia costruttivo, liberante, dialogico aiuta il reo ad assumersi le sue responsabilità nei confronti anche della vittima e della comunità e diviene, pertanto, anche un modello responsabilizzante, fondato sulla presa di coscienza delle conseguenze del delitto. Il generale principio di responsabilità giuridica<sup>184</sup> in diritto canonico assume caratteri peculiari nel rapporto tra sanzione e riparazione<sup>185</sup>, implicando «non soltanto una dimensione retrospettiva, per la quale essere responsabili o avere responsabilità è riferito a quanto è stato già compiuto in violazione di una norma che prevede un obbligo di comportamento, ma una dimensione anche prospettica proiettata dinamicamente nel tempo, per la quale si è responsabili non solo per cosa non si doveva fare, ma per quello che si può e si deve fare al fine di realizzare il proprio essere fedele»<sup>186</sup> e cittadino, secondo uno schema di “relazionalità penale”<sup>187</sup> che coinvolge vittima, comunità e reo, in quanto «la ricerca della giustizia in comune, è conforme alla nostra essenza umana»<sup>188</sup>.

da scrivere nel diritto penale della Chiesa» (*Pena canonica e tutela del minore*, 2020, in *www.discrimen.it*; il contributo è ora pubblicato in *Il diritto canonico nella missione della Chiesa*, P. Moneta (a cura di), Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2020, pp. 185-209).

<sup>183</sup> Anche nei programmi di studi ecclesiastici andrebbe accolta la raccomandazione della Carta di Venezia (2021): «Considerare la giustizia riparativa come parte essenziale dei programmi di formazione dei professionisti del diritto, [...] e riflettere su come includere i principi, i metodi, le pratiche e le garanzie della giustizia riparativa nei programmi universitari e in altri programmi di istruzione post-universitaria per i giuristi [...]». Ciò potrebbe anche avvenire attraverso la predisposizione di appositi percorsi non accademici o corsi di formazione come previsti dalla Istruzione *Gli studi di Diritto Canonico alla luce della riforma del processo matrimoniale* della Congregazione per l'Educazione Cattolica, 2018, in *www.vatican.va*, artt. 31-32.

<sup>184</sup> Cfr. CIC, can. 128; M. D'Arienzo, *L'obbligo di riparazione del danno in diritto canonico. Percorsi di ricerca*, Pellegrini, Cosenza 2013.

<sup>185</sup> Cfr. M. D'Arienzo, *Responsabilità giuridica e riparazione del danno nel sistema sanzionatorio canonico*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, 2015, pp. 1-12.

<sup>186</sup> M. D'Arienzo, *Responsabilità giuridica e riparazione del danno nel sistema sanzionatorio canonico*, cit., p. 11.

<sup>187</sup> Cfr. A. Iaccarino, *L'orizzonte giuridico dell'incontro con l'altro*, in “Jus-online”, 6, 2020, p. 81.

<sup>188</sup> G. Zagrebelsky, *Pena e riconciliazione*, in *Peccato e pena. Responsabilità degli uomini e castigo divino nelle religioni dell'Occidente*, M. Borsari, D. Francesconi (a cura di), Banca Popolare dell'Emilia Romagna, Modena 2007, p. 211; cfr. A. Zanotti, *Actus humanus e principio di responsabilità*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, 2015, pp. 17-18.

Lo sintetizza Papa Francesco con parole chiare che non possono non riferirsi anche al tema della tutela dei minori e del futuro di vittime e rei: «La domanda sul “per chi” amministrare la giustizia illumina sempre una relazione con quel “tu”, quel “volto”, a cui si deve una risposta: la persona del reo da riabilitare, la vittima con il suo dolore da accompagnare, chi contende su diritti e obblighi, l’operatore della giustizia da responsabilizzare e, in genere, ogni cittadino da educare e sensibilizzare. Per questo, la cultura della giustizia riparativa è l’unico e vero antidoto alla vendetta e all’oblio, perché guarda alla ricomposizione dei legami spezzati e permette la bonifica della terra sporcata dal sangue del fratello»<sup>189</sup>.

<sup>189</sup> Francesco, *Discorso ai membri del Consiglio Superiore della Magistratura*, 2022, in [www.vatican.va](http://www.vatican.va); Id., *Angelus*, 8 gennaio 2023, in [www.vatican.va](http://www.vatican.va).



# MATRIMONI, CODICI CULTURALI, LINGUAGGI RELIGIOSI: PRIME NOTE

Laura De Gregorio

SOMMARIO: 1. Casi e materiali: quando la settima arte sollecita il giurista. – 2. Prima... libertà del/libertà dal matrimonio. – 3. Durante... libertà nel matrimonio. – 4. Dopo... libertà del/libertà dal matrimonio. – 5. Alcuni pensieri.

## 1. *Casi e materiali: quando la settima arte sollecita il giurista*

2005, India: *Water, il coraggio di amare*; 2014, Yemen: *La sposa bambina*; 2014, Israele: *Viviane*; 2018, Cina: *Red Flowers and Green Leaves*; 2020, Stati Uniti: *Unorthodox*. Sono questi solo alcuni dei titoli di lungometraggi, oltre che di una nota serie televisiva, che in questi anni il grande e il piccolo schermo hanno fatto conoscere al pubblico e che, pur nella diversità di trame, di tempi, di luoghi e di personaggi, sembrano essere tra loro legati da un solo filo conduttore: tutte le narrazioni sono infatti focalizzate sul matrimonio, già stato o in divenire, attorno al quale ruotano uomini e donne, regole scritte e consuetudini senza tempo, codici collettivi e discipline religiose, alternandosi, come su un palcoscenico, nel recitare un ruolo, definire comportamenti, giudicare fatti, osservarne gli effetti.

Così, nell'ordine, il film *Water* diretto da Deepa Metha<sup>1</sup> racconta la storia di Chuyia, bambina di sei anni che ha appena perso il marito, uomo adulto mai conosciuto, cui è stata promessa in sposa dalla famiglia secondo la tradizione indù ortodossa comune in alcune parti del continente indiano ancora a metà del secolo scorso, quando l'India era sotto il controllo coloniale inglese. Per rispettare e onorare quella tradizione Chuyia, nella sua veste di giovanissima vedova, è obbligata d'ora in avanti

<sup>1</sup> *Water* fa parte della *Trilogia degli Elementi* ed è stato preceduto dai film *Fire* (1996) e *Earth* (1998). Deepa Metha avrebbe voluto originariamente girarlo nel 2000. Sennonché l'ostilità dei gruppi indù più conservatori (che muovevano obiezioni contro il soggetto del film e il ritratto negativo ivi emergente della società indiana), le tensioni, le proteste e, non ultimi, gli ostacoli ai finanziamenti, costrinsero la regista a girare *Water* in Sri Lanka anziché in India, con un nuovo cast, con un falso titolo (*River Moon*) e soltanto nel 2003. Le difficoltà per la realizzazione del lungometraggio sono state raccontate dalla figlia della Metha nel libro *Shooting Water: a Mother-Daughter Journey and the Making of the Film*.

a trascorrere la sua esistenza in un *ashram*<sup>2</sup> per fare ammenda dei peccati commessi nella sua vita precedente, che si credono essere stati la causa della improvvisa morte del coniuge, espiare il proprio cattivo *karma*, liberare la sua famiglia dal peso finanziario ed emotivo. Nel fluire della narrazione, iniziata con il viaggio (inconsapevole) della piccola Chuyia – verso quell'*ashram* per vedove che avrebbe dovuto essere il suo mondo per il resto della vita – accompagnata dalla (consapevole?) famiglia – che deve adempiere i suoi obblighi nei confronti del defunto secondo un rituale millenario – l'affresco delle spose bambine divenute vedove bambine esprime implacabile la denuncia della negazione dei *children rights* e al tempo stesso dello stato di emarginazione delle *invisible widows*. Il finale commovente che apre fiducioso verso un futuro di libertà, individuale e di popolo, solleva (forse) lo spettatore, ma evidenzia con maggior forza la condanna da un lato dell'infanzia negata e, dall'altro, dello svilimento della dignità umana e dell'«imbarbarimento degli animi reclusi in una cattività non soltanto fisica, ma prima ancora sociale e relazionale»<sup>3</sup>.

Con le due pellicole del 2014 (*La sposa bambina* e *Viviane*) ci si sposta rispettivamente in Yemen e in Israele e si guarda al matrimonio nel suo momento iniziale e al matrimonio nella sua fase patologica quando, venendo i nodi al pettine, il tribunale si sostituisce al focolare domestico.

*La sposa bambina*, della regista Khadija Al-Salami<sup>4</sup>, ha per protagonista Nojoud, dieci anni, costretta a sposare un uomo di venti anni più grande a seguito di una negoziazione condotta solo dal padre e dal futuro marito, in ossequio a norme non scritte della convivenza che implicano una totale sudditanza delle donne (figlie, madri, mogli) agli uomini. E così non importa se, nonostante la promessa dello sposo al suocero di prendersi cura della bambina e di aspettarne la pubertà prima di consumare il matrimonio, la realtà sia poi di violenza e di sottomissione. Le regole e

<sup>2</sup> *L'ashram*, luogo concepito per l'elevazione personale attraverso pratiche spirituali, austerità e penitenza, si rivelerà essere, nella pellicola della Metha, ambiente di degrado e di umiliante privazione.

<sup>3</sup> D. Musso, *La condizione di vedovanza delle spose bambine e la denuncia attraverso la settima arte*, in *Matrimoni forzati e diritti negati. Le spose bambine*, A.C. Amato Mangiameli (a cura di), Giappichelli, Torino 2015, p. 117 ss. Sul ruolo e l'importanza dell'interazione continua fra dimensione giuridica ed espressioni artistiche, si veda *Le arti e la dimensione giuridica*, O. Roselli (a cura di), Il Mulino, Bologna 2020.

<sup>4</sup> «Un documento autentico nel rappresentare una pratica retrograda come il matrimonio infantile»: con queste parole il film veniva presentato sul sito *www.mymovies.it* in previsione della sua uscita nelle sale cinematografiche italiane. Il film è basato sul romanzo autobiografico di Nojoud Ali scritto insieme alla giornalista Delphine Minoui e in qualche misura autobiografico anche per la regista.

gli usi sono stati rispettati. Il matrimonio combinato, anche se infantile, è stato celebrato e con esso tutti i coprotagonisti, femminili (madre e suocera), maschili (padre e marito) e il collettivo sociale hanno coralmemente ripetuto una storia nota. Solo la cattiva Nojoud rompe gli schemi inserendo nella tradizione elementi non preventivati: la ribellione, la fuga verso la città, la volontà di giustizia per il passato e di libertà per l'avvenire con la richiesta del divorzio davanti a un tribunale dello Stato, quello di Sana'a, cui si domanda di parlare un linguaggio diverso rifiutando quei codici sociali espressione di miseria, ignoranza, imposizioni che perpetuano nei più deboli e disinformati una situazione di iniquità di cui tutti (e forse molti altri, verrebbe da dire) al di là della vicenda narrata sono in fondo vittime. Se, infatti, sotto i riflettori e le luci della cinepresa sono nel film la società yemenita (con la sua complessità, le sue difficoltà, le sue contraddizioni) e i mondi maschile/femminile nel loro relazionarsi con segni, simboli e gesti peculiari, tutta la storia rappresentata esprime una realtà non esclusiva di quel paese e di quell'area geografica ma, come documentato dai dati Unicef<sup>5</sup>, purtroppo comune e diffusa in più parti del globo.

Un tribunale è anche al centro dell'altra pellicola del 2014, il film *Viviane*, diretto dai fratelli Ronit e Shlomi Elkabetz. Non si tratta però di un tribunale dello Stato, ma di un tribunale religioso, unica autorità in Israele davanti a cui una moglie può rivolgersi per ottenere il divorzio dal marito in caso di diniego da parte di quest'ultimo. Adulti sono qui tutti i protagonisti: *Viviane Amselem*, determinata nel voler conquistare la propria libertà nonostante una legge, allo stesso tempo religiosa e statutale, rigida e discriminatoria; il marito *Elisha*, ostinato nel disconoscere le difficoltà del rapporto coniugale e intransigente nel rifiutare il divorzio al fine di conservare uno *status quo* che pure non corrisponde più alle iniziali sensibilità; i testimoni convocati dalle parti; i giudici (solo maschi ...). A dominare la scena è il rapporto matrimoniale in una fase critica: ancora giuridicamente valido formalmente ed efficace sia davanti a Dio che davanti agli uomini (le autorità religiose e quelle dello Stato), ma in affanno umanamente come testimoniato dall'abbandono ormai da tre anni del domicilio familiare da parte della moglie per incompatibilità col marito.

Terzo capitolo di una trilogia iniziata con *To take a wife* (2004) e proseguita con *Seven days* (2008), *Viviane* si connota, al di là della solu-

<sup>5</sup> Per una analisi dettagliata si rinvia al sito [www.unicef.org](http://www.unicef.org).

zione finale, come dramma legale puro di uomini, autorità e leggi. Sono le scelte dei registi di fermare la telecamera sugli sguardi dei protagonisti per cogliere ogni sfumatura emozionale e di ambientare l'intera storia nell'aula del tribunale a tratti claustrofobica (forse più per lo spettatore che per gli attori) a rendere molto bene quel dramma della legge e dell'autorità chiamata ad applicarla. Una legge che scritta per regolare sembra essenzialmente imprigionare; un'autorità che, al fine di preservare la pace domestica e di conciliare le parti in causa, non vuole ammettere la possibilità (di più, il diritto) di ricominciare una nuova vita, anche matrimoniale e familiare.

E proprio del desiderio di una vita diversa e della scommessa di giocarsi un'altra opportunità sono intimamente intrisi i quattro episodi della serie liberamente ispirata all'autobiografia di Deborah Feldman dal titolo *Unorthodox: the scandalous rejection of My Hasidic Roots*. Protagonista è qui Etsy, una giovane donna appartenente alla comunità di ebrei hasidici del movimento Satmar di New York (tra i più ultra ortodossi) che vive nel quartiere di Williamsburg a Brooklyn e il cui avvenire sembra già scritto: un matrimonio combinato per lei dai membri della comunità, la maternità quale ragione, scopo ed essenziale dovere di vita. Un ruolo di moglie e madre, insomma, unico possibile nel rispetto di regole, prassi, usanze, rituali e divieti che non sembrano permettere alternative. Perché più che la vita del singolo è la vita e la sopravvivenza della comunità (di quella comunità) che devono essere assicurate ad ogni costo. Una dissidenza interna, per così dire, tanto più da parte di una donna, non deve né può tollerarsi. Sarebbe infatti troppo pericolosa e destabilizzante. Proprio questo, però, attraverso la vicenda di Etsy, è ciò che accadrà.

A rimescolare (in modo proprio inaspettato?) le carte del gioco giunge, infatti, la sua rocambolesca fuga verso Berlino, insieme con quella creatura concepita per dovere che già scopre di avere in grembo, alla ricerca della libertà. È una ricerca di riscatto, un fuggire che esprime da un lato il rifiuto di severi schemi, di un collettivo religioso e sociale che sovrasta l'individuo e vorrebbe permearlo in tutte le sue dimensioni; dall'altro il tentativo di realizzare se stessa come donna, senza rinnegare per questo le proprie origini, di essere anche moglie e madre, ma non solo madre e moglie; infine, il desiderio di aderire e riconoscersi in una fede, essenziale per la propria identità, rigettando tuttavia quelle regole il cui rispetto sembra condurre alla negazione di sé, dell'io più intimo e profondo.

Con l'ultimo lungometraggio, *Red Flowers and Green Leaves*, ci si

sposta dagli Stati Uniti alla Cina, dalla metropoli di New York ad un piccolo villaggio nel nord-ovest del gigante asiatico, da una comunità *basidica* a una comunità musulmana di etnia Hui. Ancora una volta è un matrimonio combinato al centro dell'attenzione. Le scelte dei registi Liu Miaomiao e Hu Weiljie di immagini, colori, ritmo, sguardi e silenzi più che parole, ben rendono l'idea di un tempo quasi sospeso occupato dalla preparazione di un evento nel rispetto di regole religiose, di consuetudini sociali, ma anche di principi della scienza che obbligano, nel caso di specie, a domandarsi se sia opportuno che un ragazzo affetto da una forma di epilessia, che potrebbe essere ereditaria, si sposi.

Protagonisti due giovani (che non si conoscono, Gubo e Asheeyen), due famiglie (di eguale estrazione sociale che, soprattutto quanto alla parte femminile, sembrano invece conoscersi abbastanza bene, custodendo ciascuna qualche segreto dell'altra), un solo gruppo (religioso ed etnico, quello dei musulmani cinesi esigua minoranza nella immensa Cina, che vive seguendo i ritmi della natura e delle stagioni pur nei villaggi limitrofi alle città). Sono le donne, madri dei futuri sposi, mosse dalla preoccupazione e dal dispiacere di non vedere i propri figli felicemente sistemati, oltre che con un lavoro anche con una famiglia, le sensali, motore e principio di ogni azione e di ogni decisione. Sono le donne che tessono filo dopo filo una rete di incontri casuali, di dialoghi incrociati, di occasioni per combinare il matrimonio tra due estranei che solo successivamente riusciranno a divenire davvero una coppia e a condividere, oltre al talamo nuziale per tanto tempo rimasto intonso, anche i segreti dei rispettivi passati che gli anziani della famiglia avevano tenuto loro nascosti.

*Water, La sposa bambina, Viviane, Red Flowers and Green Leaves, Unorthodox.* Proiezioni che descrivono storie, personaggi, eventi, luoghi, tempi: offrono allo spettatore l'occasione di conoscere realtà forse ignote o comunque distanti e lontane dal proprio abituale contesto e, necessariamente, interrogano il giurista sulle *norme*: sulla loro origine, sul valore, sul significato, sulla effettiva cogenza, in fondo anche sulla reale utilità e, di più, sul rapporto di osmosi delle une con le altre. Filtrate attraverso l'istituto del matrimonio nelle sue diverse fasi (prima, durante, dopo), tutte le narrazioni consentono infatti di osservare per un verso come norme date dall'autorità statale, da quella religiosa e dalla comunità, interagendo tra loro, sono avvertite e recepite dai destinatari modellandone comportamenti e influenzandone scelte ed azioni. Per altro verso, come quelle stesse norme, regolando il matrimonio, obbligano a rivolgere l'at-

tenzione su altri fatti e altre norme che a quel matrimonio inevitabilmente si ricollegano.

Prendendo spunto dalle molte suggestioni cinematografiche, in queste note, più che offrire risposte, si formuleranno domande per sollecitare riflessioni e delineare possibili percorsi di indagine utilizzando, quale cartina di tornasole, quelle immagini di matrimonio nel suo *prima-durante-dopo* qui ricordate. Ci si chiederà così se sia possibile identificare in ciascuno di quei tre momenti elementi culturali e/o religiosi che segnano comportamenti e definiscono precetti vincolanti; se sia ragionevole distinguerli con precisione ovvero se i rapporti di osmosi tra cultura-religione-comunità impediscano una suddivisione netta.

Gli interrogativi si rivolgeranno al legislatore e al giudice innanzitutto: possono/devono questi ultimi tenere conto dei codici culturali e religiosi? Nel senso di esprimerli in norme o in dispense da norme, di motivarne la presenza o l'assenza nelle *ratio decidendi* di sentenze e decisioni<sup>6</sup>? In

<sup>6</sup> Interessante, nell'ottica delle domande che si stanno formulando, la guida pubblicata dalla European Court of Human Rights – Research Division, *Article 9 – Application of Islamic Law in the domestic legal order* (2017 ENG) nel novembre del 2017, il cui testo integrale è disponibile in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int): «*The present research report – si legge nel primo paragrafo dell'introduzione – deals with the question of how the Court sees the application of Islamic law in the domestic legal orders of the Contracting States from the point of view of the Convention*». Dopo aver specificato che «*it is important to emphasise the difference between two issues: a) the attitude towards Shari'a as a legal and political system, i.e. as a basis for an entire constitutional order and b) the attitude towards precise individual provisions of Islamic law applicable in different areas*», la Corte conclude, quanto al primo punto, che «*Sharia is incompatible with the fundamental principles of democracy, as set forth in the Convention*» e, a proposito del secondo punto, che «*However, this doesn't mean that each and every particular provision of Islamic law is necessarily incompatible with these values. Domestic courts of the Contracting States can sometimes be obliged to apply Islamic provisions in the context of private international law, without being always at odds with the Convention rights and/or domestic or European public policy*». Importanti al riguardo gli ambiti che essa prende in considerazione per una verifica di compatibilità della Islamic law con la Convenzione: a) *The minimum age of marriage*; b) *The recognition of Islamic religious marriages in the domestic legal system*; c) *Relations between parents and children of different faiths*; d) *the kafala*. Si vedano al riguardo R. Benigni, *Identità culturale e regolazione dei rapporti di famiglia tra applicazioni giurisprudenziali e dettami normativi*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, *Rivista telematica*, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 2008, p. 1 ss.; *Islam in Europa/Islam in Italia tra diritto e società*, A. Ferrari (a cura di), Il Mulino, Bologna 2008 (in particolare si vedano i contributi di L. Mancini, G. Conetti, A. Albisetti, W. Menski); E. Giarnieri, *Matrimonio islamico: caratteri e limiti di compatibilità con l'ordinamento italiano*, in *Comunità islamiche in Italia. Identità e forme giuridiche*, C. Cardia, G. Dalla Torre (a cura di), Giappichelli, Torino 2015, p. 335 ss.; A. Maniaci, *Legge versus giurisprudenza (con speciale riguardo alla materia giusfamiliare)*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, *Rivista telematica*, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 13, 2020, p. 29 ss.

secondo luogo quegli stessi quesiti si proporranno all'individuo: quali conseguenze si impongono alla sua coscienza dall'adesione a una cultura o a un credo religioso nel momento in cui è chiesto di rispettare la norma dell'autorità statale in una dimensione, quella matrimoniale, così intimamente legata alla propria identità<sup>7</sup>?

## 2. Prima ... libertà del/libertà dal matrimonio

Nell'osservare la fase che precede il matrimonio le immagini cinematografiche sollecitano al giurista interrogativi declinati in termini di libertà "dal" ovvero di libertà "del" matrimonio. Se la prima sembrerebbe non esistere (perché si assume sempre la necessità del matrimonio nel rispetto della tradizione<sup>8</sup> ovvero di norme religiose), la seconda parrebbe invece configurarsi salvo i vincoli relativi in particolare alla scelta del partner: essenziale e non solo opportuna è la combinazione<sup>9</sup> del matrimonio da parte della famiglia e la sua approvazione dai membri della comunità<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> Sul punto si veda in particolare *Daimon* 2002 dedicato a *Matrimoni e ordinamenti religiosi* (con contributi di E. Dieni, S. Ferrari, Y. Meron, K. Augustine-Adams, N. Loda, A. Kaptijn, A. Simoni, C. Zoa, S. Pastorelli, S. Oktay Özdemir, R. Aluffi Beck-Peccoz, A. Cissé, D. Annoussamy, A. Maoz, M. Timoteo). Più recentemente C. Cianitto, *La proposta di riforma della legge matrimoniale in Inghilterra e Galles. Una sfida multiculturale*, in "Quaderni di diritto e politica ecclesiastica", 2, 2021, p. 405 ss. Utile anche la consultazione di *Daimon* 2007 dedicato a *Diritti umani e diritti religiosi* (con contributi di C. Cardia, B. de Gaay Fortman e M. Salih, J. Witte Jr, G. Comotti, G. Mori, M.P. Singh, G. Zamagni).

<sup>8</sup> Significativi sono in proposito alcuni dei tantissimi proverbi che in tema di matrimonio e famiglia la tradizione popolare, espressione di un preciso sentire e di una connessione quasi inscindibile tra cultura e religione, tramanda nel tempo: *Una casa senza una donna impoverisce; Senza moglie a lato, l'uomo non è beato; Il matrimonio si deve fare presto o mai; Chi nasce bella, nasce maritata*.

<sup>9</sup> Così, fra i molti detti popolari: *Ci vogliono dieci orecchi per trovare una buona moglie; Matrimonio tra parenti, breve durata e grandi tormenti; Se son rose ... fioriranno*.

<sup>10</sup> B.G. Bello, *Il contrasto dei matrimoni forzati nelle società multiculturali. Riflessioni a partire dalla Convenzione di Istanbul*, in "Notizie di Politeia", 1, 2016, p. 96, rileva che: «Gli studi antropologici, sociologici e giuridici comparati spiegano che in tutte le società, più o meno complesse, esistono norme, orali o scritte, giuridiche e sociali, suscettibili di continua evoluzione e rielaborazione che regolano il matrimonio e la scelta dei futuri coniugi. Tali norme definiscono i perimetri entro i quali il matrimonio può essere contratto (ad esempio endogamia/esogamia; ipergamia/ipogamia); lo spazio lasciato all'amore romantico; l'autonomia e la libertà del consenso dei nubendi e la possibilità d'interferenza da parte dei genitori, dei parenti o addirittura della comunità di appartenenza nelle scelte individuali di contrarre e porre fine al matrimonio; le sanzioni sociali in caso di trasgressione; lo spazio per l'onore e la vergogna».

Allargando lo sguardo oltre le narrazioni è significativo constatare che le principali carte e dichiarazioni internazionali sui diritti umani<sup>11</sup> statuiscono non un dovere, ma un diritto al matrimonio accompagnato tuttavia da una serie di limiti<sup>12</sup>. Così l'art. 16, commi 1 e 2, della Dichiarazione universale dei diritti umani<sup>13</sup>, l'art. 23, comma 2, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici<sup>14</sup> e ancora l'art. 12 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo<sup>15</sup>, l'art. 9 della Carta dei

<sup>11</sup> Nell'elenco qui riportato delle carte internazionali non si fa menzione della Carta africana dei diritti del 1981. La Carta infatti non dedica alcuna norma specifica al matrimonio, incentrando l'attenzione esclusivamente sulla famiglia. Stabilisce infatti l'art. 18, comma 1, che «La famiglia è l'elemento naturale e la base della società. Essa deve essere protetta dallo Stato che deve vegliare sulla sua salute fisica e morale». Prosegue il comma 2, affermando significativamente che «Lo Stato ha l'obbligo di assistere la famiglia nella sua missione di custode della morale e dei valori tradizionali riconosciuti dalla comunità».

<sup>12</sup> Emblematico al riguardo, tra i diritti religiosi, il diritto canonico che nella sua articolata e dettagliata disciplina, quale emerge in particolare dal Codice del 1983, pur statuendo che «Tutti possono contrarre il matrimonio, se non ne hanno la proibizione dal diritto» (can. 1058) e che «Il matrimonio ha il favore del diritto; pertanto nel dubbio si deve ritenere valido il matrimonio fino a che non sia provato il contrario» (can. 1060), indica limiti e vincoli disciplinando impedimenti, vizi e forme a tutela e garanzia sia dell'istituto in sé che dei nubendi/coniugi. Per un primo approfondimento si rinvia a E. Vitali, S. Berlingò, *Il matrimonio canonico*, Giuffrè, Milano 2017. Si veda anche R. Aluffi Beck Peccoz, A. Ferrari, A.M. Rabello, *Matrimonio. Diritto ebraico, canonico e islamico: un commento alle fonti*, Giappichelli, Torino 2006.

<sup>13</sup> Ai sensi dell'art. 16, comma 1, della Dichiarazione universale dei diritti umani «Uomini e donne in età adatta hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia, senza alcuna limitazione di razza, cittadinanza o religione. Essi hanno eguali diritti riguardo al matrimonio, durante il matrimonio e all'atto del suo scioglimento». Quanto al comma 2, si stabilisce che «Il matrimonio potrà essere concluso soltanto con il libero e pieno consenso dei futuri coniugi».

<sup>14</sup> «Il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia – recita l'art. 23, comma 2, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici – è riconosciuto agli uomini e alle donne che abbiano l'età per contrarre matrimonio». È interessante rilevare che il Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali, firmato sempre a New York il 16 dicembre del 1966, non dedica una specifica disposizione al matrimonio, ma all'art. 10 c.1, dopo aver ricordato l'impegno per la protezione e l'assistenza da accordare alla famiglia, «nucleo naturale e fondamentale della società», stabilisce che «Il matrimonio deve essere celebrato con il libero consenso dei futuri coniugi».

<sup>15</sup> Per l'art. 12 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo «A partire dall'età minima per contrarre matrimonio, l'uomo e la donna hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia secondo le leggi nazionali che regolano l'esercizio di tale diritto». Per un approfondimento sul testo si rinvia alla *Guide on Article 12 of the European Convention on Human Rights – Right to marry*. Si segnala al riguardo il punto 5 del Capitolo primo *Right to marry* e il punto 3 dell'Introduzione che chiariscono il significato dell'art. 12 e il ruolo della Corte nell'interpretazione dello stesso. European Court of Human Rights, *Guide on*

diritti fondamentali dell'Unione europea<sup>16</sup>, l'art. 17, commi 2 e 3, della Convenzione americana sui diritti umani<sup>17</sup> evidenziano, sia pure con stili differenti, il diritto di scegliere il proprio *status* – il diritto di sposarsi e di fondare/costituire una famiglia – ma anche la necessità di rispettare alcune condizioni inerenti all'età dei nubendi (età adatta, età per contrarre, età minima, età matrimoniale) e alla consapevolezza e sincerità del loro volere (libero e pieno consenso). Condizioni la cui mancata ottemperanza porterebbe a configurare quei matrimoni infantili e precoci<sup>18</sup> e quelle violazioni dei diritti del fanciullo sanzionati da normative statuali,

*Article 12 of the European Convention on Human Rights – Right to marry* (2021 ENG), il cui testo è disponibile in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int). Sul punto, G. Ferrando, *Le relazioni familiari nella Carta dei diritti dell'Unione Europea*, in "Politica del diritto", 3, 2003, p. 347 ss.

<sup>16</sup> «Il diritto di sposarsi e il diritto di costituire una famiglia – recita l'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – sono garantiti secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio».

<sup>17</sup> Per l'art. 17, comma 2, della Convenzione americana sui diritti umani «È riconosciuto il diritto degli uomini e delle donne in età matrimoniale a sposarsi e a fondare una famiglia, se sussistono i requisiti stabiliti dalle leggi nazionali, purché tali condizioni non contrastino con il principio di non discriminazione stabilito dalla presente Convenzione». Quanto al comma 3 si stabilisce che «Nessun matrimonio potrà essere contratto senza il libero e pieno consenso dei nubendi».

<sup>18</sup> Per un primo approfondimento si veda *Matrimoni forzati e diritti negati. Le spose bambine*, A.C. Amato Mangiameli (a cura di), Giappichelli, Torino 2015; A. Bausone, *Matrimoni precoci: un problema di disuguaglianza di genere*, in "Ordines", 1, 2018, p. 429 ss.; B.G. Bello, *op. cit.*, p. 95 ss.; D. Bilotti, *La tutela del (coniuge) minore. Prospettive confessionali e prospettive civili*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista telematica, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 31, 2014, p. 1 ss.; A. Bonfanti, *Matrimoni forzati, infantili precoci e tutela dei diritti umani in Europa: considerazioni di diritto internazionale privato*, in "GenIUS", 2, 2020, p. 1 ss.; G. Carobene, *Matrimoni forzati. Implicazioni interculturali e connessioni giuridiche*, in "Calumet – Intercultural Law and Humanities Review", 2020, p. 50 ss.; M. Cerato, *Matrimoni forzati, matrimoni precoci e libertà matrimoniale del minore. Nota sul nuovo art. 558 bis c.p.*, in "Il Diritto Ecclesiastico", 3-4, 2018, p. 626 ss.; D. Danna, *I confini dell'azione pubblica: matrimoni forzati e combinati*, in "Athenea Digital", 2, 2013, p. 65 ss.; L. Nepi, *Matrimonio, tutela dei minori e libertà sessuale nella tradizione giuridica occidentale: alcuni spunti di riflessione*, in *Matrimoni forzati e diritti negati. Le spose bambine*, A.C. Amato Mangiameli (a cura di), Giappichelli, Torino 2015, p. 106 ss.; F. Pesce, *I child marriages tra tutela dei diritti e portabilità degli status*, in "Diritti umani e diritto internazionale", 1, 2021, p. 37 ss.; M.C. Ruscazio, «*Matrimoni forzati*» tra religione e diritto, in "Quaderni di diritto e politica ecclesiastica", 1, 2007, p. 221 ss.; G. Spanò, *Dall'illiceità (della condotta) all'illegalità (della tradizione)? Alcune riflessioni sui matrimoni forzati, con particolare riferimento al caso del Regno Unito*, in "Comparazione e diritto civile", Rivista online, in [www.comparazionediritto.civile.it](http://www.comparazionediritto.civile.it), 1, 2017, p. 72 ss.; M. Tagliani, *Nuove forme di schiavitù: i matrimoni precoci e forzati*, in "Cosmopolis. Rivista di filosofia e teoria politica", in [www.cosmopolisonline.it](http://www.cosmopolisonline.it), 2, 2016.

nazionali e internazionali<sup>19</sup>, spesso accettati dalle comunità o perché non avvertiti come negazioni di diritti, ovvero perché utili e strumentali alla comunità stessa, al suo perpetuarsi e alla sua identità<sup>20</sup>.

Continuità, comunità, identità: tre termini che molto dicono e molto determinano della libertà *dal* e *del* matrimonio e del legame di quest'ultimo con cultura e religione, trattandosi infatti non di un atto e di un evento qualsiasi, ma di un momento fondamentale che segna la vita della persona e al contempo della sua comunità e in cui le decisioni e le scelte ad esso inerenti seguono dinamiche singolo/gruppo gruppo/singolo che esprimono «una visione della società in cui l'individuo non si configura con una propria autonomia personale tutelabile sia nei confronti dei terzi che dei pubblici poteri, quanto come un membro di una comunità la quale può disporre delle vite dei propri componenti anche in contrapposizione alle loro volontà»<sup>21</sup>. Ed ecco allora che da un lato il matrimonio ridisegna l'appartenenza al collettivo del singolo come adulto assegnandogli nuovi diritti e nuove responsabilità, soprattutto in termini di tutela di quello stesso collettivo e della sua stabilità nel tempo. D'altra parte quel matrimonio, più di altri momenti, serve a delimitare il gruppo, a stabilire chi è dentro e chi è fuori, a marcare una identità distinta, a stringere alleanze (anche economiche) fra gruppi ed è quindi vitale per la sopravvivenza della comunità medesima, soprattutto se di minoranza (sia essa tale nel paese di origine o in un paese altro)<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> Il riferimento cardine è ovviamente alla *Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza* approvata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 20 novembre del 1989. Interessante al riguardo il *Manuale di diritto europeo in materia di diritti dell'infanzia e dell'adolescenza*, a cura dell'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali e del Consiglio d'Europa, pubblicato nel 2015, il cui testo integrale è disponibile in <https://fra.europa.eu/it>.

<sup>20</sup> Sul rapporto matrimoni combinati, precoci, infantili e precarietà economica si veda la riflessione di L. Mancini, *Il matrimonio invisibile e i diritti del minore. Riflessioni a partire da una recente sentenza*, in *Justice and Culture: Theory and Practice concerning the use of Culture in Courtrooms*, L. Efrén Ríos Vega, I. Ruggiu, I. Spigno (a cura di), Editoriale Scientifica, Napoli 2020, p. 213 ss.

<sup>21</sup> E. Ceccherini, *La sacra trimurti: relazioni familiari, ortodossia religiosa e patriarcato*, in *Justice and Culture: Theory and Practice concerning the use of Culture in Courtrooms*, L. Efrén Ríos Vega, I. Ruggiu, I. Spigno (a cura di), Editoriale Scientifica, Napoli 2020, pp. 203-204.

<sup>22</sup> L. Mancini, *Il matrimonio invisibile e i diritti del minore...* cit., p. 203, afferma che: «Queste ragioni contribuiscono a spiegare l'eziologia per la quale il diritto di famiglia può essere oggetto di incursioni da parte di regole culturali e religiose che si ritengono prevalenti rispetto alla normativa generale. A questo si aggiunge anche un altro fattore e cioè che il nucleo familiare costituisce la culla nella quale vengono depositati e custoditi

Nella dimensione individuale e in quella comunitaria va da sé che il matrimonio costituisca il primo passo per la costruzione della famiglia che sembra inscindibile da esso e che apre a considerarne la dimensione temporale (durante) suscitando nuovi quesiti (sulla libertà *nel*) che spostano il punto di osservazione per così dire alla fase successiva. Prima di affrontare tale momento, tuttavia, è bene aggiungere alcune note che paiono utili anche in vista del prosieguo nello studio che si sta compiendo. Le considerazioni svolte, infatti, conducono a riflessioni ulteriori che possono sostanziarsi negli interrogativi su che cosa e su chi definisca il matrimonio, rispetto ai quali e guardando a future ricerche sarebbe poi interessante verificare come operano e come si relazionano tra loro le norme religiose e quelle statuali e quanto dei codici culturali siano di fatto assorbiti dalle prime e dalle seconde ovvero quanto di quei codici rimangano estranei a quelle norme e vengano presi in carico solo ed eventualmente dal giudice.

Nel frattempo, con riferimento alla prima questione (che cosa) utile è chiedersi se a delinearne la fattispecie matrimoniale possa/debba essere solo un fatto, dunque una convivenza, un rapporto, ovvero anche un atto che formalizzi quel fatto che ha valore solo statale o anche statale, solo religioso o anche religioso<sup>23</sup>. Quanto al secondo interrogativo (chi), ugualmente utile appare domandarsi se a definire il matrimonio possa/debba essere l'autorità statale, l'autorità religiosa<sup>24</sup>, entrambe le autorità

i *mores* che costituiscono i mezzi attraverso i quali viene nutrito il senso di appartenenza dei singoli a una comunità a cui si è culturalmente o religiosamente connessi».

<sup>23</sup> Si rinvia a Corte Europea dei Diritti Umani, *Guide on Article 14 of the European Convention on Human Rights and on Article 1 of the Protocol n. 12 to the Convention – Prohibition of discrimination* (2021 ENG), in particolare il capitolo V, lett. j), § 5 *Parental and marital status*. Il testo è disponibile sul sito [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int). Per un commento, A. Fucillo, *Riflessioni sparse su “CUS”, “DICO” e fenomeno religioso*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, Rivista telematica, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 2007, p. 1 ss.; Id., *Unioni di fatto, pluralismo religioso e reazione giuridica*, in *Unioni di fatto, convivenze e fattore religioso*, A. Fucillo (a cura di), Giappichelli, Torino 2007, p. 1 ss.; L. Pannarale, *Le regole dell'amore. Famiglie e diritti in Italia ed in Europa*, in “Politica del diritto”, 2, 2007, p. 217 ss.; G. Savorani, *Due cuori e una capanna nel terzo millennio: fuga dal matrimonio e contratti di convivenza*, in “Politica del diritto”, 1, 2014, p. 37 ss.; G. Spelta, *Dal concubinage alla cohabitation*, in “Politica del diritto”, 3, 2015, p. 489 ss.

<sup>24</sup> *Dio li fa e poi li accoppia* recita il proverbio, ma anche *Matrimoni e vescovati son dal ciel ordinati* e ancora *Se il matrimonio fosse stato un buon sacramento se lo sarebbero tenuto i preti*. Sul chi debba definire il matrimonio rimane fondamentale il famoso caso *Muñoz Díaz v. Spain* in cui la Corte EDU doveva decidere sulla richiesta di versamento della pensione di reversibilità del marito alla ricorrente, signora *Díaz*, cittadina spagnola di etnia rom che lamentava la violazione dell'art. 14 della Convenzione europea in com-

sulla base di accordi tra loro intercorsi ovvero semplicemente la comunità secondo disposizioni e regole proprie, scritte o orali<sup>25</sup>.

Le domande formulate invitano ancora a pensare se le connessioni tra norme religiose, disposizioni statuali e codici culturali offrano risposte al se la relazione coniugale/matrimoniale possa/debba sussistere solo tra due o anche tra più individui (monogamia *vs.* poligamia<sup>26</sup>), solo tra persone di sesso diverso o anche tra persone dello stesso sesso (unioni eterosessuali *vs.* unioni omosessuali<sup>27</sup>) e al se quella relazione sia (debba o possa

binato disposto con l'art. 1 del Protocollo n. 1 e 12 della Convenzione, per il mancato riconoscimento, da parte dello stato spagnolo, del suo matrimonio celebrato nel 1971 solo con il rito rom («*The marriage was solemnised in accordance with Roma customs and cultural traditions and was recognised by that community. For the Roma community, a marriage solemnised according to its customs gives rise to the usual social effects, to public recognition, to an obligation to live together and to all other rights and duties that are inherent in the institution of marriage*»). Nel riconoscere l'esistenza di una violazione delle norme della Convenzione, la Corte respinge la tesi sostenuta dal governo spagnolo che faceva leva sulla necessità dell'esistenza prevista dalla legge di un «*legal marital relationship for a survivor's pension entitlement*» rilevando che «*it is disproportionate for the Spanish State, which issued the applicant and her Roma family with a family record book, granted them large-family status, afforded health-care assistance to her and her six children and collected social security contributions from her Roma husband for over nineteen years, now to refuse to recognise the effects of the Roma marriage when it comes to the survivor's pension*» e asserendo che «*the applicant's particular social and cultural situation were not taken into account in order to assess her good faith*». Laddove «*the persons concerned believed in good faith that they were married even though the marriage was not legally valid*» conclude così la Corte, il rifiuto di concedere la pensione di reversibilità deve ritenersi «*discriminatory treatment based on her affiliation to the Roma minority, in relation to the manner in which legislation and case-law have treated similar situations*». European Court of Human Rights, *Muñoz Díaz v. Spain*, 2009. Il testo è disponibile sul sito [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int). Sul punto, A. Simoni, *I matrimoni degli "zingari". Considerazioni a partire dal recente dibattito sulla "Gypsy Law"*, in "Daimon", 2, 2002, p. 115 ss.

<sup>25</sup> Corte Europea dei Diritti Umani, *Guida all'articolo 9 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo – Libertà di pensiero, di coscienza e di religione* (2020 ITA), in particolare il capitolo II, lett. b), § 5 *Libertà religiosa, famiglia ed educazione dei figli*. Il testo è disponibile sul sito [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

<sup>26</sup> J. Witte Jr, *Monogamia e poligamia nella tradizione giuridica occidentale*, Urbaniana University Press, Città del Vaticano 2015.

<sup>27</sup> Per un primo approfondimento si rinvia a S. Attollino, *Nuovi modelli familiari. Considerazioni in ordine a Consiglio di Stato n. 4899 del 2015 sulla trascrivibilità del matrimonio omosessuale*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista telematica, in [www.statoeChiese.it](http://www.statoeChiese.it), 17, 2016, p. 1 ss.; A. Ceserani, *Il caso «Oliari» avanti la Corte di Strasburgo e la condizione delle coppie «same-sex» in Italia: brevi riflessioni*, in "Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica", 3, 2015, p. 785 ss.; L. Dianda, *Legami d'amore e tradizione. Analogie e differenze tra matrimonio e unioni civili*, in "Diritto e Religioni", 1, 2018, p. 337 ss.; T. Di Iorio, *Oltre il maschile e il femminile. La famiglia*

essere) giuridicamente valida solo se relativa a nubendi appartenenti al medesimo gruppo religioso/culturale (*Moglie e buoi dei paesi tuoi*, per usare le parole di un notissimo proverbio popolare) ovvero anche se inerente a membri che professino fedi e credi differenti (uniformità *vs. mixta religio/cultura, disparitas cultus/cultura*)<sup>28</sup>.

*tra i colori del gender*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, Rivista telematica, in *www.statoechiese.it*, 2, 2022, p. 25 ss.; G. Ferrando, *Il diritto al matrimonio delle coppie dello stesso sesso: dalla discriminazione alla pari dignità*, in “Politica del diritto”, 3, 2014, p. 359 ss.; D. Ferrari, *La Corte costituzionale e il Conseil Constitutionnel davanti ai matrimoni omosessuali*, in “Politica del diritto”, 2-3, 2012, p. 495 ss.; Id., *La Corte costituzionale torna sulla condizione giuridica delle coppie omosessuali: l’imporsi di un modello eterosessuale di coniugio?*, in “Politica del diritto”, 3, 2014, p. 445 ss.; Id., in *Lo status giuridico delle coppie same sex: una prospettiva multilivello*, D. Ferrari (a cura di), Primiceri, Padova 2014 (con contributi di R. Romboli, E. Palici di Suni, L. Giacomelli, D. Fiorato, D. Ferrari, A. Perelli, E. Ceccherini); M. Parisi, *Verso una tutela nazionale e sovranazionale delle unioni (matrimoniali e civili) tra persone dello stesso sesso? Riflessioni a margine del caso Oliari e altri contro Italia*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, Rivista telematica, in *www.statoechiese.it*, 5, 2016, p. 1 ss.; I. Pistolesi, *La legge n. 76 del 2016 sulle unioni civili e sulle convivenze: qualche breve osservazione*, in “Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica”, 3, 2017, p. 877 ss.; S. Prisco, *Le unioni omosessuali: alcuni problemi rimasti aperti e le prospettive delle loro possibili soluzioni nell’ordinamento italiano*, in “Diritto e Religioni”, 2, 2017, p. 817 ss.; F. Remotti, *Contro natura. Una lettera al Papa*, Laterza, Bari 2008; S. Rodotà, *Diritto d’amore*, in “Politica del diritto”, 3, 2014, p. 335 ss.; L. Scaffidi Runchella, *Il diritto al rispetto della vita familiare per le coppie formate da persone dello stesso sesso nella decisione del 21 luglio 2015 della corte europea dei diritti dell’uomo nel caso «Oliari and others v. Italy»*, in “Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica”, 3, 2015, p. 803 ss.; M.M. Winkler, *Same-sex marriage negli Stati Uniti: le nuove frontiere del principio di uguaglianza*, in “Politica del diritto”, 1, 2011, p. 93 ss. Si veda inoltre il numero di *Politica del diritto*, 1, 2017 dedicato a *La legge sulle unioni civili: osservazioni a prima lettura* (con contributi di G. Savorani, F. Contri, M. Dogliotti, L. Trucco, G. Ferrando, M. Farina, D. Ferrari, A. Figone, A. Fusaro, A. Pisanò, T. Gazzolo).

<sup>28</sup> Anche da questo punto di vista emblematico è il diritto canonico che al can. 1086 del Codice vigente prevede l’impedimento della *disparitas cultus* in forza del quale «È invalido il matrimonio tra due persone, di cui una sia battezzata nella Chiesa cattolica o in essa accolta e l’altra non battezzata». Per quanto riguarda invece quello che nel precedente codice era l’impedimento impediente di *mixta religio*, ossia il matrimonio tra due persone battezzate, una nella Chiesa cattolica e l’altra in una Chiesa o comunità ecclesiale non in piena comunione con essa, il Codice del 1983 prevede una semplice proibizione che non incide sulla validità del matrimonio. In tal caso, ove sussista una causa giusta e ragionevole, l’ordinario del luogo può concedere una apposita licenza a fronte dell’assunzione di determinati impegni da parte del soggetto cattolico a norma del can. 1125 nel rispetto della libertà religiosa dell’altro nubendo. Si rinvia a E. Vitali, S. Berlingò, *op. cit.*, e a R. Aluffi Beck Peccoz, A. Ferrari, A.M. Rabello, *op. cit.* Si vedano anche D. Avon, A. Saïdi, *The religious prohibition of marriage between Muslim women and non-Muslim men*, in “Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica”, 1, 2019, p. 85 ss.;

### 3. *Durante ... libertà nel matrimonio*

«Nel timore di Cristo, siate sottomessi gli uni agli altri: le mogli lo siano ai loro mariti, come al Signore; il marito infatti è capo della moglie, così come Cristo è capo della Chiesa, lui che è salvatore del corpo. E come la Chiesa è sottomessa a Cristo, così anche le mogli lo siano ai loro mariti in tutto. E voi, mariti, amate le vostre mogli, come anche Cristo ha amato la Chiesa e ha dato se stesso per lei, per renderla santa, purificandola con il lavacro dell'acqua mediante la parola, e per presentare a se stesso la Chiesa tutta gloriosa, senza macchia né ruga o alcunché di simile, ma santa e immacolata. Così anche i mariti hanno il dovere di amare le mogli come il proprio corpo: chi ama la propria moglie, ama se stesso. Nessuno infatti ha mai odiato la propria carne, anzi la nutre e la cura, come anche Cristo fa con la Chiesa, poiché siamo membra del suo corpo. Per questo l'uomo lascerà il padre e la madre e si unirà a sua moglie e i due diventeranno una sola carne. Questo mistero è grande: io lo dico in riferimento a Cristo e alla Chiesa! Così anche voi: ciascuno da parte sua ami la propria moglie come se stesso, e la moglie sia rispettosa verso il marito»<sup>29</sup>.

«Figli, obbedite ai vostri genitori nel Signore, perché questo è giusto. Onora tuo padre e tua madre! Questo è il primo comandamento che è accompagnato da una promessa: perché tu sia felice e goda di una lunga vita sulla terra. E voi, padri, non esasperate i vostri figli, ma fateli crescere nella disciplina e negli insegnamenti del Signore»<sup>30</sup>.

Questi notissimi passi della Lettera di Paolo agli Efesini, certamente espressione di una precisa sensibilità, quella della comunità cristiana

F. Gravino, *La procedura per lo scioglimento del matrimonio non sacramentale in favorem fidei*, in "Diritto e Religioni", 2, 2014, p. 25 ss.; Id., *Sinodo sulla famiglia e matrimoni misti*, in *Matrimonio e processo: per un nuovo Umanesimo. Il m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus di Papa Francesco*, P. Palumbo (a cura di), Giappichelli, Torino 2016, p. 77 ss.; Id., *I riflessi della dispensa dall'impedimento di disparitas cultus sull'esercizio dello ius connubii*, in "Diritto & Diritti", Rivista on line, in [www.diritto.it](http://www.diritto.it), 2018, p. 1 ss.; Id., *Il favor fidei tra disciplina canonica e tutela dei migranti*, in "Vergentis. Revista de Investigación de la Cátedra Internacional Conjunta Inocencio III", 9, 2019, p. 19 ss.; Id., *Separazione coniugale, scioglimento del matrimonio e dinamiche interculturali*, in *Diritto, religioni, culture. Il fattore religioso nell'esperienza giuridica*, A. Fuccillo (a cura di), Giappichelli, Torino 2022, p. 616 ss.; R. Santoro, *Matrimonio canonico e disparitas cultus*, Editoriale Scientifica, Napoli 2018; *Matrimoni e matrimoni misti nell'ordinamento italiano e nel diritto islamico*, I. Zilio-Grandi (a cura di), Marsilio, Venezia 2006 (con contributi di I. Zilio-Grandi, S. Allievi, L. Musselli, A. Cilardo, A. Ferrari, L. Mancini, S. La China, P. Branca).

<sup>29</sup> Cfr. *Lettera agli Efesini*, 5, 21-33.

<sup>30</sup> *Ivi*, 6, 1-4.

delle origini, sono stati spesso considerati quale cifra dei rapporti matrimoniali e familiari al di là dei luoghi e oltre quella dimensione temporale, imponendosi ulteriormente come chiavi per leggere e studiare, approvare o denigrare, non solo la realtà religiosa (nelle sue più varie espressioni), ma anche quella culturale<sup>31</sup> (nei suoi altrettanto variegati modi di essere) quanto al matrimonio e alla famiglia<sup>32</sup>.

Come emerge dalle suggestioni cinematografiche prima narrate, la fase del matrimonio nel suo durante interroga infatti il giurista in termini di *libertà nel* da almeno due prospettive: quella dei diritti e doveri dei coniugi protagonisti della relazione/atto matrimoniale e quella dei diritti e doveri tra genitori e figli (se nati eventualmente dal matrimonio). Per ognuna di esse l'analisi di come si declinano le dimensioni individuale/comunitaria, religiosa/culturale, religiosa/statuale, culturale/statuale costituisce il filo conduttore per riflessioni e considerazioni che possono sollecitare lo studioso del diritto a ripensare alle regole esistenti, alla loro funzionalità ed opportunità e a valutare la possibilità di utilizzare strumenti altri rispetto a quelli a lui più noti ed usuali sia perché, come scriveva Arturo Carlo Jemolo ancora a metà del secolo scorso, «quando pronunciamo il nome “famiglia” non è al campo del diritto che ricorre anzitutto il pensiero»<sup>33</sup>, sia perché «proprio nell'organizzazione del focolare domestico gli individui portatori di una cultura o fede religiosa ben specifica sono meno sensibili all'accettazione di ingerenze esterne»<sup>34</sup>.

<sup>31</sup> In questi termini possono leggersi i proverbi popolari quali *La buona moglie fa il buon marito; Se avrete una buona moglie sarete felice, se ne avrete una molto cattiva diventerete un filosofo; Se le mogli fossero buone, Dio si sarebbe già sposato; La donna chiacchierona è una cattiva moglie.*

<sup>32</sup> Cfr. M. Barbagli, *Sotto lo stesso tetto. Mutamenti della famiglia in Italia dal XV al XX secolo*, Il Mulino, Bologna 1984; F. Brunetta d'Usseaux, *Famiglia e multiculturalismo*, in “Politica del Diritto”, 4, 2011, p. 539 ss.; G. Dalla Torre, *Matrimonio e famiglia tra laicità e libertà religiosa*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, Rivista telematica, in *www.statoechiese.it*, 22, 2018, p. 1 ss.; G. Ferrando, *Famiglia e matrimonio*, in “Familia”, 34, 2001, p. 939 ss.; Ead., *Il diritto di famiglia oggi: c'è qualcosa di nuovo, anzi d'antico*, in “Politica del diritto”, 1, 2008, p. 3 ss.

<sup>33</sup> A.C. Jemolo, *La famiglia e il diritto*, in “Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Catania”, 3, 1949, p. 3. Anche a tal proposito la saggezza popolare si rivela utile. Notissimo il proverbio *Tra moglie e marito non mettere il dito* a significare una sorta di esclusività del nucleo coniugale rispetto ad altri e ad altro (persone e norme).

<sup>34</sup> E. Ceccherini, *La sacra trimurti: relazioni familiari, ortodossia religiosa e patriarcato...* cit., pp. 202-203, rileva che «Quando sono le motivazioni religiose a disegnare il quadro regolatorio delle convivenze familiari, queste si presentano meno porose e più restie ad ottemperare a discipline eterodirette in quanto generalmente la religione propone già di per sé un *corpus* normativo predeterminato e codificato».

Ecco allora che nel guardare ai coniugi ci si chiede in primo luogo se pensare in termini di uguaglianza quanto ai diritti e ai doveri reciproci sia l'*optimum* da garantire e tutelare (con conseguente eventuale condanna di regole consuetudinarie o religiose che subordinino la moglie al marito o, viceversa, il marito alla moglie) oppure se una gerarchia e una distinzione di ruoli e di compiti meglio assicuri benefici alla relazione matrimoniale (magari accogliendo nell'ordinamento dello Stato quelle regole religiose o quelle consuetudini<sup>35</sup> che definiscono in modo netto la cesura tra femminile e maschile)<sup>36</sup>.

In secondo luogo ci si domanda se tra i diritti e i doveri/(oneri?) dei coniugi debba essere ricompreso anche quello della procreazione<sup>37</sup>, se tale diritto/dovere-onere non sia in realtà solo dei coniugi ma anche della comunità (il diritto) e verso la comunità (il dovere/onere) di riferimento. Da questo punto di vista gli interrogativi ulteriori si focalizzano sul se e il come debba essere regolata l'eventuale assenza di figli scelta, voluta o accaduta: è lecito sanzionare i coniugi? Solo la moglie o solo il marito? È legittimo annullare o dichiarare nullo *ab origine* l'atto matrimoniale che aveva costituito la coppia consentendo ad entrambi i coniugi di riprovare ad adempiere un dovere/esercitare un diritto di discendenza con altri (con un altro marito o con un'altra moglie<sup>38</sup>)? Ovvero è doveroso consentire di utilizzare ove possibile qualsiasi strumento e metodo offerti dalla scienza al fine di procreare ad ogni costo<sup>39</sup>? O ancora è altrettanto dove-

<sup>35</sup> Non mancano al riguardo i proverbi popolari ad interpretare quanto illustrato nel testo: *L'uomo è il capo della famiglia, la donna è il collo che muove il capo come e quando vuole; Il capo famiglia sono io ma chi comanda è mia moglie; Guai al marito che dà i calzoni alla moglie; Moglie bella ... cattiva massaia; Nel marito prudenza, nella moglie pazienza; Donna che sa il latino è rara cosa, ma guardati dal prenderla in sposa.*

<sup>36</sup> Si veda in particolare il tema monografico di Daimon 2009 dedicato a *La donna nel diritto islamico e nei diritti cristiani* (con contributi di M. Ventura, I. Zuanazzi, H. Warnink, R. Deadman, Z. Mir-Hosseini, I. De Francesco). Inoltre si rinvia a S. Lariccia, *Diritti degli individui e diritti delle coppie in materia familiare*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista telematica, in *www.statoechiese.it*, n. 4, 2016, p. 1 ss.; G. Viggiani, *La questione del cognome materno e l'intervento indifferibile del legislatore*, in "Politica del diritto", 3, 2017, p. 467 ss.

<sup>37</sup> *Un matrimonio senza figli è come un cielo senza sole*, recita un proverbio della tradizione popolare svedese.

<sup>38</sup> Significativo al riguardo il testo biblico soprattutto nel racconto dei primi libri dell'Antico Testamento e in particolare della Genesi.

<sup>39</sup> Per un primo studio si vedano D. Atighetchi, D. Milani, A.M. Rabello, *Intorno alla vita che nasce. Diritto ebraico, canonico e islamico a confronto*, Giappichelli, Torino 2013; D. Carusi, *Non solo procreazione assistita: il principio di pari dignità e la Costituzione minacciata*, in "Politica del Diritto", 3, 2007, p. 413 ss.; P. Cavana, *Europa: due importanti*

roso ricorrere ad istituti, messi a disposizione dagli ordinamenti statuali o da quelli religiosi, quali l'adozione o la *kafāla*<sup>40</sup>?

Venendo al binomio matrimonio famiglia è soprattutto sul diritto/dovere dei coniugi/genitori di educare i figli che l'intreccio tra normative statuali, codici culturali e codici religiosi appare determinante tanto più nei momenti di liquidità sociale e religiosa che caratterizzano più che «un'epoca di cambiamenti un cambiamento d'epoca»<sup>41</sup> come quella attuale. Sempre più spesso i giudici si trovano nella necessità di dover scegliere come accomodare il diritto/dovere di educare dei genitori, il diritto/dovere dei figli di essere educati, infine il diritto/dovere delle autorità statali di assicurare una educazione specificamente scolastica secondo criteri improntati al principio di laicità<sup>42</sup>. Ovviamente ci si chiede poi se la

*pronunce in materia bioetica (Corte di giustizia UE sulla nozione di embrione umano, O. Brüstle c. Greenpeace eV; Corte europea dei diritti sul divieto di fecondazione eterologa, S.H. ed altri c. Austria), in "Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica", 3, 2011, p. 617 ss.; M. Fameli, Diritto alla vita e interruzione volontaria della gravidanza, ESI, Napoli 1997, p. 257 ss.; C. Forder, La procreazione assistita nel quadro dei diritti dell'uomo, in "Politica del diritto", 3, 1999, pp. 351-386; E. Martinelli, Alcuni spunti di comparazione tra diritto italiano e diritto ebraico in tema di maternità surrogata, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista telematica, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 11, 2018, p. 1 ss.; A. Pane, La procreazione medicalmente assistita: problemi e prospettive, in "Diritto e Religioni", 1, 2018, p. 375 ss.; S. Tonolo, Tecnologie riproduttive, progetti genitoriali, e questioni di diritto internazionale privato concernenti lo status filiationis, in "Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica", 3, 2021, p. 669 ss.; F. Vari, A proposito della sentenza n. 162 del 2014 della Corte costituzionale in materia di procreazione eterologa, in "Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica", 3, 2014, p. 617 ss.; A. Vesto, Il danno da procreazione nella dinamica della nascita indesiderata, in "Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica", 3, 2016, p. 609 ss.; A. Zanotti, La vita a comando, in "Quaderni di diritto e politica ecclesiastica", 3, 2021, p. 699 ss.*

<sup>40</sup> A. Borroni, *La kafalab: uno studio di diritto comparato*, in "Diritto e Religioni", 1, 2019, p. 221 ss.; M.L. Lo Giacco, *Religione e cultura nell'adozione internazionale*, in "Diritto e Religioni", 1, 2015, p. 341 ss.

<sup>41</sup> Francesco, *Discorso alla Curia romana per gli auguri di Natale*, 21 dicembre 2019, consultabile sul sito [www.vatican.va](http://www.vatican.va).

<sup>42</sup> Interessanti al riguardo le sempre più frequenti pronunce delle corti nazionali e di quelle internazionali (in particolare della Corte Edu) sul tema dei contenuti dell'insegnamento nelle scuole, dei codici di abbigliamento (espressione di diversità culturali e religiose da accogliere ovvero vietare) e ancora dei simboli religiosi (da esporre o meno all'interno degli edifici scolastici). Amplessima è la bibliografia sul punto, espressione del dibattito che è accolto dalle principali riviste giuridiche (e non solo) italiane e straniere. Qui si rinvia per un primissimo approfondimento a Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, *Guida all'articolo 9 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo – Libertà di pensiero, di coscienza e di religione...* cit. Si vedano, tra gli altri, V. Barela, *Riflessioni sull'interesse del minore, dal diritto di unificazione di status al diritto di autodeterminazione nella scelta*

comunità, il collettivo religioso e culturale abbia a sua volta un diritto e/o un dovere di interagire nel campo dell'educazione e con quali strumenti.

Ora, come emerge dalle considerazioni svolte, la fase del matrimonio/famiglia nel suo durante si presenta ricca di suggestioni e di stimoli per il giurista data la complessità di relazioni che in essa si svolgono e maturano. Ancora due interrogativi sembrano in proposito interessanti.

Il primo guarda al modo in cui devono essere gestiti quei mutamenti culturali e religiosi che non solo i coniugi ma tutti i membri del gruppo familiare possono esprimere nel corso della vita. Ci si deve chiedere in altre parole se la normativa statale possa e debba garantire e tutelare l'eventualità per il singolo di cambiare religione o credo, di abbandonare il proprio nucleo sociale, la propria comunità di appartenenza anche a fronte di regole religiose e codici culturali dai contenuti opposti. Per i membri della famiglia la scelta di un'altra fede religiosa, di uno stile di vita diverso da quello cui si appartiene per nascita deve essere concepito sempre quale diritto da parte dell'autorità statale e mai come reato (impermeabile quell'autorità all'influenza di codici religiosi e culturali diversamente orientati) ovvero una scelta differente sul piano religioso e culturale che allontani dalla famiglia e dal gruppo può/deve anche sul piano statale essere sanzionata per garantire la sopravvivenza della comunità, la sua continuità, la sua identità<sup>43</sup>?

Il secondo quesito rivolge l'attenzione a quei comportamenti di violenza che, purtroppo, la fase del durante (il matrimonio e la famiglia) sempre più spesso rivela. Violenza rispetto a chi e a che cosa viene subito

*religiosa: un'esigenza sovranazionale*, in "Diritto e Religioni", 1, 2017, p. 71 ss.; M. Ciravegna, *Per un'interpretazione della funzione educativa genitoriale: dal dovere al diritto di educazione religiosa dei genitori*, in "Archivio giuridico Filippo Serafini", 1, 2021, p. 201 ss.; R. Colombo, *L'educazione religiosa dei figli nei matrimoni misti: l'ordinamento canonico tra diritto e pastorale*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista telematica, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 27, 2017, p. 1 ss.; F. Di Lella, *Minori stranieri non accompagnati: strumenti privatistici per la tutela delle identità culturali*, in "Diritto e Religioni", 2, 2018, p. 209 ss.; D. Durisotto, *Il contrasto tra i genitori sull'educazione religiosa della prole e il ruolo del minore. Le soluzioni offerte dalla recente giurisprudenza*, in "Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica", 3, 2019, p. 905 ss.; A. Magini, *Responsabilità genitoriale ed educazione religiosa del minore*, in "Diritto e Religioni", 2, 2008, p. 316 ss.; L. Mancini, *Il matrimonio invisibile e i diritti del minore ... cit.*, p. 213 ss.

<sup>43</sup> Le risposte agli interrogativi proposti saranno probabilmente diverse a seconda del maggiore o minore grado di secolarizzazione dell'ordinamento statale di riferimento. Anche laddove un ordinamento giuridico non riconosca il fondamento delle proprie norme in un diritto divino, non può escludersi, infatti, una incidenza più o meno marcata di codici religiosi e culturali, di norme non scritte e consuetudini sulle disposizioni prodotte e fatte applicare dallo Stato, sui loro contenuti, sulla loro effettiva vigenza.

da domandarsi? Ossia chi definisce che una certa condotta sia da reputarsi violenta e non invece rispettosa di codici religiosi e culturali? E ancora: quanto la cultura e la religione possono influire sull'identificazione di un certo comportamento come lecito ovvero illecito e quindi penalmente rilevante? E quanto un collettivo, una comunità possono essere disposti ad accogliere della contrarietà di un certo comportamento giustificandolo per motivi religiosi e/o culturali? Sono i coniugi e in generale i membri del gruppo familiare considerati uguali quali possibili soggetti attivi e passivi di reato? Si tratta di interrogativi certo non nuovi su cui da tempo legislatori e giudici si confrontano anche nell'ambito matrimoniale e familiare provando ad offrire soluzioni che non sempre appaiono soddisfacenti a risolvere quell'enigma<sup>44</sup> plurale ormai comune a molte società<sup>45</sup>.

<sup>44</sup> La parola *enigma* è ripresa dal titolo del volume di G. Baumann, *L'enigma multiculturale. Stati, etnie, religioni*, Il Mulino, Bologna 2017.

<sup>45</sup> Anche su tali tematiche vasta è ormai la bibliografia espressione del dibattito in corso tra gli studiosi e raccolto dalle principali riviste giuridiche (e non solo) italiane e straniere. Per una primissima lettura si rinvia a F. Alicino, *I reati culturalmente motivati fra assimilazionismo e relativismo multiculturale*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista telematica, in *www.statoechiese.it*, 5, 2022, p. 1 ss.; S. Attollino, *Le nuove frontiere del crimine religiosamente motivato: sul metodo interculturale di prevenzione e contrasto*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista telematica, in *www.statoechiese.it*, 14, 2020, p. 1 ss.; F. Basile, *Società multiculturali, immigrazione e reati culturalmente motivati (comprese le mutilazioni genitali femminili)*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista telematica, in *www.statoechiese.it*, 2007, p. 1 ss.; Id., *Panorama di giurisprudenza europea sui c.d. reati culturalmente motivati*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista telematica, in *www.statoechiese.it*, 2008, p. 1 ss.; L. Bellucci, *Le mutilazioni genitali femminili come reato di genere? Un'analisi delle norme europee alla luce del concetto di violenza*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista telematica, in *www.statoechiese.it*, 26, 2018, p. 1 ss.; *Multiculturalismo, diritti umani, pena. Atti del convegno in occasione del conferimento della laurea h.c. a Mireille Delmas-Marty (Ferrara, 5-6 novembre 2004)*, A. Bernardi (a cura di), Giuffrè, Milano 2006; Id., *L'ondivaga rilevanza penale del "fattore culturale"*, in "Politica del Diritto", 1, 2007, p. 3 ss.; G. Carobene, *Le escissioni rituali femminili tra precetto religioso, costume tradizionale e tutela dell'identità del soggetto in una società pluralista*, in "Diritto e Religioni", 2, 2007, p. 33 ss.; Ead., *Il delitto di onore e l'aggravante dei "futili motivi" culturalmente (e religiosamente) motivata*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista telematica, in *www.statoechiese.it*, 29, 2014, p. 1 ss.; M. Caterini, *Reati culturali: politiche criminali e prassi applicative tra Italia e Germania*, in "Politica del Diritto", 1, 2020, p. 117 ss.; P. Consorti, *Reati "culturali" e reati "religiosi". Un fenomeno di glocalismo giuridico*, in "Diritto e Religioni", 2, 2016, p. 353 ss.; C. De Maglie, *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, Edizioni ETS, Pisa 2020; T. Di Iorio, *Le mutilazioni genitali femminili tra misure di prevenzione e di contrasto: prospettive per l'eradicazione del fenomeno in Italia*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista telematica, in *www.statoechiese.it*, 33, 2019, p. 26 ss.; S. Domianello, *Dei Diritti e delle pene: note a margine del (paradosso del) valore*

Emblematica è al riguardo l'azione che le grandi organizzazioni internazionali da anni conducono per far emergere dal sommerso comportamenti, condotte e atteggiamenti che al di là dell'approvazione culturale-religiosa appaiono non più soddisfare canoni giuridici improntati al rispetto dei diritti umani fondamentali<sup>46</sup>. In quest'ottica di grande interesse appare il documento pubblicato dalla Corte Edu rubricato *Articles 2, 3 and 14 – Equal access to justice in the case-law of the European Court of Human Rights on violence against women*<sup>47</sup> che pone in luce un problema di estrema attualità quale quello della difficoltà e degli ostacoli che le donne vittime di violenza (anche domestica) incontrano nell'accedere alla giustizia e che incidono sulla loro vita (anche coniugale e familiare). Significativamente l'accento viene posto non solo su una *ex post perspective* «of how the victim is to be compensated for the ill-treatment», ma oltre su una *ex ante perspective* «to implement protective measures with a view to preventing further harms»<sup>48</sup>. Altrettanto interes-

*medicinale laicamente riconoscibile all'uso della libertà religiosa come scriminante*, in "Diritto e Religioni", 2, 2016, p. 367 ss.; M. Gambardella, *Norme culturali e diritto penale*, in "Diritto e Religioni", 2, 2016, p. 404 ss.; R. Piroso, *L'antinomia del reato culturalmente motivato. Ipotesi giusfilosofiche per un ripensamento*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista telematica, in *www.statoechiedese.it*, 18, 2020, p. 78 ss.; A. Rauti, "A che punto è la notte?" *L'approccio interculturale all'immigrazione fra capacità e accomodamenti*, in "Consulta Online", 1, 2022, p. 266 ss.; I. Ruggiu, *Reati culturalmente motivati in Brasile: il caso di stupro-non stupro presso gli indios Guarani (con riflessioni sui matrimoni precoci Rom)*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista telematica, in *www.statoechiedese.it*, 3, 2022, p. 61 ss.; D. Sciuatteri, *Reati culturalmente motivati e ignoranza legis: a margine della prima sentenza di legittimità sulle mutilazioni genitali femminili (nota a Cass. pen., sez. V, 2 luglio 2021, n. 37422)*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista telematica, in *www.statoechiedese.it*, 7, 2022, p. 49 ss.

<sup>46</sup> Merita in questa sede ricordare in particolare Organizzazione delle Nazioni Unite, *Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione contro la donna (Convention on the Elimination of All forms of Discrimination Against Women – CEDAW)*, New York 18 dicembre 1979; Consiglio d'Europa, *Convenzione sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence)*, Istanbul 11 maggio 2011. Per un commento su quest'ultimo strumento e per la rilevanza del fattore religioso, F. Brunetta d'Usseaux, E. Ceccherini, *La precettività della Cedaw alla luce delle riserve a carattere religioso: un equilibrio precario*, in "DPCE online", 1, 2021, p. 703 ss.

<sup>47</sup> European Court of Human Rights – Research Division, *Articles 2, 3 and 14 – Equal access to justice in the case-law of the European Court of Human Rights on violence against women* (2015 ENG), il cui testo è disponibile in *www.echr.coe.int*.

<sup>48</sup> European Court of Human Rights – Research Division, *Articles 2, 3 and 14 – Equal access to justice in the case-law of the European Court of Human Rights on violence against women...* cit., scrive che «*The judicial remedies that can allow a victim of domestic violence to escape the violent situation through, inter alia, divorce or separation proceedings must be accessible and effective in order to guarantee practical – not just theoretical or illusory – protection to the victim in a vulnerable position*».

sante deve ritenersi l'invito che viene rivolto dalle istituzioni europee ai *Police officers* di considerare le violenze contro le donne non come «*family matter with which they could not interfere*», con conseguente dovere per gli stessi «*to conduct a thorough and effective investigation capable of leading to the identification and, as appropriate, to the punishment of those responsible*»<sup>49</sup>.

#### 4. Dopo ... libertà del/libertà dal matrimonio

*Vedovanza-Fuga* (*Water*); *Fuga-Divorzio-Libertà* (*La sposa bambina, Unorthodox*); *Divorzio* (*Viviane*)... e qualche volta *Amore per sempre* (*Red Flowers and Green Leaves*). Queste parole ben sembrano esprimere il *The End* dei film e della serie televisiva che hanno costituito lo spunto per le riflessioni di queste note e che conducono ancora una volta ad interrogarsi sul matrimonio, visto qui nella fase che dovrebbe essere di consolidamento di un rapporto<sup>50</sup> (*Red Flowers and Green Leaves*) e che spesso diventa il momento della sua interruzione e del suo termine<sup>51</sup> (*Water, La sposa bambina, Unorthodox, Viviane*).

<sup>49</sup> *Ivi*, Capitolo V, *Through and effective investigation*.

<sup>50</sup> *Un buon matrimonio è il paradiso in terra*, recita un proverbio polacco. E sulla stessa lunghezza d'onda si possono ricordare *Chi divide il letto divide l'affetto* e *Nel matrimonio non si finisce mai d'imparare e questo non è male*.

<sup>51</sup> Numerosi sono i proverbi che la tradizione conosce per esprimere le difficoltà e le criticità del rapporto matrimoniale: *Non esiste amore così ardente che non possa essere raffreddato da un matrimonio*; *Uno sposo ben sa quel che desidera, ma non sa quel che gli tocca*; *Se non vuoi essere ingannato, sposati il 30 febbraio*; *Per fare un buon matrimonio, ci vuole l'uomo sordo e la donna cieca*; *Un uomo prima del matrimonio è incompleto, dopo il matrimonio è finito!*; *Le donne sanno parlare due lingue: una prima del matrimonio e una dopo il matrimonio*; *Apri gli occhi fino al matrimonio, poi cerca di chiuderne uno*; *Chi si sposa fa bene chi non si sposa fa meglio*; *Se credi che con il matrimonio ti toglia un pensiero ricordati che ne metti cento*; *All'inizio il matrimonio è zucchero, in seguito aceto*; *Il matrimonio non è uno scherzo, pensaci almeno cento volte prima di farlo*; *Il matrimonio comincia in nome di Dio e finisce in quello del diavolo*; *Nel matrimonio, un mese di miele ed il resto di fele*; *Il matrimonio è un giuoco che sovente conduce in inganno*; *Il matrimonio è l'ultima medicina che si dà ai matti*; *Il matrimonio è come una fortezza cinta d'assedio*; *Quelli che son dentro vorrebbero uscirne, e gli altri ci girano intorno per entrarvi*; *Sono meglio cento anni da fidanzati che un solo giorno da sposati*; *Dopo i confetti escono i difetti*; *Non ci sarà un matrimonio senza problemi*; *Non segue matrimonio, che non c'entri il demonio*; *Non c'è altare senza croce e non ci sono matrimoni senza discussioni*; *Il matrimonio è come la pioggia; si comincia dicendo: quando pioverà? Alla seconda pioggia si dice: ora basta; alla terza: è decisamente troppo*; *Pochi sono quelli che si sposano e poi non se ne pentono*; *Il matrimonio è una guerra che si dichiara a se stessi*; *L'amore è un giardino fiorito e il matrimonio un campo di ortiche*; *Il matrimonio è un fardello pesante che si porta in due*; *Sposati e vedrai, perderai il sonno e più non dormirai*.

Anche in tal caso l'intersecarsi di regole religiose, norme statuali, codici culturali spesso parlanti linguaggi diversi appare evidente. Come nella fase che precede il matrimonio pure in questa occasione sembrano proporsi alcuni temi declinati in termini di libertà *dal* e di libertà *del* matrimonio che ripresentano la dicotomia già esaminata tra individuo/comunità, aggiungono quella femminile/maschile e suggeriscono interessanti spunti di riflessione considerando il diverso ruolo moglie/marito eventualmente associato a quello di madre/padre. Le domande del giurista si rivolgono allora a verificare se e come regole, norme, codici possono incidere su quella libertà *del* e *dal* rapporto coniugale laddove eventi, maturati all'interno di esso, obbligano ad assumere comportamenti e decisioni valide anche all'esterno *in primis* quanto ai figli, agli averi, al patrimonio.

Innanzitutto infatti viene da chiedersi se identici, o disciplinati in modo peculiare, siano gli status del vedovo/separato/divorziato e della vedova/separata/divorziata. Se agli uni e alle altre si ricolleghino uguali diritti/doveri ovvero le norme religiose, quelle statuali, quelle consuetudinarie rimandino a schemi distinti per l'ex moglie e l'ex marito. Così, per esempio, ci si deve domandare se possa e in che termini un vedovo/separato/divorziato contrarre nuovo matrimonio e analogamente se questa stessa possibilità venga riconosciuta alla vedova/separata/divorziata, se, dunque, anche quest'ultima possa e come pensare in termini di una nuova vita insieme con altri; ci si deve poi domandare se sussista un dovere ovvero un diritto dell'uomo (vedovo/separato/divorziato) e della donna (vedova/separata/divorziata) di contrarre ancora matrimonio, se possa/debba configurarsi un diritto/dovere della comunità di combinare nuovamente l'unione individuando un'altra sposa o un altro sposo; ovvero se il collettivo non debba piuttosto allontanare da sé il vedovo/separato/divorziato per scongiurare sventura o evitare scandalo offrendo un *soversivo* esempio agli altri consociati<sup>52</sup>.

<sup>52</sup> Risuonano qui i passi del Vangelo di Marco 9, 42-46 («Chi scandalizzerà uno solo di questi piccoli che credono in me è molto meglio per lui che gli venga messa al collo una macina da mulino e sia gettato nel mare. Se la tua mano ti è motivo di scandalo, tagliala: è meglio per te entrare nella vita con una mano sola anziché con le due mani andare nella Geenna, nel fuoco inestinguibile. E se il tuo piede ti è motivo di scandalo, taglialo: è meglio per te entrare nella vita con un piede solo anziché con i due piedi essere gettato nella Geenna. E se il tuo occhio ti è motivo di scandalo, cavalo: è meglio per te entrare nel regno di Dio con un occhio solo, anziché con due occhi essere gettato nella Geenna, dove il loro verme non muore e il fuoco non si estingue») sulla gravità dello scandalo e la necessità di circoscrivere l'impatto di condotte che possono essere perniciose per i consociati e tali da minare le fondamenta della comunità stessa.

Interrogativi si pongono poi quanto all'esistenza o meno di un diritto/dovere a porre termine al matrimonio, di un diritto/dovere alla separazione e al divorzio e alla necessità di requisiti perché si possa configurare la fine del matrimonio<sup>53</sup>. Interessante si rivela in questa prospettiva una ricerca volta a verificare se nelle norme statuali, in quelle religiose o nei codici culturali si indichi una responsabilità degli ex coniugi nella fine del rapporto e se sussistano obblighi violati come tali sanzionabili e punibili<sup>54</sup>. In questo caso quale normativa dovrà rappresentare il perno dell'indagine? Quella statale, quella della comunità di appartenenza o quella religiosa? E se il motivo della fine del rapporto matrimoniale fosse proprio di natura religiosa? Si può delineare una colpa per la conversione di un coniuge ad altro credo rispetto a quello che lo identificava al momento dell'inizio del rapporto? E, d'altra parte, possono (sempre, o invece, solo a determinate condizioni) in questa fase gli ex coniugi usufruire in egual misura degli stessi strumenti giuridici/religiosi? Così, per esempio è possibile ripudiare (sempre, o invece, solo a determinate condizioni) la propria moglie? Ed è consentito (sempre, o invece, solo a determinate condizioni) ripudiare il proprio marito<sup>55</sup>? Ovviamente anche

<sup>53</sup> Si veda al riguardo l'interessantissimo caso (*Bruker v. Marcovitz*) esaminato nel 2007 dalla Corte Suprema canadese e le motivazioni espresse dai giudici dissenzienti e di maggioranza. Supreme Court of Canada, *Bruker v. Marcovitz*, [2007] 3 SCC 607. Per alcuni commenti si rinvia a F. Astengo, *Libertà religiosa o eguaglianza tra i sessi? La Corte Suprema del Canada si pronuncia su un caso di divorzio*, in *Libertà religiosa e laicità. Profili di diritto costituzionale*, G. Rolla (a cura di), Jovene, Napoli 2009; E. Ceccherini, *Pluralismo religioso e pluralismo legale: un compromesso possibile*, in *Pluralismo religioso e libertà di coscienza*, E. Ceccherini (a cura di), Giuffrè, Milano 2012, p. 1 ss.

<sup>54</sup> R. Bartoli, *Modelli di tutela penale contro la violazione degli obblighi familiari*, in "Politica del Diritto", 3, 2008, p. 481 ss.

<sup>55</sup> Per un primo approfondimento sui temi sollecitati dagli interrogativi proposti e in particolare sul significato e le problematiche relative all'istituto del ripudio, F. Alicino, *L'India alla luce di due vicende legislative. Il Muslim Women (Protection of Rights on Marriage) Act 2019 e il Citizenship (Amendment) Act 2019*, in "Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica", 2, 2020, p. 495 ss.; S. Attollino, *Le tradizioni religiose nelle relazioni familiari. Raffronti tra divorzio italiano e ripudio marocchino*, in "Diritto e Religioni", 1, 2019, p. 201 ss.; R. Benigni, *La discriminazione della moglie per shari'a Vs. valori fondanti della UE. Una pronuncia mancata (Nota a CdUE Causa C.372/16, Soba Sabyouni contro Raja Mamisch, Sentenza Della Corte – Prima Sezione, 20 dicembre 2017)*, in "federalismi.it", Focus Human Rights, Rivista telematica, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 1, 2018, p. 1 ss.; A. D'Antonio, *Il ripudio in diritto islamico e diritto romano*, in "Diritto e Religioni", 1, 2008, p. 264 ss.; R. De Meo, *Il divorzio islamico e i diritti delle donne in Europa*, in "Giustizia Civile.com", Rivista telematica, in [www.giustiziacivile.com](http://www.giustiziacivile.com), 2018, p. 1 ss.; A. Licastro, *La questione della riconoscibilità civile del divorzio islamico al vaglio della Corte di giustizia dell'Unione europea (a margine della pronuncia del 20 dicembre 2017, C-372/16)*, in "Stato,

l'aspetto economico assume rilevanza nella fase del *The End*: quale situazione si deve preferire dal punto di vista patrimoniale in caso di morte di uno dei coniugi piuttosto che nell'ipotesi di divorzio o separazione? Quale normativa deve prevalere? Quale spirito e *ratio* dovrebbe ispirare le normative di riferimento? Le leggi, la religione, la cultura parlano in termini di uguaglianza dei coniugi o, invece, in termini di prevalenza dei diritti dell'uno rispetto a quelli dell'altro? Ovvero di subordinazione di ogni questione sul tema alle decisioni della comunità dettate sulla base di codici della comunità stessa definiti per garantirne e assicurarne la sopravvivenza<sup>56</sup>?

Da ultimo non resta che soffermarsi sullo studio delle norme, codici culturali e disposizioni religiose che, nella fase del *dopo* il matrimonio, decidono in materia di affidamento dei figli (se nati da quell'unione). È giusto scegliere sempre la madre quale affidataria? Ovvero sempre il coniuge che risulta più in sintonia, con la cultura del gruppo, più fedele, in-

Chiese e pluralismo confessionale”, *Rivista telematica*, in *www.statoechiese.it*, 13, 2018, p. 1 ss.; Id., *Scioglimento del matrimonio pronunciato all'estero e ordine pubblico: la Cassazione si pronuncia contro la riconoscibilità in Italia del ripudio islamico*, in “Quaderni di diritto e politica ecclesiastica”, 3, 2020, p. 923 ss.; A. Madera, *Lo scioglimento del matrimonio religiosamente caratterizzato fra tecniche di accomodamento e giurisdizione statale esclusiva*, Giuffrè, Milano 2016; D. Milani, *Diversità e diritto internazionale privato: il ripudio islamico e la sua rilevanza nell'ordinamento giuridico italiano alla luce di due recenti pronunce della Corte di Cassazione*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, *Rivista telematica*, in *www.statoechiese.it*, 2, 2021, p. 153 ss.; G. Nencini, *Il ripudio è contrario all'ordine pubblico*, in “Lo Stato Civile Italiano”, 10, 2021, p. 23 ss.; M.L. Niboyet, *Regard français sur la reconnaissance en France des répudiations musulmanes*, in “Revue internationale de droit comparé”, 1, 2006, p. 27 ss.; F. Pesce, *La Corte di Cassazione ritorna sul tema del riconoscimento del ripudio islamico*, in “Cuadernos de Derecho Transnacional”, 1, 2021, p. 522 ss.; M. Ricca, *Divorzi diversi e geografia giuridica interculturale. Il “termine” mobile del matrimonio*, in “Calumet – Intercultural Law and Humanities Review”, in *www.calumet.it*, 2017, p. 1 ss.; M.E. Ruggiano, *Il ripudio della moglie voluto dalla Sharia e la contrarietà al diritto italiano*, in “Familia”, *Rivista telematica*, in *www.rivistafamilia.it*, 2021, p. 1 ss.; D. Scolart, *La Cassazione e il ripudio (talāq) palestinese. Considerazioni a partire dal diritto islamico*, in “Questione giustizia”, 2020; S. Tonolo, *Ripudi islamici, divorzi privati e ordine pubblico: quale efficacia*, in “Questione giustizia”, 2020; O. Vanin, *Ripudio islamico, principio del contraddittorio e ordine pubblico italiano*, in “La nuova giurisprudenza civile commentata”, I, 2015, p. 1031 ss.; P. Virgadamo, *Ripudio islamico e contrarietà all'ordine pubblico tra unitarietà del limite e corretta individuazione dei principi*, in “Diritto di famiglia e delle persone”, 2, 2017, p. 355 ss. Si vedano anche sul punto European Court of Human Rights, *Johnston and others v. Ireland*, 1986; European Court of Human Rights, *D. v. France*, 1983.

<sup>56</sup> Così European Court of Human Rights, *Molla Sali v. Greece*, 2018. Sul punto M.C. Locchi, *La minoranza musulmana di Tracia tra protezione dell'identità religiosa, divieto di discriminazioni e diritto all'auto-determinazione*, in “DPCE online”, 1, 2019 p. 909 ss.

somma alla regola (religiosa/culturale) riconosciuta come più importante rispetto ad altre<sup>57</sup>? Quanto rileva al riguardo una specifica appartenenza religiosa?

Evidentemente molti dei quesiti che si sono formulati trovano risposte già in quelle stesse norme che definiscono i vari aspetti della relazione matrimoniale. Solo che, proprio la fine della relazione può farle ritenere dagli ex coniugi (o solo da uno di essi) come non più valide (o sicure quali forme di tutela dei propri interessi) con la conseguenza che in caso di dissidio, necessario diventerà l'intervento di un terzo estraneo per dirimere la controversia. Il giudice? (come in *La sposa bambina* e in *Viviane*?) E quale giudice? Quello ufficiale dello Stato, quello (*solo quello*) religioso, un arbitro, oppure la comunità<sup>58</sup> in qualità di giudice impersonato dagli anziani e dai saggi del gruppo? Sono interrogativi questi che aprono diverse strade espressione di distinte visioni e di differenti concezioni circa la fine del rapporto matrimoniale. Certo, qualunque via si percorra, è evidente che nelle società attuali plurali e disomogenee l'intervento giudiziario relativo al matrimonio e alla famiglia si presenta comunque articolato e critico. L'intensificarsi della riflessione dottrinale sulle c.d. ADR<sup>59</sup> testimonia del resto come ormai l'operatore del diritto è

<sup>57</sup> European Court of Human Rights, *Hoffmann v. Austria*, 1993; European Court of Human Rights, *Vojnity v. Hungary*, 2013. Sul punto E. Carbone, *Il fattore religioso nell'affidamento e nell'educazione della prole*. Rileggendo Walter Bigiavi, in "Politica del Diritto", 4, 2006, p. 673 ss.; G. Carobene, *Affidamento condiviso, multireligiosità ed educazione (religiosa) dei minori*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista telematica, in *www.statoechiese.it*, 26, 2013, p. 1 ss.; G. Cerreto, *Affidamento condiviso: restano lacune nella tutela della prole*, in "Diritto e Religioni", 1, 2007, p. 225 ss.

<sup>58</sup> E. Ceccherini, *La sacra trimurti: relazioni familiari, ortodossia religiosa e patriarcato...* cit., p. 203, ritiene che «Le divergenze all'interno del nucleo familiare sono ritenute di competenza del gruppo stesso e molto spesso si ritiene che le questioni ivi sorte possano/debbono essere risolte all'interno».

<sup>59</sup> ADR – *Alternative Dispute Resolution*. Per un primo approfondimento sui differenti significati dell'espressione "strumenti alternativi di risoluzione delle controversie" e in particolare sul significato dell'espressione "ADR religioso" si rinvia a M. Lupano, *Il metodo e l'uso degli strumenti religiosi di ADR negli ordinamenti statali*, in "Daimon", 2020, p. 159 ss. Quanto ai benefici e ai rischi delle ADR si veda l'analisi di F. Alicino, *Dinamiche interordinamentali fra Stato e religioni. Formule, fenomeni e processi*, in "Daimon", 2020, pp. 201-220; Id., *Le Faith-Based Dispute Resolutions ovvero le giurisdizioni religiose alla prova dell'umanità nell'età del multiculturalismo*, in *Laicità e dimensione pubblica del fattore religioso. Stato attuale e prospettive. Atti del I Convegno Nazionale di Studio ADEC*, R. Coppola, C. Ventrella (a cura di), Cacucci, Bari 2012, p. 481 ss.; S. Berlingò, *Mediazione, diritto e religioni: la laicità in una società complessa*, in "Daimon", 2020, p. 7 ss.; L.A. Bulgar, *Diritto di famiglia e sistema delle corti nei Territori palestinesi occupati. Alcune considerazioni alla luce dei tentativi di riforma*, in "Quaderni di Diritto

sempre più consapevole della pluralità di riferimenti normativi nei quali i consociati sono immersi, della loro influenza sulle scelte e sulle azioni in tutti i momenti del quotidiano, soprattutto in quelli che riguardano le dinamiche della vita matrimoniale e familiare<sup>60</sup>.

## 5. *Alcuni pensieri*

In apertura di queste note si dichiarava che lo scopo delle riflessioni che si volevano presentare non sarebbe stato quello di fornire risposte, ma di esprimere, attraverso alcuni interrogativi, una sorta di test di verifica delle connessioni, della complessità e delle criticità che sul tema del matrimonio le norme religiose, quelle statuali e i codici culturali possono

e *Politica Ecclesiastica*”, 2, 2021, p. 357 ss.; M.F. Cavalcanti, *Pluralismo giuridico e giurisdizioni alternative: la giurisdizione islamica in Grecia davanti alla Corte di Strasburgo*, in “Archivio Giuridico Filippo Serafini”, 1, 2020, p. 301 ss.; E. Ceccherini, *Strumenti alternativi di risoluzione delle controversie: l’influenza delle regole tradizionali dei popoli autoctoni sull’ordinamento canadese*, in *A trent’anni dalla Patriation canadese. Riflessioni della dottrina italiana*, E. Ceccherini (a cura di), Genova University Press, Genova 2013, p. 237 ss.; N. Colaianni, *I nuovi confini del diritto matrimoniale tra istanze religiose e secolarizzazione: la giurisdizione*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, Rivista telematica, in *www.statoechiese.it*, 2009, p. 1 ss.; L. Decimo, *The relationship between religious law and modern legal systems. The case of religious jurisdictions*, in “Calumet – Intercultural Law and Humanities Review”, in *www.calumet.it*, 2018, p. 1 ss.; V. Di Gregorio, *La mediazione familiare nel diritto di famiglia riformato*, in “Politica del diritto”, 4, 2017, p. 603 ss.; N. Fiorita, *Tribunali religiosi e diritto dello Stato: un’analisi comparativa e qualche indicazione pro futuro*, in “Daimon”, 2020, p. 221 ss.; F. Oliosio, *Giustizia divina diritti umani. Il conflitto tra diritti umani e diritti religiosi nell’Europa multiculturale*, Editoriale Scientifica, Napoli 2020; G. Passaniti, *Gli Arbitration Tribunals nella realtà multi-etnica canadese: multiculturalismo vs. uguaglianza*, in *Eguali ma diversi. Identità ed autonomia secondo la giurisprudenza della Corte Suprema del Canada*, G. Rolla (a cura di), Giuffrè, Milano 2006, p. 232 ss.; E. Resta, *Giudicare, conciliare, mediare*, in “Politica del diritto”, 4, 1999, p. 541 ss.; A. Rinella, *La sberia in Occidente. Giurisdizioni e diritto islamico: Regno Unito, Canada e Stati Uniti d’America*, Il Mulino, Bologna 2021; Id., *L’etero-normazione di matrice religiosa nei sistemi multiculturali: la sberia in Occidente e l’impatto sul sistema delle fonti del diritto*, in “DPCE online”, numero speciale, 2021 p. 207 ss.; V.R. Scotti, *Il multiculturalismo canadese e le comunità islamiche: due casi di studio per un problematico percorso di integrazione*, in *A trent’anni dalla Patriation canadese. Riflessioni della dottrina italiana*, E. Ceccherini (a cura di), Genova University Press, Genova 2013, p. 268 ss.; F. Sorvillo, *ADR, valori ebraici e interfacce di traduzione tra universi di giustizia. Giudici, avvocati e uso interculturale degli strumenti processuali*, in “Calumet – Intercultural Law and Humanities Review”, in *www.calumet.it*, 14, 2022, p. 1 ss.; E. Urso, *La mediazione familiare. Modelli, principi, obiettivi*, Firenze University Press, Firenze 2012.

<sup>60</sup> Queste considerazioni sollecitano altri pensieri circa quella fuga dal processo e quella privatizzazione della giustizia che sempre più sembra essere avallata dallo Stato con effetti, sulla sua indipendenza e sovranità, da monitorare con attenzione.

proporre all'attenzione del giurista. L'esame condotto pare confermare l'idea da cui si era mossi, un'idea che le immagini cinematografiche raccontate all'inizio esprimevano nella loro peculiarità.

Giunti ora al termine di questa indagine sembra necessario, quasi per tirare le fila, ma anche in vista di ulteriori ricerche che ciascuno degli interrogativi formulati potrà a sua volta sollecitare, provare ad indicare quei nuclei che più sono apparsi interessanti e significativi.

In primo luogo non c'è dubbio che la centralità dell'istituto matrimoniale, sia dal punto di vista delle regole statuali che dal punto di vista di quelle religiose e, come insegnano i proverbi qui e là ricordati, anche dal punto di vista culturale, lo renda peculiare per lo studioso del diritto quasi si trattasse di un vero e proprio laboratorio per testare tempi, ritmi, legami, scatti in avanti e ritorni al futuro di una determinata società. Esso conferma infatti che una stessa fattispecie può essere regolata da più sistemi di norme (*legal pluralism*) e di regole precettive e che un rapporto di osmosi tra fonti possa connotare le diverse fasi dello svolgersi dell'istituto matrimoniale invitando ulteriormente ad analizzare quali norme più abbiano influenzato le altre o siano state assimilate dalle altre o siano state trascinanti per le altre, per eventuali modifiche o per nuove interpretazioni.

Un secondo rilievo suggeriscono poi le riflessioni dei precedenti paragrafi: riguarda il ruolo da riconoscere al diritto positivo dello Stato e alla giurisprudenza dei suoi tribunali (o di quelli di organizzazioni internazionali) a fronte della grande complessità espressa dalla presenza, in società variegata e non più omogenee, di diritti religiosi che appaiono più distanti dal modello statale, di giurisprudenze religiose che chiedono talvolta il riconoscimento da parte dello Stato, talvolta di sostituirsi alla giurisprudenza dello Stato stesso.

Partendo dalla consapevolezza (che dovrebbe ormai essere acquisita) sulla non univocità e sulla non immutabilità delle culture e in fondo anche delle religioni, oggi più che mai i compiti e le sfide che si pongono alle istituzioni statali e al suo diritto sono quelli di individuare strumenti giuridici adeguati ad affrontare la pluralità e di porsi quale elemento di sintesi che più di altri possa meglio farsi interprete della complessità e della diversità. Consci, evidentemente, che i modelli cui ispirare la propria azione (laicità? multiculturalità? interculturalità?) non sono a loro volta statici e impermeabili ai cambiamenti e che presenteranno ciascuno vantaggi e svantaggi, limiti e positività, elementi insomma di maggiore o minore criticità<sup>61</sup>.

<sup>61</sup> «La gestione democratica di una diversità culturale in continua espansione in Europa – radicata nella storia del nostro continente e amplificata dalla globalizzazione – è

È in questa prospettiva e con riferimento specificamente al matrimonio,

diventata da qualche anno una priorità. Come rispondere alla diversità? Qual è la nostra visione della società del futuro? Si tratta di una società in cui gli individui vivranno in comunità separate, caratterizzate, nella migliore delle ipotesi, dalla coesistenza di maggioranze e minoranze con diritti e responsabilità diversificate, vagamente collegate fra di loro da reciproca ignoranza e stereotipi? O, al contrario, pensiamo ad una società dinamica e aperta, esente da qualsiasi forma di discriminazione e da cui tutti possono trarre benefici, che favorisce l'integrazione nel pieno rispetto dei diritti fondamentali di ciascuno? Il Consiglio d'Europa ritiene che il rispetto e la promozione della diversità culturale sulla base dei valori che sono il fondamento dell'Organizzazione, siano le condizioni essenziali per lo sviluppo delle società basate sulla solidarietà». È con queste parole che nel 2008 veniva presentato il *Libro bianco sul dialogo interculturale. "Vivere insieme in pari dignità"* (a cura dei Ministri degli Affari Esteri del Consiglio d'Europa, Strasburgo) strutturato in sei capitoli dai titoli quanto mai significativi: 1) Introduzione; 2) Accettare la diversità culturale; 3) Quadro concettuale; 4) Cinque approcci dell'azione politica per promuovere il dialogo inter-culturale; 5) Raccomandazioni e orientamenti di politica generale per l'azione futura: la responsabilità condivisa degli attori principali; 6) La via da seguire. Anche sul tema del modello laico-multiculturale-interculturale che sia più ottimale a rispondere alle esigenze della società del terzo millennio la bibliografia è ampia e molto articolata. Si segnalano qui in primo luogo la rivista *Calumet – Intercultural Law and Humanities Review*, e i volumi di A. Fuccillo, *Diritto, religioni, culture. Il fattore religioso nell'esperienza giuridica*, cit., e M. Ricca, *Oltre Babele. Codici per una democrazia interculturale*, Edizioni Dedalo, Bari 2008, nonché il numero di *Daimon* 2008 il cui tema monografico è dedicato a *Un diritto interculturale?* (con contributi di M. Ricca, S. Berlingò, G. Marramao, C. Pinelli, F. Remotti). Per un primo approfondimento si rinvia anche a F. Astengo, *La libertà religiosa in un ordinamento multiculturale*, in *L'apporto della Corte suprema alla determinazione dei caratteri dell'ordinamento costituzionale canadese*, G. Rolla (a cura di), Giuffrè, Milano 2009; G. Azzariti, *Multiculturalismo e costituzione*, in "Questione giustizia", 1, 2017, pp. 120-125; F. Brunetta d'Usseaux, *op. cit.*, p. 539 ss.; G. Bouchard, *L'interculturalisme. Un point de vue québécois*, Les Éditions du Boréal, Montréal 2014; E. Ceccherini, voce *Multiculturalismo (dir. comp.)*, in "Digesto delle discipline pubblicistiche. Aggiornamento", Utet, Torino 2008, p. 486 ss.; P. Consorti, *Pluralismo religioso: reazione giuridica multiculturalista e proposta interculturale*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista telematica, in *www.statoechiese.it*, 2007, p. 1 ss.; M. D'Arienzo, *Diritti culturali e libertà religiosa*, in "Diritto e Religioni", 2, 2014, p. 577 ss.; Ead., *Dialogo interculturale, mediazione giuridica e integrazione sociale*, in "Diritto e Religioni", 2, 2015, p. 420 ss.; A. Ferrara, voce *Multiculturalismo*, in N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquini, *Dizionario di politica*, Utet, Torino 2004, p. 599 ss.; J. Habermas, C. Taylor, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Feltrinelli, Milano 2010; W. Kymlicka, *Multicultural Citizenship. A liberal theory of minority rights*, Clarendon Press, Oxford 1995; Id., *La voie canadienne. Repenser le multiculturalisme*, Les Éditions du Boréal, Montreal 2003; F. Marongiu Buonaiuti, *Libertà di religione e circolazione internazionale degli status personali e familiari*, in *La tutela internazionale della libertà religiosa: problemi e prospettive*, M.I. Papa, G. Pascale, M. Gervasi (a cura di), Jovene, Napoli 2019, p. 193 ss.; V. Marzocco, *Aporie identitarie. Modelli e criticità del pluralismo normativo nelle società multiculturali*, in "Diritto e Religioni", 2, 2016, p. 458 ss.; E. Olivito, *Primi spunti di riflessione su multiculturalismo e identità culturali nella prospettiva della vulnerabilità*, in "Politica del diritto", 1, 2007, p.

che occorre chiedersi se possa esserci o possa configurarsi un modello distinto per la gestione di esso nel suo *prima-durante-dopo*, un modello cioè che meglio di altri sia in grado di interpretare e armonizzare diritto, religione e cultura che in esso convergono

### Bibliografia

- Alicino F., *Le Faith-Based Dispute Resolutions ovvero le giurisdizioni religiose alla prova dell'“umanità” nell'età del multiculturalismo*, in *Laicità e dimensione pubblica del fattore religioso. Stato attuale e prospettive. Atti del I Convegno Nazionale di Studio ADEC*, R. Coppola, C. Ventrella (a cura di), Cacucci, Bari 2012, pp. 481-503.
- Alicino F., *Dinamiche interordinamentali fra Stato e religioni. Formule, fenomeni e processi*, in “Daimon”, 2020, pp. 201-220.
- Alicino F., *L'India alla luce di due vicende legislative. Il Muslim Women (Protection of Rights on Marriage) Act 2019 e il Citizenship (Amendment) Act 2019*, in “Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica”, 2, 2020, pp. 495-509.
- Alicino F., *I reati culturalmente motivati fra assimilazionismo e relativismo multiculturale*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, Rivista telematica, in *www.statoechiese.it*, 5, 2022, pp. 1-32.
- Aluffi Beck Peccoz R., Ferrari A., Rabello A.M., *Matrimonio. Diritto ebraico, canonico e islamico: un commento alle fonti*, Giappichelli, Torino 2006.
- Astengo F., *La libertà religiosa in un ordinamento multiculturale*, in *L'apporto della Corte suprema alla determinazione dei caratteri dell'ordinamento costituzionale canadese*, G. Rolla (a cura di), Giuffrè, Milano 2009, pp. 423-448.
- Astengo F., *Libertà religiosa o eguaglianza tra i sessi? La Corte Suprema del Canada si pronuncia su un caso di divorzio*, in *Libertà religiosa e laicità. Profili di diritto costituzionale*, G. Rolla (a cura di), Jovene, Napoli 2009, pp. 63-87.
- Atighetchi D., Milani D., Rabello A.M., *Intorno alla vita che nasce. Diritto ebraico, canonico e islamico a confronto*, Giappichelli, Torino 2013.
- Attollino S., *Nuovi modelli familiari. Considerazioni in ordine a Consiglio di Stato n. 4899 del 2015 sulla trascrivibilità del matrimonio omosessuale*, in “Stato, 71 ss.; Ead., *Giudici e legislatori di fronte alla multiculturalità*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, Rivista telematica, in *www.statoechiese.it*, 2011, p. 1 ss.; F. Pompeo, *Minoranze, diritti e cittadinanza: itinerari antropologici nell'inter e nel multi-culturalismo*, in “Studi parlamentari e di politica costituzionale”, 3-4, 2016, p. 75 ss.; G. Rolla, *La tutela costituzionale delle identità culturali*, in *Lo sviluppo dei diritti fondamentali in Canada. Tra universalità e diversità culturale*, G. Rolla (a cura di), Giuffrè, Milano 2000, p. 111 ss.; Id., *Alcune considerazioni sulla tutela della libertà religiosa negli ordinamenti multiculturali*, in *Libertà religiosa e laicità. Profili di diritto costituzionale*, G. Rolla (a cura di), Jovene, Napoli 2009; Id., *La libertà religiosa in un contesto multiculturale*, in *Pluralismo religioso e libertà di coscienza*, E. Ceccherini (a cura di), Giuffrè, Milano 2012, p. 81 ss.

- Chiese e pluralismo confessionale”, *Rivista telematica*, in *www.statoechiedese.it*, 17, 2016, pp. 1-28.
- Attollino S., *Le tradizioni religiose nelle relazioni familiari. Raffronti tra divorzio italiano e ripudio marocchino*, in “Diritto e Religioni”, 1, 2019, pp. 201-220.
- Attollino S., *Le nuove frontiere del crimine religiosamente motivato: sul metodo interculturale di prevenzione e contrasto*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, *Rivista telematica*, in *www.statoechiedese.it*, 14, 2020, pp. 1-23.
- Avon D., Saïdi A., *The religious prohibition of marriage between Muslim women and non-Muslim men*, in “Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica”, 1, 2019, pp. 85-110.
- Azzariti G., *Multiculturalismo e costituzione*, in “Questione giustizia”, 1, 2017, pp. 120-125.
- Barbagli M., *Sotto lo stesso tetto. Mutamenti della famiglia in Italia dal XV al XX secolo*, Il Mulino, Bologna 1984.
- Barela V., *Riflessioni sull'interesse del minore, dal diritto di unificazione di status al diritto di autodeterminazione nella scelta religiosa: un'esigenza sovranazionale*, in “Diritto e Religioni”, 1, 2017, pp. 71-97.
- Bartoli R., *Modelli di tutela penale contro la violazione degli obblighi familiari*, in “Politica del Diritto”, 3, 2008, pp. 481-506.
- Basile F., *Società multiculturali, immigrazione e reati culturalmente motivati (comprese le mutilazioni genitali femminili)*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, *Rivista telematica*, in *www.statoechiedese.it*, 2007, pp. 1-58.
- Basile F., *Panorama di giurisprudenza europea sui c.d. reati culturalmente motivati*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, *Rivista telematica*, in *www.statoechiedese.it*, 2008, pp. 1-74.
- Baumann G., *L'enigma multiculturale. Stati, etnie, religioni*, Il Mulino, Bologna 2017.
- Bausone A., *Matrimoni precoci: un problema di disuguaglianza di genere*, in “Ordines”, 1, 2018, pp. 430-446.
- Bello B.G., *Il contrasto dei matrimoni forzati nelle società multiculturali. Riflessioni a partire dalla Convenzione di Istanbul*, in “Notizie di Politeia”, 1, 2016, pp. 95-109.
- Bellucci L., *Le mutilazioni genitali femminili come reato di genere? Un'analisi delle norme europee alla luce del concetto di violenza*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, *Rivista telematica*, in *www.statoechiedese.it*, 26, 2018, pp. 1-19.
- Benigni R., *Identità culturale e regolazione dei rapporti di famiglia tra applicazioni giurisprudenziali e dettami normativi*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, *Rivista telematica*, in *www.statoechiedese.it*, 2008, pp. 1-62.
- Benigni R., *La discriminazione della moglie per sharia Vs. valori fondanti della UE. Una pronuncia mancata (Nota a CdUE Causa C.372/16, Soba Sahyouni contro Raja Mamisch, Sentenza Della Corte – Prima Sezione, 20 dicembre 2017)*, in “federalismi.it”, Focus Human Rights, *Rivista telematica*, in *www.federalismi.it*, 1, 2018, pp. 1-35.

- Berlingò S., *Mediazione, diritto e religioni: la laicità in una società complessa*, in “Daimon”, 2020, pp. 7-49.
- Bernardi A., *L'ondivaga rilevanza penale del “fattore culturale”*, in “Politica del Diritto”, 1, 2007, pp. 3-48.
- Bilotti D., *La tutela del (coniuge) minore. Prospettive confessionali e prospettive civili*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, Rivista telematica, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 31, 2014, pp. 1-27.
- Bonfanti A., *Matrimoni forzati, infantili precoci e tutela dei diritti umani in Europa: considerazioni di diritto internazionale privato*, in “GenIUS”, 2, 2020, pp. 1-16.
- Borroni A., *La kafalah: uno studio di diritto comparato*, in “Diritto e Religioni”, 1, 2019, pp. 221-260.
- Bouchard G., *L'interculturalisme. Un point de vue québécois*, Les Éditions du Boréal, Montréal 2014.
- Brunetta d'Usseaux F., *Famiglia e multiculturalismo*, in “Politica del Diritto”, 4, 2011, pp. 539-562.
- Brunetta d'Usseaux F., Ceccherini E., *La precettività della Cedaw alla luce delle riserve a carattere religioso: un equilibrio precario*, in “DPCE online”, 1, 2021, pp. 703-722.
- Bulgar L.A., *Diritto di famiglia e sistema delle corti nei Territori palestinesi occupati. Alcune considerazioni alla luce dei tentativi di riforma*, in “Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica”, 2, 2021, pp. 357-375.
- Carbone E., *Il fattore religioso nell'affidamento e nell'educazione della prole. Rileggendo Walter Bigiavi*, in “Politica del Diritto”, 4, 2006, pp. 673-686.
- Carobene G., *Le escissioni rituali femminili tra precetto religioso, costume tradizionale e tutela dell'identità del soggetto in una società pluralista*, in “Diritto e Religioni”, 2, 2007, pp. 33-48.
- Carobene G., *Affidamento condiviso, multireligiosità ed educazione (religiosa) dei minori*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, Rivista telematica, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 26, 2013, pp. 1-13.
- Carobene G., *Il delitto di onore e l'aggravante dei “futili motivi” culturalmente (e religiosamente) motivata*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, Rivista telematica, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 29, 2014, pp. 1-18.
- Carobene G., *Matrimoni forzati. Implicazioni interculturali e connessioni giuridiche*, in “Calumet – Intercultural Law and Humanities Review”, 2020, pp. 37-55.
- Carusi D., *Non solo procreazione assistita: il principio di pari dignità e la Costituzione minacciata*, in “Politica del Diritto”, 3, 2007, pp. 413-450.
- Caterini M., *Reati culturali: politiche criminali e prassi applicative tra Italia e Germania*, in “Politica del Diritto”, 1, 2020, pp. 117-138.
- Cavalcanti M.F., *Pluralismo giuridico e giurisdizioni alternative: la giurisdizione islamica in Grecia davanti alla Corte di Strasburgo*, in “Archivio Giuridico Filippo Serafini”, 1, 2020, pp. 301-328.

- Cavana P., *Europa: due importanti pronunce in materia bioetica (Corte di giustizia UE sulla nozione di embrione umano, O. Brüstle c. Greenpeace eV; Corte europea dei diritti sul divieto di fecondazione eterologa, S.H. ed altri c. Austria)*, in "Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica", 3, 2011, pp. 617-659.
- Ceccherini E., voce *Multiculturalismo (dir. comp.)*, in "Digesto delle discipline pubblicistiche. Aggiornamento", Utet, Torino 2008, pp. 486-500.
- Ceccherini E., *Pluralismo religioso e pluralismo legale: un compromesso possibile*, in *Pluralismo religioso e libertà di coscienza*, E. Ceccherini (a cura di), Giuffrè, Milano 2012, pp. 1-79.
- Ceccherini E., *Strumenti alternativi di risoluzione delle controversie: l'influenza delle regole tradizionali dei popoli autoctoni sull'ordinamento canadese*, in *A trent'anni dalla Patriation canadese. Riflessioni della dottrina italiana*, E. Ceccherini (a cura di), Genova University Press, Genova 2013, pp. 237-256.
- Ceccherini E., *La sacra trimurti: relazioni familiari, ortodossia religiosa e patriarcato*, in *Justice and Culture: Theory and Practice concerning the use of Culture in Courtrooms*, L. Efrén Ríos Vega, I. Ruggiu, I. Spigno (a cura di), Editoriale Scientifica, Napoli 2020, pp. 193-212.
- Cerato M., *Matrimoni forzati, matrimoni precoci e libertà matrimoniale del minore. Nota sul nuovo art. 558 bis c.p.*, in "Il Diritto Ecclesiastico", 3-4, 2018, pp. 623-636.
- Cerreto G., *Affidamento condiviso: restano lacune nella tutela della prole*, in "Diritto e Religioni", 1, 2007, pp. 225-237.
- Ceserani A., *Il caso «Oliari» avanti la Corte di Strasburgo e la condizione delle coppie «same-sex» in Italia: brevi riflessioni*, in "Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica", 3, 2015, pp. 785-802.
- Cianitto C., *La proposta di riforma della legge matrimoniale in Inghilterra e Galles. Una sfida multiculturale*, in "Quaderni di diritto e politica ecclesiastica", 2, 2021, pp. 405-423.
- Ciravegna M., *Per un'interpretazione della funzione educativa genitoriale: dal dovere al diritto di educazione religiosa dei genitori*, in "Archivio giuridico Filippo Serafini", 1, 2021, pp. 201-239.
- Colaiani N., *I nuovi confini del diritto matrimoniale tra istanze religiose e secolarizzazione: la giurisdizione*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista telematica, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 2009, pp. 1-32.
- Colombo R., *L'educazione religiosa dei figli nei matrimoni misti: l'ordinamento canonico tra diritto e pastorale*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista telematica, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 27, 2017, pp. 1-26.
- Consiglio d'Europa, *Convenzione sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence)*, Istanbul 11 maggio 2011.
- Consorti P., *Pluralismo religioso: reazione giuridica multiculturalista e proposta interculturale*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista telematica, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 2007, pp. 1-30.

- Consorti P., *Reati "culturali" e reati "religiosi". Un fenomeno di glocalismo giuridico*, in "Diritto e Religioni", 2, 2016, pp. 353-366.
- D'Antonio A., *Il ripudio in diritto islamico e diritto romano*, in "Diritto e Religioni", 1, 2008, pp. 264-292.
- D'Arienzo M., *Diritti culturali e libertà religiosa*, in "Diritto e Religioni", 2, 2014, pp. 577-568.
- D'Arienzo M., *Dialogo interculturale, mediazione giuridica e integrazione sociale*, in "Diritto e Religioni", 2, 2015, pp. 420-437.
- Dalla Torre, *Matrimonio e famiglia tra laicità e libertà religiosa*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista telematica, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 22, 2018, pp. 1-21.
- Danna D., *I confini dell'azione pubblica: matrimoni forzati e combinati*, in "Athenea Digital", 2, 2013, pp. 65-81.
- De Maglie C., *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, Edizioni ETS, Pisa 2020.
- De Meo R., *Il divorzio islamico e i diritti delle donne in Europa*, in "Giustizia Civile.com", Rivista telematica, in [www.giustiziacivile.com](http://www.giustiziacivile.com), 2018, pp. 1-9.
- Decimo L., *The relationship between religious law and modern legal systems. The case of religious jurisdictions*, in "Calumet – Intercultural Law and Humanities Review", in [www.calumet.it](http://www.calumet.it), 2018, pp. 1-13.
- Di Gregorio V., *La mediazione familiare nel diritto di famiglia riformato*, in "Politica del diritto", 4, 2017, pp. 603-642.
- Di Iorio T., *Le mutilazioni genitali femminili tra misure di prevenzione e di contrasto: prospettive per l'eradicazione del fenomeno in Italia*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista telematica, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 33, 2019, pp. 26-45.
- Di Iorio T., *Oltre il maschile e il femminile. La famiglia tra i colori del gender*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista telematica, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 2, 2022, pp. 25-50.
- Di Lella F., *Minori stranieri non accompagnati: strumenti privatistici per la tutela delle identità culturali*, in "Diritto e Religioni", 2, 2018, pp. 209-229.
- Dianda L., *Legami d'amore e tradizione. Analogie e differenze tra matrimonio e unioni civili*, in "Diritto e Religioni", 1, 2018, pp. 337-353.
- Domianello S., *Dei Diritti e delle pene: note a margine del (paradosso del) valore medicinale laicamente riconoscibile all'uso della libertà religiosa come scriminante*, in "Diritto e Religioni", 2, 2016, pp. 366-382.
- Durisotto D., *Il contrasto tra i genitori sull'educazione religiosa della prole e il ruolo del minore. Le soluzioni offerte dalla recente giurisprudenza*, in "Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica", 3, 2019, pp. 905-918.
- European Court of Human Rights – Research Division, *Article 9 – Application of Islamic Law in the domestic legal order* (2017 ENG), in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).
- European Court of Human Rights – Research Division, *Articles 2, 3 and 14 – Equal access to justice in the case-law of the European Court of Human Rights on violence against women* (2015 ENG), in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

- European Court of Human Rights, *Guida all'articolo 9 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo – Libertà di pensiero, di coscienza e di religione* (2020 ITA), in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).
- European Court of Human Rights, *Guide on Article 12 of the European Convention on Human Rights – Right to marry* (2021 ENG), in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).
- Fameli M., *Diritto alla vita e interruzione volontaria della gravidanza*, ESI, Napoli 1997.
- Ferrando G., *Famiglia e matrimonio*, in “Familia”, 34, 2001, pp. 939-988.
- Ferrando G., *Le relazioni familiari nella Carta dei diritti dell'Unione Europea*, in “Politica del diritto”, 3, 2003, pp. 347-370.
- Ferrando G., *Il diritto di famiglia oggi: c'è qualcosa di nuovo, anzi d'antico*, in “Politica del diritto”, 1, 2008, pp. 3-44.
- Ferrando G., *Il diritto al matrimonio delle coppie dello stesso sesso: dalla discriminazione alla pari dignità*, in “Politica del diritto”, 3, 2014, pp. 359-373.
- Ferrara A., voce *Multiculturalismo*, in N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquini, *Dizionario di politica*, Utet, Torino 2004, pp. 599-601.
- Ferrari D., *La Corte costituzionale e il Conseil Constitutionnel davanti ai matrimoni omosessuali*, in “Politica del diritto”, 2-3, 2012, pp. 495-520.
- Ferrari D., *La Corte Costituzionale torna sulla condizione giuridica delle coppie omosessuali: l'imporsi di un modello eterosessuale di coniugio?*, in “Politica del diritto”, 3, 2014, pp. 445-472.
- Fiorita N., *Tribunali religiosi e diritto dello Stato: un'analisi comparativa e qualche indicazione pro futuro*, in “Daimon”, 2020, pp. 221-239.
- Forder C., *La procreazione assistita nel quadro dei diritti dell'uomo*, in “Politica del diritto”, 3, 1999, pp. 351-386.
- Fuccillo A., *Riflessioni sparse su “CUS”, “DICO” e fenomeno religioso*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, Rivista telematica, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 2007, pp. 1-22.
- Fuccillo A., *Unioni di fatto, pluralismo religioso e reazione giuridica*, in *Unioni di fatto, convivenze e fattore religioso*, A. Fuccillo (a cura di), Giappichelli, Torino 2007, pp. 1-20.
- Fuccillo A., *Diritto, Religioni, Culture. Il fattore religioso nell'esperienza giuridica*, Giappichelli, Torino 2022.
- Gambardella M., *Norme culturali e diritto penale*, in “Diritto e Religioni”, 2, 2016, pp. 404-417.
- Giarnieri E., *Matrimonio islamico: caratteri e limiti di compatibilità con l'ordinamento italiano*, in *Comunità islamiche in Italia. Identità e forme giuridiche*, C. Cardia, G. Dalla Torre (a cura di), Giappichelli, Torino 2015, pp. 335-355.
- Gravino F., *La procedura per lo scioglimento del matrimonio non sacramentale in favorem fidei*, in “Diritto e Religioni”, 2, 2014, pp. 25-54.
- Gravino F., *Sinodo sulla famiglia e matrimoni misti*, in *Matrimonio e processo: per un nuovo Umanesimo. Il m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus di Papa Francesco*, P. Palumbo (a cura di), Giappichelli, Torino 2016, pp. 77-86.

- Gravino F., *I riflessi della dispensa dall'impedimento di disparitas cultus sull'esercizio dello ius connubii*, in "Diritto & Diritti", Rivista on line, in *www.diritto.it*, 2018, pp. 1-16.
- Gravino F., *Il favor fidei tra disciplina canonica e tutela dei migranti*, in "Vergentis. Revista de Investigación de la Cátedra Internacional Conjunta Inocencio III", 9, 2019, pp. 19-42.
- Gravino F., *Separazione coniugale, scioglimento del matrimonio e dinamiche interculturali*, in *Diritto, religioni, culture. Il fattore religioso nell'esperienza giuridica*, A. Fuccillo (a cura di), Giappichelli, Torino 2022, pp. 616-621.
- Habermas J., Taylor C., *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Feltrinelli, Milano 2010.
- Islam in Europa/Islam in Italia tra diritto e società*, Ferrari A. (a cura di), Il Mulino, Bologna 2008.
- Jemolo A.C., *La famiglia e il diritto*, in "Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Catania", 3, 1949, p. 3-22.
- Kymlicka W., *Multicultural Citizenship. A liberal theory of minority rights*, Clarendon Press, Oxford 1995.
- Kymlicka W., *La voie canadienne. Repenser le multiculturalisme*, Les Éditions du Boréal, Montreal 2003.
- Lariccia S., *Diritti degli individui e diritti delle coppie in materia familiare*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista telematica, in *www.statoechiese.it*, 4, 2016, pp. 1-16.
- Le arti e la dimensione giuridica*, Roselli O. (a cura di), Il Mulino, Bologna 2020.
- Licastro A., *La questione della riconoscibilità civile del divorzio islamico al vaglio della Corte di giustizia dell'Unione europea (a margine della pronunzia del 20 dicembre 2017, C-372/16)*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista telematica, in *www.statoechiese.it*, 13, 2018, pp. 1-34.
- Licastro A., *Scioglimento del matrimonio pronunciato all'estero e ordine pubblico: la Cassazione si pronuncia contro la riconoscibilità in Italia del ripudio islamico*, in "Quaderni di diritto e politica ecclesiastica", 3, 2020, pp. 923-953.
- Lo Giacco M.L., *Religione e cultura nell'adozione internazionale*, in "Diritto e Religioni", 1, 2015, pp. 341-359.
- Locchi M.C., *La minoranza musulmana di Tracia tra protezione dell'identità religiosa, divieto di discriminazioni e diritto all'auto-determinazione*, in "DPCE online", 1, 2019 pp. 909-919.
- Lo status giuridico delle coppie same sex: una prospettiva multilivello*, Ferrari D. (a cura di), Primiceri, Padova 2014.
- Lupano M., *Il metodo e l'uso degli strumenti religiosi di ADR negli ordinamenti statali*, in "Daimon", 2020, pp. 159-175.
- Madera A., *Lo scioglimento del matrimonio religiosamente caratterizzato fra tecniche di accomodamento e giurisdizione statale esclusiva*, Giuffrè, Milano 2016.
- Magini A., *Responsabilità genitoriale ed educazione religiosa del minore*, in "Diritto e Religioni", 2, 2008, pp. 316-331.

- Mancini L., *Il matrimonio invisibile e i diritti del minore. Riflessioni a partire da una recente sentenza*, in *Justice and Culture: Theory and Practice concerning the use of Culture in Courtrooms*, L. Efrén Ríos Vega, I. Ruggiu, I. Spigno (a cura di), Editoriale Scientifica, Napoli 2020, pp. 213-224.
- Maniaci A., *Legge versus giurisprudenza (con speciale riguardo alla materia giusfamiliare)*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, Rivista telematica, in *www.statoechiese.it*, 13, 2020, pp. 29-54.
- Marongiu Buonaiuti F., *Libertà di religione e circolazione internazionale degli status personali e familiari*, in *La tutela internazionale della libertà religiosa: problemi e prospettive*, M.I. Papa, G. Pascale, M. Gervasi (a cura di), Jovene, Napoli 2019, pp. 193-215.
- Martinelli E., *Alcuni spunti di comparazione tra diritto italiano e diritto ebraico in tema di maternità surrogata*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, Rivista telematica, in *www.statoechiese.it*, 11, 2018, pp. 1-19.
- Marzocco V., *Aporie identitarie. Modelli e criticità del pluralismo normativo nelle società multiculturali*, in “Diritto e Religioni”, 2, 2016, pp. 458-469.
- Matrimoni e matrimoni misti nell'ordinamento italiano e nel diritto islamico*, Zilio-Grandi I. (a cura di), Marsilio, Venezia 2006.
- Matrimoni forzati e diritti negati. Le spose bambine*, Amato Mangiameli A.C. (a cura di), Giappichelli, Torino 2015.
- Milani D., *Diversità e diritto internazionale privato: il ripudio islamico e la sua rilevanza nell'ordinamento giuridico italiano alla luce di due recenti pronunce della Corte di Cassazione*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, Rivista telematica, in *www.statoechiese.it*, 2, 2021, pp. 153-171.
- Multiculturalismo, diritti umani, pena. Atti del convegno in occasione del conferimento della laurea h.c. a Mireille Delmas-Marty (Ferrara, 5-6 novembre 2004)*, Bernardi A. (a cura di), Giuffrè, Milano 2006.
- Musso D., *La condizione di vedovanza delle spose bambine e la denuncia attraverso la settima arte*, in *Matrimoni forzati e diritti negati. Le spose bambine*, A.C. Amato Mangiameli (a cura di), Giappichelli, Torino 2015, pp. 117-122.
- Nencini G., *Il ripudio è contrario all'ordine pubblico*, in “Lo Stato Civile Italiano”, 10, 2021, pp. 23-27.
- Nepi L., *Matrimonio, tutela dei minori e libertà sessuale nella tradizione giuridica occidentale: alcuni spunti di riflessione*, in *Matrimoni forzati e diritti negati. Le spose bambine*, A.C. Amato Mangiameli (a cura di), Giappichelli, Torino 2015, pp. 106-116.
- Niboyet M.L., *Regard français sur la reconnaissance en France des répudiations musulmanes*, in “Revue internationale de droit comparé”, 1, 2006, pp. 27-46.
- Oliosi F., *Giustizia divina diritti umani. Il conflitto tra diritti umani e diritti religiosi nell'Europa multiculturale*, Editoriale Scientifica, Napoli 2020.
- Olivito E., *Primi spunti di riflessione su multiculturalismo e identità culturali nella prospettiva della vulnerabilità*, in “Politica del diritto”, 1, 2007, pp. 71-110.

- Olivito E., *Giudici e legislatori di fronte alla multiculturalità*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, Rivista telematica, in *www.statoechiese.it*, 2011, pp. 1-50.
- Organizzazione delle Nazioni Unite, *Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione contro la donna (Convention on the Elimination of All forms of Discrimination Against Women – CEDAW)*, New York 18 dicembre 1979.
- Pane A., *La procreazione medicalmente assistita: problemi e prospettive*, in “Diritto e Religioni”, 1, 2018, pp. 373-391.
- Pannarale L., *Le regole dell'amore. Famiglie e diritti in Italia ed in Europa*, in “Politica del diritto”, 2, 2007, pp. 217-242.
- Parisi M., *Verso una tutela nazionale e sovranazionale delle unioni (matrimoniali e civili) tra persone dello stesso sesso? Riflessioni a margine del caso Oliari e altri contro Italia*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, Rivista telematica, in *www.statoechiese.it*, 5, 2016, pp. 1-29.
- Passaniti G., *Gli Arbitration Tribunals nella realtà multietnica canadese: multiculturalismo vs. uguaglianza*, in *Eguali ma diversi. Identità ed autonomia secondo la giurisprudenza della Corte Suprema del Canada*, G. Rolla (a cura di), Giuffrè, Milano 2006, pp. 232-260.
- Pesce F., *I child marriages tra tutela dei diritti e portabilità degli status*, in “Diritti umani e diritto internazionale”, 1, 2021, pp. 37-66.
- Pesce F., *La Corte di Cassazione ritorna sul tema del riconoscimento del ripudio islamico*, in “Cuadernos de Derecho Transnacional”, 1, 2021, pp. 522-573.
- Pirosa R., *L'antinomia del reato culturalmente motivato. Ipotesi giusfilosofiche per un ripensamento*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, Rivista telematica, in *www.statoechiese.it*, 18, 2020, pp. 78-118.
- Pistolesi I., *La legge n. 76 del 2016 sulle unioni civili e sulle convivenze: qualche breve osservazione*, in “Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica”, 3, 2017, pp. 877-895.
- Pompeo F., *Minoranze, diritti e cittadinanza: itinerari antropologici nell'inter e nel multi-culturalismo*, in “Studi parlamentari e di politica costituzionale”, 3-4, 2016, pp. 75-92.
- Prisco S., *Le unioni omosessuali: alcuni problemi rimasti aperti e le prospettive delle loro possibili soluzioni nell'ordinamento italiano*, in “Diritto e Religioni”, 2, 2017, pp. 817-842.
- Rauti A., *“A che punto è la notte?” L'approccio interculturale all'immigrazione fra capacità e accomodamenti*, in “Consulta Online”, 1, 2022, pp. 266-297.
- Remotti F., *Contro natura. Una lettera al Papa*, Laterza, Bari 2008.
- Resta E., *Giudicare, conciliare, mediare*, in “Politica del diritto”, 4, 1999, pp. 541-576.
- Ricca M., *Oltre Babele. Codici per una democrazia interculturale*, Edizioni Dedalo, Bari 2008.
- Ricca M., *Divorzi diversi e geografia giuridica interculturale. Il “termine” mobile*

- del matrimonio*, in “Calumet – Intercultural Law and Humanities Review”, in *www.calumet.it*, 2017, pp. 1-32.
- Rinella A., *L'etero-normazione di matrice religiosa nei sistemi multiculturali: la sharia in Occidente e l'impatto sul sistema delle fonti del diritto*, in “DPCE online”, numero speciale, 2021 pp. 207-223.
- Rinella A., *La sharia in Occidente. Giurisdizioni e diritto islamico: Regno Unito, Canada e Stati Uniti d'America*, Il Mulino, Bologna 2021.
- Rodotà S., *Diritto d'amore*, in “Politica del diritto”, 3, 2014, pp. 335-358.
- Rolla G., *La tutela costituzionale delle identità culturali*, in *Lo sviluppo dei diritti fondamentali in Canada. Tra universalità e diversità culturale*, a cura di G. Rolla, Giuffrè, Milano 2000, pp. 111-133.
- Rolla G., *Alcune considerazioni sulla tutela della libertà religiosa negli ordinamenti multiculturali*, in *Libertà religiosa e laicità. Profili di diritto costituzionale*, G. Rolla (a cura di), Jovene, Napoli 2009, pp. 37-62.
- Rolla G., *La libertà religiosa in un contesto multiculturale*, in *Pluralismo religioso e libertà di coscienza*, E. Ceccherini (a cura di), Giuffrè, Milano 2012, pp. 81-135.
- Ruggiano M.E., *Il ripudio della moglie voluto dalla Sharia e la contrarietà al diritto italiano*, in “Familia”, Rivista telematica, in *www.rivistafamilia.it*, 2021, pp. 1-15.
- Ruggiu I., *Reati culturalmente motivati in Brasile: il caso di stupro-non stupro presso gli indios Guarani (con riflessioni sui matrimoni precoci Rom)*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, Rivista telematica, in *www.statoechiese.it*, 3, 2022, pp. 61-86.
- Ruscasio M.C., «Matrimoni forzati» tra religione e diritto, in “Quaderni di diritto e politica ecclesiastica”, 1, 2007, pp. 221-256.
- Santoro R., *Matrimonio canonico e disparitas cultus*, Editoriale Scientifica, Napoli 2018.
- Savorani G., *Due cuori e una capanna nel terzo millennio: fuga dal matrimonio e contratti di convivenza*, in “Politica del diritto”, 1, 2014, pp. 37-80.
- Scaffidi Runchella L., *Il diritto al rispetto della vita familiare per le coppie formate da persone dello stesso sesso nella decisione del 21 luglio 2015 della corte europea dei diritti dell'uomo nel caso «Oliari and others v. Italy»*, in “Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica”, 3, 2015, pp. 803-814.
- Scutteri D., *Reati culturalmente motivati e ignoranza legis: a margine della prima sentenza di legittimità sulle mutilazioni genitali femminili (nota a Cass. pen., sez. V, 2 luglio 2021, n. 37422)*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, Rivista telematica, in *www.statoechiese.it*, 7, 2022, pp. 49-118.
- Scolart D., *La Cassazione e il ripudio (talāq) palestinese. Considerazioni a partire dal diritto islamico*, in “Questione giustizia”, 2020.
- Scotti V.R., *Il multiculturalismo canadese e le comunità islamiche: due casi di studio per un problematico percorso di integrazione*, in *A trent'anni dalla Patriation canadese. Riflessioni della dottrina italiana*, E. Ceccherini (a cura di), Genova University Press, Genova 2013, pp. 268-282.

- Simoni A., *I matrimoni degli "zingari". Considerazioni a partire dal recente dibattito sulla "Gypsy Law"*, in "Daimon", 2, 2002, pp. 115-132.
- Sorvillo F., *ADR, valori ebraici e interfacce di traduzione tra universi di giustizia. Giudici, avvocati e uso interculturale degli strumenti processuali*, in "Calumet – Intercultural Law and Humanities Review", in *www.calumet.it*, 14, 2022, pp. 1-17.
- Spanò G., *Dall'illiceità (della condotta) all'illegalità (della tradizione)? Alcune riflessioni sui matrimoni forzati, con particolare riferimento al caso del Regno Unito*, in "Comparazione e diritto civile", Rivista online, in *www.comparazione-dirittocivile.it*, 1, 2017, pp. 72-93.
- Spelta G., *Dal concubinage alla cohabitation*, in "Politica del diritto", 3, 2015, pp. 489-504.
- Tagliani M., *Nuove forme di schiavitù: i matrimoni precoci e forzati*, in "Cosmopolis. Rivista di filosofia e teoria politica", in *www.cosmopolisonline.it*, 2, 2016.
- Tonolo S., *Ripudi islamici, divorzi privati e ordine pubblico: quale efficacia*, in "Questione giustizia", 2020.
- Tonolo S., *Tecnologie riproduttive, progetti genitoriali, e questioni di diritto internazionale privato concernenti lo status filiationis*, in "Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica", 3, 2021, pp. 669-699.
- Urso E., *La mediazione familiare. Modelli, principi, obiettivi*, Firenze University Press, Firenze 2012.
- Vanin O., *Ripudio islamico, principio del contraddittorio e ordine pubblico italiano*, in "La nuova giurisprudenza civile commentata", I, 2015, pp. 1031-1038.
- Vari F., *A proposito della sentenza n. 162 del 2014 della Corte costituzionale in materia di procreazione eterologa*, in "Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica", 3, 2014, pp. 617-628.
- Vesto A., *Il danno da procreazione nella dinamica della nascita indesiderata*, in "Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica", 3, 2016, pp. 609-620.
- Viggiani G., *La questione del cognome materno e l'intervento indifferibile del legislatore*, in "Politica del diritto", 3, 2017, pp. 467-494.
- Virgadamo P., *Ripudio islamico e contrarietà all'ordine pubblico tra unitarietà del limite e corretta individuazione dei principi*, in "Diritto di famiglia e delle persone", 2, 2017, pp. 355-364.
- Vitali E., Berlingò S., *Il matrimonio canonico*, Giuffrè, Milano 2017.
- Winkler M.M., *Same-sex marriage negli Stati Uniti: le nuove frontiere del principio di uguaglianza*, in "Politica del diritto", 1, 2011, pp. 93-122.
- Witte Jr J., *Monogamia e poligamia nella tradizione giuridica occidentale*, Urbaniana University Press, Città del Vaticano 2015.
- Zanotti A., *La vita a comando*, in "Quaderni di diritto e politica ecclesiastica", 3, 2021, pp. 699-723.



# SPOSE BAMBINE E DIRITTI RELIGIOSI: MODELLI DI TUTELA A CONFRONTO

Federico Gravino

SOMMARIO: 1. Migrazioni, culture e matrimonio: il fenomeno delle spose bambine. – 2. I matrimoni precoci tra argini normativi e interventi giurisprudenziali: il caso del legislatore italiano. – 3. L'azione normativa e pastorale della Chiesa cattolica. – 4. Minori, matrimonio e diritti religiosi: modelli di tutela a confronto. – 5. Le possibili *best practices* di contrasto al fenomeno.

## 1. *Migrazioni, culture e matrimonio: il fenomeno delle spose bambine*

I flussi migratori hanno importato nelle società di accoglienza tradizioni sociali, culturali e religiose “altre”<sup>1</sup>. Queste possono costituire un “elemento normativo”<sup>2</sup> e definire l'appartenenza di un soggetto ad un gruppo. Il territorio di provenienza è infatti un fattore identitario, che accompagna il migrante dovunque in quanto “storicamente posizionato”<sup>3</sup>. La migrazione di un individuo dunque non si riduce soltanto ad uno spostamento fisico ma coinvolge soprattutto il relativo bagaglio culturale. Tale dinamica genera inedite forme di convivenza tra culture e la giuridicità di cui ciascuna è intrisa<sup>4</sup>, definisce l'identità del soggetto quale membro di una comunità e la conseguente titolarità di diritti<sup>5</sup>. Da ciò scaturisce il coinvolgimento del sistema normativo, che dovrebbe essere in grado di entrare in dialogo con le “alterità”, anche se di fatto l'attenzione del legislatore è più concentrata sulla gestione dei flussi migratori che sull'effettiva tutela del diritto alla diversità<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> D. Anzieu, *L'io pelle*, Raffaello Cortina Editore, Milano 2017.

<sup>2</sup> P. Stefani, *Migrazioni e religioni: identità religiose e integrazione della differenza nel governo del fenomeno migratorio*, in *In cammino tra aspettative e diritti. Fenomenologia dei fenomeni migratori e condizione giuridica dello straniero*, S. D'Acunto, A. Siano, V. Nuzzo (a cura di), Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2017, p. 438.

<sup>3</sup> A. Ponzio, *Fuori luogo. L'esorbitante nella riproduzione dell'identico*, Mimesis, Milano 2013, p. 145 ss.

<sup>4</sup> P. Lillo, *Globalizzazione del diritto e fenomeno religioso*, Giappichelli, Torino 2007, p. 165 ss.

<sup>5</sup> C. Cardia, *Laicità e multiculturalismo in prospettiva europea*, in “Civitas”, 2, 2005, p. 101 ss.

<sup>6</sup> P. Glenn, *Tradizioni giuridiche del mondo. La sostenibilità della differenza*, Il Mulino, Bologna 2010, p. 3 ss.

In questo contesto il diritto di famiglia è uno dei settori giuridici più condizionati dai codici culturali<sup>7</sup>. In particolare, il matrimonio è certamente crocevia tra diritto, culture e religioni<sup>8</sup>. In Italia la disciplina civile del matrimonio risente (meglio, risentiva) fortemente dell'influenza del Cristianesimo: il legame indissolubile tra *religio* e *matrimonium*<sup>9</sup> eleva quest'ultimo a luogo di incontro tra Dio e l'uomo<sup>10</sup>. L'introduzione del c.d. matrimonio concordatario ha declinato quella tradizione culturale che vede(va) il matrimonio disciplinato dall'ordinamento canonico quale unica modalità di legittimazione della coppia. Tuttavia, tale istituto non risponde più alle esigenze derivanti dalla società interculturale<sup>11</sup>, che rende socialmente obsoleta la regolamentazione (solo) canonica dell'istituto matrimoniale<sup>12</sup>. Si assiste dunque ad un'evoluzione delle opzioni matrimoniali (matrimonio civile, matrimonio religioso, matrimonio concordatario), che hanno affrancato le relazioni affettive degli individui dal modello tradizionale<sup>13</sup>.

Tra le prassi culturali, e per alcuni aspetti religiose<sup>14</sup>, che incidono in modo specifico sull'istituto del matrimonio si colloca il fenomeno delle spose bambine. La diffusione di tale piaga sociale è tendenzialmente legata alla considerazione che il matrimonio è l'unica strada di legittimazione di un'unione sessuale e di difesa della verginità della donna. Il coinvolgimento di minori in un vincolo matrimoniale rappresenta inoltre uno strumento di alleanza tra famiglie<sup>15</sup>, attraverso il quale le ragazze hanno

<sup>7</sup> L. De Gregorio, *Matrimoni, codici culturali, linguaggi religiosi: prime note*, in "Diritto e Religioni", 1, 2022, pp. 264-289.

<sup>8</sup> A. Fuccillo, *Diritto, Religioni, Culture. Il fattore religioso nell'esperienza giuridica* (2017, Torino), Giappichelli, Torino 2022, p. 611 ss.

<sup>9</sup> B. Russell, *Matrimonio e morale*, Longanesi, Milano 2007, p. 126 ss.

<sup>10</sup> K. Rahner, *Sul matrimonio*, Queriniana, Brescia 1966, p. 10 ss.

<sup>11</sup> I dati ISTAT rilevano che nel 2020, complice anche l'emergenza sanitaria, i matrimoni celebrati con rito religioso sono stati il 67,9% in meno rispetto al 2019. I dati completi sono consultabili sul sito [www.istat.it](http://www.istat.it).

<sup>12</sup> F. Gravino, *Fattore religioso e contratto di convivenza*, in *Le proiezioni civili delle religioni tra libertà e bilateralità*, A. Fuccillo (a cura di), Editoriale Scientifica, Napoli 2017, p. 316 ss.

<sup>13</sup> L. Balestra, *L'evoluzione del diritto di famiglia e le molteplici realtà affettive*, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 4, 2010, p. 1105 ss.

<sup>14</sup> Y. Meron, *Il «prezzo» della sposa. Aspetti patrimoniali del diritto ebraico ed islamico*, in "Daimon", 2, 2002, p. 61 ss.

<sup>15</sup> L. Nepi, *Matrimonio, tutela dei minori e libertà sessuale nella tradizione giuridica occidentale: alcuni spunti di riflessione*, in *Matrimoni forzati e diritti negati. Le spose bambine*, A.C. Amato Mangiameli (a cura di), Giappichelli, Torino 2015, p. 106 ss.

la possibilità di integrarsi degnamente nella comunità di appartenenza<sup>16</sup>. Queste unioni sono inquadrare nel genere dei matrimoni forzati e combinati<sup>17</sup> e affondano le proprie origini nel diritto romano<sup>18</sup>. La pratica era ritenuta compatibile con l'ordinamento giuridico<sup>19</sup> in quanto idonea a preservare il carattere *nubilis* della donna, la quale doveva essere ritenuta pronta al matrimonio già a partire dall'età di sette anni, momento in cui si raggiungeva la pubertà, rendendo preminente la finalità procreativa rispetto al principio della libera manifestazione del consenso matrimoniale<sup>20</sup>. La celebrazione di tali matrimoni era altresì finalizzata ad esigenze di tutela della reputazione, che imponevano il ricorso al matrimonio per uno scopo essenzialmente riparatorio dinanzi a ratti o a violenze commesse da uomini maturi<sup>21</sup>.

Il fenomeno ha trovato ampio margine di diffusione in India<sup>22</sup>, il cui ordinamento ha legittimato costumi locali per cui il matrimonio è un evento comunitario<sup>23</sup> che consente di stringere alleanze, risollevarle le sorti economiche della famiglia e favorire i legami di gruppo<sup>24</sup>. Le condizioni ambientali, sociali, sanitarie, culturali ed economiche indiane contribu-

<sup>16</sup> A. Simoni, *I matrimoni degli «zingari». Considerazioni a partire dal recente dibattito sulla «gypsy law»*, in "Daimon", 2, 2002, p. 115 ss.

<sup>17</sup> G. Carobene, *Matrimoni forzati. Implicazioni interculturali e connessioni giuridiche*, in "Calumet – Intercultural law and humanities review", in *www.calumet-review.com*, 2020, p. 50 ss.; B.G. Bello, *Il contrasto dei matrimoni forzati nelle società multiculturali: riflessioni a partire dalla Convenzione di Istanbul*, in "Notizie di Politeia", 1, 2016, p. 95 ss.

<sup>18</sup> I. Piro, *Spose bambine. Risalenza, diffusione e rilevanza giuridica del fenomeno in età romana. Dalle origini all'epoca classica*, Giuffrè, Milano 2013, p. 192 ss.

<sup>19</sup> V. Giuffrè, «*Puellulae*» e «*adulescentulae nuptae*», in "Index", 42, 2014, p. 187 ss.

<sup>20</sup> O. Robleda, *El matrimonio en derecho romano*, Pontificia Università Gregoriana, Roma 1970, p. 147 ss.

<sup>21</sup> I. Piro, *Spose bambine in Roma antica. Tra prassi sociale e riflessione giurisprudenziale*, in *Matrimoni forzati e diritti negati. Le spose bambine*, A.C. Amato Mangiameli (a cura di), Giappichelli, Torino 2015, p. 19 ss.

<sup>22</sup> D. Francavilla, *Il diritto indù*, in *Introduzione al diritto comparato delle religioni. Ebraismo, islam e induismo*, S. Ferrari (a cura di), Il Mulino, Bologna 2008, p. 103 ss., evidenza che una delle spiegazioni circa l'origine della pratica è che essa si sia diffusa nel periodo delle invasioni musulmane al fine di costituire velocemente le unioni tra indù. Altri ritengono invece che l'origine sia da individuare nella logica delle caste.

<sup>23</sup> A. Bausone, *Matrimoni precoci: un problema di disuguaglianza di genere*, in "Ordines", 1, 2018, p. 439 ss.

<sup>24</sup> D. Francavilla, *Le caste hindu nella prospettiva dell'indologia giuridica*, in "Quaderni di diritto e politica ecclesiastica", fascicolo speciale, 2017, p. 191 ss., analizza il significato delle caste nel diritto indiano partendo dalla prospettiva indologica che studia il tradizionale diritto indù.

iscono ulteriormente al rafforzamento di questa pratica. Essa è infatti considerata una modalità di prevenzione dal contagio di malattie sessualmente trasmissibili, un'occasione di riscatto economico per la famiglia da situazioni di stenti<sup>25</sup>, uno strumento per evitare la vergogna di gravidanze extra matrimoniali o per non assumere comportamenti sessualmente trasgressivi, un modo per sfruttare al meglio la capacità riproduttiva femminile e una riconferma della differenza sessuale tra uomo e donna, il cui status sociale è legato alla cura dei figli e alla sudditanza rispetto al marito. In tale prospettiva, le bambine e i bambini sono considerati “merce di scambio”<sup>26</sup>. Un esempio è offerto dai matrimoni rom, per i quali l'istituto si erge a baluardo dell'alleanza tra famiglie<sup>27</sup>, consentendo (soprattutto) alle ragazze di integrarsi “degnamente” nella comunità di appartenenza<sup>28</sup>, oltre a rappresentare una possibilità di sopperire alle necessità economiche<sup>29</sup>.

L'intensificarsi dei flussi migratori ha accelerato la diffusione di matrimoni precoci anche in Europa<sup>30</sup>. Si stima che ogni anno in Italia almeno due mila bambine diventano spose, nonostante molti di questi matrimoni non siano ufficiali o non vengano registrati<sup>31</sup>, trattandosi per la maggior parte di unioni tra stranieri particolarmente sostenute dalle comunità di immigrati pakistani, indiani e marocchini.

<sup>25</sup> In tal senso la pratica è molto diffusa tra le tribù Lwo, di origini sudanesi. L'uomo che intende sposare la fanciulla deve chiedere ai genitori della futura sposa il loro benessere e definire il prezzo della sposa. La *Ayie* è la cerimonia che prevede il pagamento di una somma alla madre della sposa. *Ayie* in lingua dholuo significa “sono d'accordo” ed è la frase che conclude la trattativa sul prezzo che il futuro sposo deve versare.

<sup>26</sup> M.C. Ruscazio, *Introduzione. Matrimonio forzato: definizione, aspetti culturali e religiosi*, in *I matrimoni forzati nell'Europa multiculturale*, Zonta Club Moncalieri (a cura di), Area 3 – Distretto 30, Andrea Burgener, s.l. 2007, p. 17 ss.

<sup>27</sup> L. Nepi, *Matrimonio, tutela dei minori e libertà sessuale nella tradizione giuridica occidentale ... cit.*, p. 108 ss.

<sup>28</sup> A. Simoni, *I matrimoni degli «zingari ... cit.*, p. 116 ss.

<sup>29</sup> J. Parsons *et al.*, *Economic Impacts of Child Marriage*, in “Review of Faith and International Affairs”, 3, 2015, p. 12 ss., rilevano che il valore economico di una bambina è tanto più alto quanto più giovane è la sua età, poiché ha più opportunità di generare figli e di svolgere bene i lavori domestici; A. Pamporov, *Sold like a donkey? Bride-price among the Bulgarian Rom*, in “The Journal of the Royal Anthropological Institute”, 2, 2007, p. 471 ss.

<sup>30</sup> Sulla diffusione del fenomeno in Europa, A. Bunting, *Stages of Development: Marriage of Girls and Teen as an International Human Rights Issue*, in “Social & Legal Studies”, 1, 2005, p. 17 ss.; AA.VV., *Forced marriage: an analysis of legislation and political measures in Europe*, in “Crime Law and Social Change”, 1, 2014, p. 62 ss.

<sup>31</sup> A. Sgroi, *Il matrimonio civile: contenuto, requisiti e impedimenti*, in *Il diritto di famiglia nei nuovi orientamenti giurisprudenziali*, v. I, G. Cassano (a cura di), Giuffrè, Milano 2006, p. 257 ss.

Un'ulteriore causa di incremento delle spose bambine è rappresentata dall'emergenza sanitaria che ha interessato la popolazione mondiale a partire dal 2020. Tra le categorie maggiormente coinvolte dalla crisi pandemica sono da annoverare i minori, i cui diritti e le cui libertà fondamentali<sup>32</sup> sono stati fortemente compressi da necessarie restrizioni, giustificate dalle ragioni emergenziali poste a tutela della salute pubblica<sup>33</sup>. In particolare, il diritto all'istruzione ha subito stringenti limitazioni. Fin dal febbraio 2020 il Governo italiano ha adottato misure volte a contrastare la diffusione del virus, incidendo in modo rilevante sulle convenzionali modalità di istruzione. Chiusura degli istituti scolastici di ogni ordine e grado, comprese le università, e introduzione della c.d. didattica a distanza (D.A.D.) sono stati i primi provvedimenti nazionali, confermati dalle autonomie locali, volti ad arginare la diffusione pandemica. Con essi sono state disposte le nuove "tecniche" di esercizio del diritto all'istruzione<sup>34</sup>. Tali limitazioni hanno prodotto effetti importanti anche sulla crescita personale dei minori. L'istruzione infatti gioca un ruolo determinante non soltanto sulla formazione didattica dei discenti, ma anche su quella sociale<sup>35</sup>. In tal senso, la digitalizzazione dell'istruzione<sup>36</sup> ha acuito problematiche sociali già presenti prima della crisi sanitaria<sup>37</sup>. Incremento della povertà, disagi sociali, disturbi del comportamento<sup>38</sup> sono solo alcuni degli aspetti che nella pandemia hanno trovato un importante fat-

<sup>32</sup> Per una lettura sul punto, P. Stanzione, G. Sciancalepore, *Minori e diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano 2006.

<sup>33</sup> A. Fuccillo, *La religione "contagiata" dal virus? La libertà religiosa nella collaborazione Stato-Chiesa nell'emergenza Covid-19*, in *Libertà religiosa e Covid-19: tra diritto alla salute e salus animarum. I focus del dossier Olir "Emergenza Coronavirus"*, G. Mazzoni, A. Negri (a cura di), Milano 2021, p. 75 ss.; F. Alicino, *Costituzione e religione in Italia al tempo della pandemia*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista telematica, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 19, 2020, p. 18 ss.

<sup>34</sup> J.P. De Jorio, *Emergenza sanitaria e diritti fondamentali: prove tecniche di regime?*, in "Istituzioni, Diritto, Economia", 1, 2020, p. 315 ss.

<sup>35</sup> G. Laneve, *In attesa del ritorno nelle scuole, riflessioni (in ordine sparso) sulla scuola, tra senso del luogo e prospettive della tecnologia*, in "Osservatorio costituzionale", 3, 2020, p. 1 ss.

<sup>36</sup> P. Zuddas, *Covid-19 e digital divide: tecnologie digitali e diritti sociali alla prova dell'emergenza sanitaria*, in "Osservatorio Costituzionale AIC", 3, 2020, p. 285 ss.

<sup>37</sup> R. Calvano, *Scuola e Costituzione, tra autonomie e mercato*, Ediesse, Roma 2019, p. 105 ss.

<sup>38</sup> Per un'analisi approfondita dei rischi presentati dal Covid-19 e delle relative cause, L'Alleanza per la Protezione dell'Infanzia nell'Azione Umanitaria, *Nota tecnica: Protezione dei bambini durante la pandemia di coronavirus*, Versione 1, 2020.

tore di crescita<sup>39</sup>. Ciò ha inevitabilmente confinato i bambini alla propria dimensione domestica, caratterizzata da codici culturali, giuridici e religiosi endofamiliari o del gruppo sociale di appartenenza<sup>40</sup> che, talvolta, possono tradursi in “norme” capaci di incidere negativamente sullo sviluppo psicofisico del minore<sup>41</sup>.

L'Unicef, in uno studio pubblicato l'8 marzo 2021 in occasione della Giornata internazionale della donna, ha evidenziato che «la chiusura delle scuole, lo stress economico, l'interruzione dei servizi, la gravidanza e la morte dei genitori a causa della pandemia espongono in misura maggiore le ragazze più vulnerabili al rischio di matrimonio precoce [...]. Si stima che nel prossimo decennio fino a 10 milioni di ragazze in più correranno il rischio di diventare spose bambine a causa della pandemia»<sup>42</sup>.

## 2. *I matrimoni precoci tra argini normativi e interventi giurisprudenziali: il caso del legislatore italiano*

Le ragioni poste a fondamento del fenomeno, ora come allora, evidenziano quanto la pratica sia lesiva dei diritti fondamentali dei minori coinvolti: diritto alla libertà personale, all'integrità fisica, alla salute e alla vita<sup>43</sup>. La necessità di arginarne la diffusione ha sollecitato, da un lato, i

<sup>39</sup> S. Semplici, *La crisi di Ebola come emergenza bioetica. Una dichiarazione dei Comitati dell'UNESCO*, in “Medicina e Morale”, 2, 2015, p. 227 ss., evidenzia che già in occasione dell'epidemia causata dall'ebola tra il 2014 e il 2016 in Africa occidentale circa 5 milioni di bambini furono interessati dalla chiusura delle scuole in Guinea, Liberia e Sierra Leone. Molte ragazze appartenenti agli strati sociali più poveri furono costrette ad abbandonare definitivamente il proprio percorso scolastico per sposarsi precocemente o prostituirsi per contribuire al sostentamento delle famiglie; C. Menéndez *et al.*, *Ebola crisis: the unequal impact on women and children's health*, in “The Lancet Global Health”, 3, 2015, p. 130 ss., hanno rilevato che l'epidemia da ebola ha contribuito a picchi di lavoro minorile, abbandono scolastico, abusi sessuali e gravidanze adolescenziali.

<sup>40</sup> E. Ceccherini, *La Sacra Trimurti: relazioni familiari, ortodossia religiosa e patriarcato*, in *Justice and Culture. Theory and practice concerning the use of culture in courtrooms*, L. Efrén Ríos Vega, I. Ruggiu, I. Spigno (a cura di), Editoriale Scientifica, Napoli 2020, p. 195 ss.

<sup>41</sup> M. Ricca, *Pantheon. Agenda della laicità interculturale*, Torri del Vento, Palermo 2012, p. 377 ss.

<sup>42</sup> UNICEF, *Covid-19. A Threat to progress against child marriage*, 2021, in [www.data.unicef.org](http://www.data.unicef.org).

<sup>43</sup> A.C. Amato Mangiameli, M. Novella Campagnoli, *Donne, diritti, culture*, Giappichelli, Torino 2022, p. 89 ss.

legislatori nazionali e sovranazionali a predisporre una effettiva tutela<sup>44</sup>; dall'altro, l'attività giurisprudenziale è stata interrogata sia in relazione al riconoscimento della protezione internazionale a soggetti che, pur di non subire coercizioni nella scelta matrimoniale, hanno deciso di abbandonare la propria terra d'origine, sia circa la violazione delle norme civili in materia di libera manifestazione del consenso matrimoniale<sup>45</sup>.

La tutela dei minori, e in particolare la relativa tutela della libertà matrimoniale, è da sempre<sup>46</sup> oggetto d'attenzione da parte dei legislatori nazionali<sup>47</sup> e sovranazionali<sup>48</sup>. L'art. 16 § 2 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo disciplina che «il matrimonio potrà essere concluso soltanto con il libero e pieno consenso dei futuri coniugi», escludendo ogni forma di coercizione nell'esercizio di questa libertà<sup>49</sup>. Sulla stessa scia si pone la Convenzione di Istanbul del Consiglio di Europa *sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, firmata l'11 maggio 2011 e ratificata in Italia con la legge 27 giugno 2013, n. 77, il cui art. 37, comma 2, qualifica il matrimonio forzato con «il fatto di attirare intenzionalmente con l'inganno un adulto o un bambino sul territorio di una Parte o di uno Stato diverso da quello in cui risiede, allo scopo di costringerlo a contrarre matrimonio»<sup>50</sup>. Per questa

<sup>44</sup> Per una rassegna sulle legislazioni nazionali in materia di età minima per contrarre matrimonio, M. Arthur *et al.*, *Child Marriage Laws around the World: Minimum Marriage Age, Legal Exceptions, and Gender Disparities*, in "Journal of Women, Politics & Policy", 1, 2018, p. 51 ss.; C. De Angelo, *Il dibattito fra il Marocco e la Commissione sui diritti del fanciullo in materia di matrimonio precoce*, in *La tutela dei minori di cultura islamica nell'area mediterranea. Aspetti sociali, giuridici e medici*, A. Cilardo (a cura di), ESI, Napoli 2011, p. 315 ss.

<sup>45</sup> R. Santoro, P. Palumbo, *Status di rifugiato, atti di persecuzione per motivi religiosi e matrimoni forzati*, in "Giustiziacivile.com", 6, 2022, p. 9 ss.

<sup>46</sup> G. Conso, A. Saccucci, *Codice dei diritti umani: Nazioni Unite, Consiglio d'Europa*, Cedam, Padova 2001, p. 12 ss.

<sup>47</sup> P. Di Nicola Travaglini, F. Menditto, *Il contrasto alla violenza di genere: dalle fonti sovranazionali agli strumenti applicativi. Commento alla legge 19 luglio 2019 n. 69*, Giuffrè, Milano 2020, p. 101 ss.

<sup>48</sup> O. Fumagalli Carulli, *I diritti dei minori nelle Carte Internazionali*, in "Ius", 1, 2007, p. 139 ss.

<sup>49</sup> G. Spanò, *Dall'illiceità (della condotta) all'illegalità (della tradizione)? Alcune riflessioni sui matrimoni forzati, con particolare riferimento al caso del Regno Unito*, in "Comparazione e Diritto civile", Rivista online, in [www.comparazioneDIRITTOCIVILE.IT](http://www.comparazioneDIRITTOCIVILE.IT), 3, 2017, p. 79 ss.

<sup>50</sup> E. Faletti, *L'impatto culturale dell'immigrazione islamica sull'ordinamento giudiziario italiano: alcune riflessioni*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista telematica, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 2016, p. 26 ss.

ragione, le Nazioni Unite hanno qualificato tali unioni come una forma di schiavitù<sup>51</sup> attraverso la quale poter realizzare il reclutamento o il risultato della tratta di esseri umani. Inoltre, alla luce dei danni che unioni del genere causano nei minori coinvolti, specie nelle bambine<sup>52</sup>, l'Organizzazione Mondiale della Sanità ha definito questi matrimoni come «qualsiasi atto di violenza che provochi, o possa provocare, danni e sofferenze fisici, sessuali o mentali alle donne, inclusi la minaccia di compiere tali atti, la coercizione e ogni privazione arbitraria della libertà, sia che avvenga in pubblico che nella vita privata»<sup>53</sup>.

La crisi pandemica ha indubbiamente concentrato l'attenzione sul tema, favorendo la produzione di ulteriori interventi normativi. Sul punto è intervenuto il Parlamento Europeo con la Risoluzione dell'11 marzo 2021 sui diritti dei minori alla luce della strategia dell'Unione europea sui diritti dei minori (2012/2523 RSP). In considerazione dell'impatto del Covid-19 sui minori e del relativo interesse superiore che «deve essere considerato preminente in tutte le misure e decisioni che lo riguardano, come pure il benessere psicofisico», il Parlamento europeo ha affermato che «i bambini hanno diritto ad un'istruzione della prima infanzia inclusiva e a prezzi accessibili» (lett. A.), invitando gli Stati membri «ad affrontare le disuguaglianze strutturali e a dare la priorità agli investimenti pubblici nell'istruzione» (punto 5), nonché a «garantire a ogni minore il diritto all'istruzione e ad istituire misure volte a contrastare e a prevenire l'abbandono scolastico precoce e a garantire un accesso equo in termini di genere a un'istruzione di qualità e inclusiva» (punto 6). Con la Risoluzione 2020/2035 INL il Parlamento ha altresì sollecitato l'intervento della Commissione europea, che l'8 marzo 2022 ha presentato una proposta di direttiva sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica, allo scopo di garantire un alto livello di sicurezza e il pieno godimento dei diritti fondamentali all'interno dell'Unione Europea. In particolare, è stata sottolineata la necessità di tutelare il diritto alla parità di trattamento e alla non discriminazione tra uomini e donne<sup>54</sup>. I matri-

<sup>51</sup> Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Abolishing slavery and its contemporary forms*, David Weissbrodt and Anti-Slavery International, HR/PUB/02/4, 2002, consultabile sul sito [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org).

<sup>52</sup> D. Danna, *I confini dell'azione pubblica: matrimoni forzati e combinati*, in "Athenea Digital", 2, 2013, p. 65 ss., evidenzia che i matrimoni forzati sono stati inquadrati tra le discriminazioni di genere.

<sup>53</sup> I testi completi dei documenti in materia sono consultati sul sito [www.salute.gov.it/rapportiinternazionali](http://www.salute.gov.it/rapportiinternazionali).

<sup>54</sup> A. Pitrone, *Il lungo (ed incidentato) percorso della lotta alla violenza contro le don-*

moni precoci, quale forma di matrimoni forzati, potrebbero essere inclusi nella definizione normativa di “sfruttamento sessuale” di cui all’art. 83, par. 1, TFUE, che si applica a qualsiasi abuso, effettivo o tentato, di una condizione di vulnerabilità, di uno squilibrio di poteri o di fiducia, come il fatto di trarre vantaggio monetario, sociale o politico da un atto sessuale. I codici culturali che consentono la diffusione del fenomeno delle spose bambine si caratterizzano principalmente per la necessità delle famiglie di trovare una soluzione alle difficoltà economiche, realizzando un guadagno attraverso la ricezione del prezzo della sposa, oltre alla finalità di stringere alleanze con altre famiglie e beneficiare così di protezione all’interno del gruppo di appartenenza.

Il silenzio normativo italiano, tendenzialmente colmato dalla generica previsione dell’art. 84 c.c., che individua in 18 anni (16 in casi straordinari) il limite di età per contrarre matrimonio, è stato superato dalla legge 19 luglio 2019, n. 69, recante *Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*. Con l’introduzione del c.d. Codice Rosso<sup>55</sup> i matrimoni forzati sono stati oggetto di specifica tutela mediante la previsione dell’art. 558 *bis* c.p., che tipizza il reato di “Costrizione o induzione al matrimonio”. La norma punisce con la reclusione da uno a cinque anni «chiunque, con violenza o minaccia, costringe una persona a contrarre matrimonio o unione civile» (co. 1). La pena è aumentata, se i fatti sono commessi «in danno di un minore di anni diciotto» (co. 3) o «in danno di un minore di anni quattordici» (co. 4). Inoltre, in deroga al principio di territorialità della legge penale le disposizioni dell’articolo in esame si applicano anche «quando il fatto è commesso all’estero da cittadino italiano o da straniero residente in Italia ovvero in danno di cittadino italiano o di straniero residente in Italia» (co. 5)<sup>56</sup>.

L’impatto della norma in termini di effettività della tutela non ha esiti del tutto positivi. Si ritiene infatti che oggetto del reato sia soltanto la

*ne nell’Unione Europea. Dalla questione dell’adesione alla Convenzione di Istanbul alla proposta di una direttiva ad hoc*, in “Ordine internazionale e diritti umani”, 2022, pp. 692-693.

<sup>55</sup> Per un’approfondita analisi dottrinale sul Codice Rosso, *Codice rosso. Commento alla L. 19 luglio 2019, n. 69, in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, B. Romano, A. Marandola (a cura di), Pacini giuridica, Pisa 2020; A. De Santis, “Codice Rosso”. *Le modifiche al codice penale (Prima parte)*, in “Studium Iuris”, 1, 2020, p. 1 ss.

<sup>56</sup> M. Cerato, *Matrimoni forzati, matrimoni precoci e libertà matrimoniale del minore. Nota sul nuovo art. 558 bis c.p.*, in “Il Diritto Ecclesiastico”, 3-4, 2018, p. 626 ss.

fattispecie del matrimonio forzato, per la cui sussistenza non si richiede la minore età di uno dei nubendi<sup>57</sup>. Tale requisito rappresenterebbe piuttosto soltanto una circostanza aggravante dell'ipotesi criminosa. È dunque chiaro che dall'applicazione dell'art. 558 *bis* c.p. sono esclusi i casi di matrimoni precoci in cui non si ravvisi alcuna coercizione di uno dei nubendi nella manifestazione del consenso matrimoniale<sup>58</sup>. A partire dall'entrata in vigore del Codice Rosso il Servizio Analisi Criminale, incardinato all'interno della Direzione Centrale della Polizia Criminale, ha monitorato i casi di matrimoni precoci. Nell'arco temporale compreso tra l'entrata in vigore della legge n. 69/2019 (luglio 2019) e il 31 dicembre 2021, i casi di costrizione o induzione al matrimonio sono pari a 20, l'85% dei quali commessi a danno di vittime di genere femminile. In un terzo di tali casi le vittime sono minorenni (6% infraquattordicenni e 27% tra i 14 e i 17 anni). Il 64% delle vittime sono straniere, in maggioranza pakistane, seguite dalle albanesi. Nel 71% dei casi gli autori del reato sono uomini, anche in questo caso di nazionalità prevalentemente pakistana (38%), seguita da quelle albanese (10%), bengalese e bosniaca (4%). Nel 65% dei casi i responsabili sono di età compresa tra 35 e 55 anni<sup>59</sup>. Tuttavia, la situazione fotografata dal Report è certamente di minore portata rispetto a quella reale: una reale mappatura della commissione del reato in esame, infatti, non è agevole, perché spesso la fattispecie si consuma tra le mura domestiche e le vittime sono quasi sempre ragazze giovani, costrette ad abbandonare la scuola, talvolta obbligate a rimanere chiuse in casa nell'impossibilità di denunciare, anche per paura di ritorsioni.

Strumenti più efficaci a protezione delle vittime di questo reato sono offerti dalla giurisprudenza, la cui opera ermeneutica è stata più volte sollecitata sul punto. L'orientamento comune dei giudici italiani si fonda sul riconoscimento della protezione internazionale «ad una donna costretta a scappare dal proprio Paese di origine per sottrarsi alla pratica dei matrimoni forzati, che possono essere considerati persecuzioni per motivi di appartenenza al sesso femminile» (Trib. Lecce, sentenza 30 marzo 2020). Tale approccio è stato confermato dalla Corte di Cassazione la quale, con sentenza 4 novembre 2021, n. 31801, ha affermato che «la coercizione

<sup>57</sup> G. De Cristofaro, *La disciplina privatistica delle invalidità matrimoniali e il delitto di "costrizione o induzione al matrimonio" previsto dall'art. 558 bis c.p.*, in "Le Nuove Leggi Civili Commentate", 6, 2019, p. 1316 ss.

<sup>58</sup> F. Pesce, *I child marriages tra tutela dei diritti e portabilità degli status*, in "Diritti umani e diritto internazionale", 1, 2021, p. 61 ss.

<sup>59</sup> Servizio Analisi Criminale – Dipartimento della Pubblica Sicurezza, *Costrizione o induzione al matrimonio*, in [www.interno.gov.it](http://www.interno.gov.it), 2022.

esercitata mediante minaccia su una persona (donna o uomo) finalizzata a contrarre un matrimonio forzato in base a norme consuetudinarie del Paese d'origine, può essere qualificata come una grave violazione della dignità della persona, idonea a configurare una condizione di vulnerabilità, rilevante ai fini del riconoscimento della protezione umanitaria». Inoltre, rientrando la pratica tra le ipotesi di violenza domestica di cui all'art. 3 della Convenzione di Istanbul, la Corte di Cassazione, con il pronunciamento del 25 marzo 2021, n. 6228, ha affermato che ricorrono le condizioni per il riconoscimento della protezione internazionale, quando la donna si è trovata di fronte a pressioni ed induzioni che hanno raggiunto il livello della vera e propria imposizione, sì da esporla a trattamenti lesivi della dignità personale e che abbiano inciso sulla sua facoltà di autodeterminazione. In materia si registrano importanti precedenti della Corte Suprema. Dapprima nel 2013 (sent. 18 novembre 2013, n. 25873), poi nel 2017 (sent. 24 novembre 2017, n. 28152), i giudici di legittimità avevano già ritenuto che «in tema di riconoscimento dello status di rifugiato, costituiscono atti di persecuzione diffusa sul genere rientranti nel concetto di violenza domestica di cui all'art. 3 della Convenzione di Istanbul, le relazioni al godimento dei propri diritti umani fondamentali attuate ai danni di una donna, di una donna cristiana, a causa del suo rifiuto di attenersi alla consuetudine religiosa locale – secondo la quale la stessa, rimasta vedova, era obbligata a sposare il fratello del marito – anche se le autorità tribali del luogo alle quali si era rivolta, nella perdurante persecuzione da parte del cognato, che continuava a reclamarla in moglie, le avevano consentito di sottrarsi al matrimonio forzato, ma a condizione che si allontanasse dal villaggio, abbandonando i propri figli ed i suoi beni. Tali atti [...] integrano i presupposti della persecuzione ex art. 7 del d. lgs. n. 251 del 2007, anche se posti in essere da autorità non statali, se, come nella specie, le autorità statali non le contrastano o non forniscono protezione, in quanto frutto di regole consuetudinarie locali».

Inoltre, i tentativi di inquadrare i matrimoni precoci tra i reati culturalmente orientati<sup>60</sup> si rivelano fallimentari dinanzi alla palese «violazione dei beni e dei diritti fondamentali configurati dall'ordinamento costitu-

<sup>60</sup> A. Vallini, *I reati culturalmente motivati e l'ambito paradigmatico dei delitti sessuali*, in *Contrasto a violenza e discriminazione di genere. Tutela della vittima e repressione dei reati*, P. Felicioni, A. Sanna (a cura di), Giuffrè, Milano 2019, pp. 97-126; I. Ruggiu, *Reati culturalmente motivati in Brasile: il caso di stupro-non stupro presso gli indios Guarani (con riflessioni sui matrimoni precoci Rom)*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista telematica, in *www.statoechiese.it*, 3, 2022, pp. 65-66.

zionale». Il caso che ha interrogato in ultima istanza la Corte di Cassazione riguardava la cessione in matrimonio di una ragazza rom minore di sedici anni in cambio del c.d. prezzo della sposa. La storia processuale del padre della vittima si articolava in una condanna in primo grado per riduzione in schiavitù (art. 600, co. 1, prima parte, c.p.) e l'applicazione di circostanze attenuanti generiche in grado di appello «per la particolare condizione subculturale in cui versava il soggetto». La debolezza di tale motivazione, a parere dell'accusa, derivava dalla presenza stabile e duratura in Italia dell'indagato, il quale certamente poteva conoscere la normativa esistente. L'aspetto culturale è emerso quando l'uomo ha dichiarato di aver agito secondo un vero e proprio ordinamento giuridico, per cui la cessione della sposa in cambio di un prezzo aveva soltanto una funzione di risarcimento per la famiglia che da quel momento avrebbe perso un suo membro. Secondo la Corte, invece, la somma di denaro ricevuta costituiva un vantaggio patrimoniale, che rendeva colpevole il padre oltre ogni ragionevole dubbio. L'orientamento costante dei giudici di Cassazione esclude dunque l'applicazione di scriminanti culturali nei casi in cui «l'esercizio del diritto dell'agente a rimanere fedele alle regole sociali del proprio gruppo identitario di riferimento si traduce nella negazione dei beni e dei diritti fondamentali configurati dall'ordinamento costituzionale». Nel caso concreto, le regole e le consuetudini della cultura rom non consentono di invocare alcuna giustificazione, perché l'azione dell'imputato ha leso un bene giuridico tutelato dalla Costituzione, la libertà individuale. L'originalità del provvedimento esaminato sta nell'aver configurato per la prima volta la sussistenza del reato di cui all'art. 558-bis c.p. A sostegno della realizzazione di tale fattispecie sono state adottate l'induzione della ragazza al matrimonio senza il suo consenso e il pagamento di un "prezzo della sposa" a vantaggio del padre. In tal modo la Corte ha ribadito che nessuna tradizione culturale può trovare applicazione quando l'essere umano è trattato come un oggetto di scambio (C. Cass, V sez. pen., sent. 4 agosto 2021, n. 30538)<sup>61</sup>.

Ulteriore profilo di tutela è emerso nell'invocare l'art. 122, co. 1, c.c., che concede al coniuge il cui consenso sia stato estorto con violenza (c.d. morale) la facoltà di domandare l'annullamento del matrimonio, purché non vi sia stata "coabitazione" per un anno (da intendersi non in senso meramente letterale, ma alla stregua di complessiva vita coniugale,

<sup>61</sup> G. Pepè, *Matrimoni forzati e "prezzo della sposa": la Cassazione ribadisce l'irrelevanza di tradizioni e cultura lesive della libertà individuale*, in "Sistema Penale", in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 2022.

dunque caratterizzata anche da rapporti intimi) successivamente al cessare della violenza. In tal senso si è pronunciato il Tribunale di Modena, con sentenza del 9 novembre 2022, accogliendo il ricorso di una ragazza indiana, che aveva adito l'autorità giudiziaria chiedendo l'annullamento del matrimonio contratto in India nel 2017 a causa di imposizioni da parte della famiglia di origine. Alla luce delle deposizioni testimoniali, che hanno confermato che l'attrice è stata vittima di una innumerevole serie di minacce e violenze tese prima a farle contrarre, e poi accettare, il matrimonio combinato dalle famiglie di origine dei due sposi, i giudici modenesi hanno annullato il matrimonio contratto dalle parti in India nel 2017.

Anche in ambito internazionale il fenomeno delle spose bambine ha incontrato una precisa posizione giurisprudenziale. Adita per il caso di un ex comandante della milizia irregolare ugandese, che aveva costretto le donne sfollate dal territorio occupato a sposare alcuni militari, l'*International Criminal Court* ha qualificato i matrimoni forzati come crimine contro l'umanità, in quanto «atti umani diretti a provocare intenzionalmente nelle vittime grandi sofferenze o gravi danni all'integrità fisica o alla salute fisica o mentale» (sent. 23 marzo 2016)<sup>62</sup>. Tale orientamento si colloca sulla stessa scia della Corte Europea dei Diritti Umani: nel caso *M. and Others v. Italy and Bulgaria* (40020/03), relativo ad una donna bulgara costretta a sposare un uomo serbo per un riscatto economico della famiglia d'origine e, celebrato il matrimonio, obbligata a lavorare per il marito e maltrattata, la Corte ha sanzionato l'Italia per violazione dell'art. 3 della Convenzione Europea per i Diritti dell'Uomo, non avendo tutelato la ricorrente dal trattamento degradante che subiva dal coniuge (sent. 31 luglio 2012).

I tentativi di arginare il fenomeno delle spose bambine da parte delle

<sup>62</sup> A. Bonfanti, *Matrimoni forzati, infantili e precoci e tutela dei diritti umani in Europa: considerazioni di diritto internazionale privato*, in "GenIUS", 2, 2020, p. 5 ss., rileva che in merito si sono pronunciati il Tribunale Speciale per la Sierra Leone, le Camere Straordinarie delle Corti della Cambogia e la Corte Penale Internazionale. Il primo si è espresso nella sentenza *Prosecutor v. Brima Bazzy Kamara and Santigie Borbor Kanu* del 2008 in relazione fenomeno delle "bush wives", donne costrette a diventare spose di soldati contro la propria volontà, nell'ambito del conflitto in Sierra Leone; parimenti le Camere Straordinarie delle Corti della Cambogia nel 2018, in un caso riguardante la responsabilità di due comandanti dei Khmer rossi per i trattamenti inumani e degradanti ravvisati nei matrimoni forzati e nelle pratiche di violenza sessuale avvenute nel contesto della politica sociale di crescita demografica, che costringeva le coppie a sposarsi e a riprodursi sotto il controllo e la coercizione delle autorità locali.

normative nazionali e sovranazionali si rivelano il più delle volte fallimentari. La pratica è infatti sedimentata nei tessuti sociali e culturali e si dimostra impermeabile ai divieti esterni, i quali sembrano piuttosto incentivarne la celebrazione quale strumento di difesa dell'identità di una comunità. Occorre pertanto che sia sollecitato l'intervento di altri "attori sociali"<sup>63</sup>, come i diritti religiosi, al fine di individuare prospettive di tutela idonee a reprimere una pratica così lesiva dei diritti dei bambini.

### 3. *L'azione normativa e pastorale della Chiesa cattolica*

I continui cambiamenti sociali richiedono l'individuazione di nuove strategie di integrazione alla luce delle finalità e dei contesti giuridici di riferimento<sup>64</sup>. In tale prospettiva, i diritti religiosi occupano un posto rilevante, in quanto determinano le azioni del fedele, ne orientano le scelte e sono in grado di influenzare i sistemi economico-giuridici<sup>65</sup>. Anche essi sono dunque chiamati a rispondere alle sfide poste dal fenomeno migratorio<sup>66</sup>.

A riguardo il continuo monitoraggio della Chiesa cattolica<sup>67</sup> si fonda sul presupposto che la volontà salvifica di Cristo «vuole che tutti gli uomini siano salvati e arrivino alla conoscenza della verità» (1 Tim. 2,4). La consapevolezza che esistono particolari bisogni spirituali derivanti dallo status di migrante è elemento comune ai documenti magisteriali e all'istituzione di organi speciali all'interno della realtà ecclesiale. In merito il Concilio Vaticano II ha apportato un importante contributo, sfociato nella promulgazione di diversi documenti<sup>68</sup>, considerando che i migranti hanno un pro-

<sup>63</sup> P. Naso, *Le religioni nell'età post-secolare*, in "Coscienza e libertà", 55, 2018, p. 78 ss.

<sup>64</sup> P. Consorti, *Le confessioni religiose diverse dalla cattolica: la prospettiva costituzionale*, in *Le minoranze religiose tra passato e futuro*, D. Ferrari (a cura di), Claudiana, Torino 2016, p. 122 ss.

<sup>65</sup> A. Fucillo, *The Marrakech Declaration between formal religious freedom and personal establishment: a juridical connection between islam and others*, in *The Marrakech Declaration. A Bridge to Religious Freedom in Muslim Countries?*, A. Fucillo (a cura di), Editoriale Scientifica, Napoli 2016, p. 7 ss.

<sup>66</sup> *Gods and Arms. On Religion and Armed Conflicts*, K. Nordquist (a cura di), Pickwick Publications, Oregon (USA) 2013.

<sup>67</sup> V. De Paolis, *La cura pastorale dei migranti nella Chiesa. Una rassegna dei principali documenti*, in "Quaderni di diritto ecclesiale", 1, 2008, p. 11 ss.

<sup>68</sup> Paolo VI, *motu proprio Pastoralis migratorum cura*, 15 agosto 1969, in "AAS", 61, 1969, p. 601 ss.; Congregazione Concistoriale, *Istruzione De Pastoralis Migrantium Cura*, 22 agosto 1969, in "AAS", 61, 1969, p. 614 ss.

prio patrimonio culturale, da riconoscersi e rispettarsi nella pastorale che li riguarda. La *communio* costituisce il fondamento che deve guidare l'azione della Chiesa in materia<sup>69</sup>: essa consente l'affermarsi di una pastorale specifica, la cui principale caratteristica è la capacità di adattarsi e rinnovarsi<sup>70</sup>. D'altronde, l'emanazione del Codice giovanneo-paolino ha evidenziato tale dinamica, contribuendo a dare maggiore peso alla pastorale in esame<sup>71</sup>. La produzione normativa non può dunque non tener conto del contesto "sociale" in cui quelle norme devono esprimere la loro cogenza. Si parla a tal riguardo di "diritto canonico vivente" per esprimere la connessione tra il diritto e l'ambiente in cui esso espleta la sua funzione: il diritto canonico rappresenta cioè il laboratorio in cui si sperimenta l'interazione tra la norma e il particolare contesto storico e sociale in cui la norma si inserisce<sup>72</sup>.

Un'interessante declinazione di questo approccio è offerta dal diritto matrimoniale canonico, i cui criteri ermeneutici individuati possono trovare aderenza rispetto al caso delle spose bambine. Sul punto l'azione della Chiesa cattolica si estrinseca nella duplice prospettiva giuridica e pastorale. Da un punto di vista normativo, riferimento primario è l'impedimento di età, disciplinato al can. 1083 CIC 83: «§1. L'uomo prima dei sedici anni compiuti, la donna prima dei quattordici pure compiuti, non possono celebrare un valido matrimonio. §2. La Conferenza Episcopale è libera di fissare una età maggiore per la lecita celebrazione del matrimonio». Al pari degli altri impedimenti disciplinati dal Codice di Diritto Canonico, quello in esame è annoverato tra le leggi inabilitanti, ovvero leggi che statuiscono che la persona colpita dalla previsione di legge è inabile a porre un determinato atto (can. 10 CIC)<sup>73</sup>. Una primordiale disciplina dell'impedimento in esame, fondato nella Sacra Scrittura (Gn. 21,21; Gn. 38; Gdc. 14; 1Re 2,17), è rinvenibile a partire dal diritto romano. Sulla base della coincidenza tra il raggiungimento della capacità di agire e la pubertà, intesa come capacità di generare, l'età per il matrimonio veniva fissata per le donne a 12 anni (età che indicava il passaggio alla pubertà) e per gli uomini

<sup>69</sup> L. Sabbarese, *Costituire una Chiesa "differente" nella cura pastorale dei migranti*, in "Ius Missionale", VI, 2012, p. 159 ss.

<sup>70</sup> V. De Paolis, *La Chiesa e le migrazioni nei secoli XIX e XX*, in "Ius Canonicum", 1, 2003, p. 32 ss.

<sup>71</sup> P.A. Bonnet, *Il diritto-dovere fondamentale del fedele migrante*, in "People on the Move", 1, 1983, p. 66 ss.

<sup>72</sup> M.C. Ruscazio, *Diritto canonico e culture*, in "Diritto e Religioni", 1, 2018, p. 134 ss.

<sup>73</sup> V. De Paolis, A. D'Auria, *Le norme generali. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro Primo*, Urbaniana University Press, Città del Vaticano 2014, p. 111 ss.

a 14 anni<sup>74</sup>. Tuttavia, erano diffuse prassi matrimoniali che coinvolgevano minori ben al di sotto dell'età prevista dalla legge. Questi usi favorivano l'intervento dell'istituto della dispensa, per consentire a bambini di 7 anni, prossimi alla pubertà, di contrarre gli *sponsalia*, che costituivano potenziali matrimoni al raggiungimento dell'età legittima dei nubendi<sup>75</sup>.

Con l'introduzione della forma canonica per la celebrazione del matrimonio ad opera del Decreto *Ne Temere* del 1907<sup>76</sup> si è consolidato il requisito della volontà dei contraenti, il cui matrimonio sarebbe stato valido solo in presenza di un atto scritto firmato dagli stessi<sup>77</sup>. Ritenuto non idoneo il criterio biologico, il Codice di Diritto Canonico del 1917 ha concentrato l'attenzione sul requisito della *maturitas perfecta*, di cui i contraenti dovevano essere in possesso per celebrare un valido matrimonio<sup>78</sup>. Si negava dunque la possibilità di contrarre matrimonio durante l'età della pubertà, ritenendosi piuttosto che un'età maggiore avrebbe consentito alle parti di dotarsi di una migliore conoscenza dei doveri matrimoniali. A tal fine fu avanzata la proposta di innalzare l'età minima per il matrimonio a 14 anni per la donna e a 16 anni per l'uomo. Questi riferimenti anagrafici furono recepiti dal Codice previgente, il cui can. 1067 § 1 disciplinava ai 16 anni per l'uomo e ai 14 anni per le donne il limite per contrarre un valido matrimonio. Le dispute dottrinali sorte in materia<sup>79</sup> furono superate dall'unanime considerazione che «l'età costituisce un limite assoluto e inderogabile di capacità, il cui difetto rende automaticamente *inhabilis ad matrimonium contrahendum*, indipendentemente

<sup>74</sup> G. Pugliese, *Appunti sugli impuberi e i minori in diritto romano*, in *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, IV, Cisalpino-La goliardica, Milano 1983, p. 470 ss.; O. Robleda, *El matrimonio en derecho romano*, cit., p. 145 ss.

<sup>75</sup> J. Dauvillier, *Le mariage dans le droit classique de l'Eglise depuis le décret de Gratien (1140) jusqu'à la mort de Clément V (1314)*, Recueil Sirey, Paris 1933, p. 141 ss.

<sup>76</sup> A.M. Bernasconi, *Commentario alla Legge Piana o Decreto "Ne temere" per la celebrazione degli Sponsali e del Matrimonio*, Libreria Editrice Religiosa Francesco Ferrari, Roma 1914, p. 9 ss.; C. Gennari, *Breve commento della nuova legge sugli sponsali e sul matrimonio*, Tipografia Pietro Veratti, Roma 1908, p. 17 ss.; L. Wouters, *Commentarius in decretum "Ne Temere" de sponsalibus et matrimonio, accedunt casus practici*, C.L. Van Langenhuisen, Amsterdam 1909, p. 59 ss.; A. De Smet, *L'antériorité du mariage civile et le décret Ne Temere*, in "Nouvelle Revue Théologique", 1, 1913, p. 140 ss.

<sup>77</sup> B. Ojetti, *In ius antepianum et pianum ex decreto "Ne Temere". De forma celebrationis sponsalium et matrimonii Commentarii*, F. Pustet, Roma 1908, p. 72 ss.

<sup>78</sup> E. Dieni, *Tradizione «juscorporalista» e codificazione nel matrimonio canonico*, Giuffrè, Milano 1999, p. 402 ss.

<sup>79</sup> A.C. Jemolo, *Il matrimonio nel diritto canonico. Dal concilio di Trento al Codice del 1917*, Il Mulino, Bologna 1999, p. 152 ss.

dalla capacità effettiva sia intellettuale che fisica del nubende»<sup>80</sup>. Inoltre, l'obiezione per cui i limiti individuati dal Legislatore universale non tenessero conto delle tradizioni sociali e culturali di alcune terre rinvigorì il ricorso all'istituto della dispensa, attraverso cui operare un rilassamento della fattispecie giuridica in casi particolari<sup>81</sup>, ovvero in presenza della maturità e della capacità di discernimento sufficienti per comprendere l'essenza del matrimonio, fatta salva la prescrizione di cui al can. 1067 § 2, CIC 17, che raccomandava ai pastori d'anime di dissuadere i giovani dal celebrare le nozze ad un'età diversa da quella solita nelle loro regioni.

I lavori conciliari hanno sollecitato la necessità di concedere facoltà straordinarie ai missionari, affinché questi potessero adeguarsi alle prassi matrimoniali delle terre di missione. Con l'entrata in vigore del Codice giovanneo-paolino del 1983 è stato infatti conferito alle Conferenze Episcopali il diritto di stabilire un'età maggiore per la lecita celebrazione del matrimonio (can. 1083 § 2, CIC 83). In tal senso si è espressa la Conferenza Episcopale Italiana che, con delibera n. 10 del 23 dicembre 1983, ha stabilito per la lecita celebrazione del matrimonio l'età di 18 anni, sia per l'uomo che per la donna.

Appare tuttavia evidente che l'orientamento legislativo della Chiesa cattolica attribuisce importanza al dato anagrafico dei contraenti in relazione alla formazione e alla manifestazione di un valido e consapevole consenso. A differenza delle legislazioni civili<sup>82</sup>, tuttavia, la disciplina canonica non segue il criterio della maggiore età ma quello biologico della pubertà, con cui si presume che i contraenti abbiano raggiunto l'idoneità sia fisica che psicologica: si ritiene infatti che «il basso livello di età previsto dal legislatore canonico è stato fissato in considerazione di costumi e tradizioni di popolazioni diverse da quelle di civiltà europea, presso le quali è diffuso il fenomeno dei matrimoni precoci; un innalzamento dei tradizionali limiti di età sarebbe stato lesivo del diritto al matrimonio così come normalmente esercitato presso tali popolazioni»<sup>83</sup>.

<sup>80</sup> P.A. D'Avack, *Corso di diritto canonico. Il matrimonio*, Giuffrè, Milano 1961, p. 184.

<sup>81</sup> G. Payen, *De matrimonio in missionibus: ac potissimum in sinis tractatus praticus et casus*, v. I, Typographia T'ou-sè-wè, Zikawei 1935, p. 703 ss.

<sup>82</sup> Art. 84 c.c.: «I minori di età non possono contrarre matrimonio. Il tribunale, su istanza dell'interessato, accertata la sua maturità psico-fisica e la fondatezza delle ragioni addotte, sentito il pubblico ministero, i genitori o il tutore, può con decreto emesso in camera di consiglio ammettere per gravi motivi al matrimonio chi abbia compiuto i sedici anni [...]».

<sup>83</sup> P. Moneta, *Diritto al matrimonio e impedimenti matrimoniali*, in *Gli impedimenti al matrimonio canonico. Scritti in memoria di Ermanno Graziani*, LEV, Città del Vaticano 1989, p. 22 ss.

In tal senso si ravvisa l'attualità del can. 1083 CIC. La previsione, per i fedeli cattolici, di un limite di età per la valida celebrazione del matrimonio canonico può contribuire al depotenziamento di quelle pratiche sociali e culturali che certamente ledono i diritti fondamentali dei minori. Inoltre, il diritto riconosciuto alle Conferenze Episcopali di innalzare l'età per la valida celebrazione del matrimonio canonico dirige l'attenzione del legislatore alle esigenze e alle prassi che mutano di territorio in territorio. La duttilità dello strumento normativo è rafforzata dalla natura dello stesso: trattandosi di un impedimento di diritto ecclesiastico, esso è dispensabile in presenza di condizioni che facciano ravvisare la necessità di un rilassamento applicativo della fattispecie.

In prospettiva pastorale l'azione della Chiesa cattolica non si discosta dalla disciplina giuridica ed è in costante ascolto delle specifiche esigenze dei popoli in cui la Chiesa è missionaria. In tal senso nel 1947 è stata costituita la fondazione pontificia Aiuto alla Chiesa che Soffre, che persegue l'obiettivo di sostenere i cristiani perseguitati. Tra i progetti sostenuti e finanziati vi è il sostegno alle bambine vittime di matrimoni precoci. In particolare nel gennaio del 2021 la fondazione, cooperando con la Commissione Cattolica per la Giustizia e la Pace del Pakistan, ha formalizzato un pacchetto di progetti per proteggere minorenni e giovani donne appartenenti alle minoranze religiose, anzitutto quella cristiana. L'iniziativa prevede la creazione di uno sportello i cui servizi sono l'assistenza legale alle vittime, il confronto con i responsabili politico-istituzionali a vari livelli, nonché una campagna per sensibilizzare la pubblica opinione sul dramma delle spose bambine. Il Direttore della Commissione spiega che «l'indagine documenta e monitora i casi di sequestro, matrimoni e conversioni forzate che si sono verificati ai danni di ragazze minorenni, cristiane e hindu, e ai danni di donne adulte. La pressione dei gruppi estremisti sui tribunali, l'atteggiamento fazioso della polizia, il timore di rappresaglie da parte del rapitore, il conseguente stigma costringono spesso le vittime a fare dichiarazioni a favore dei propri sequestratori. La Commissione Cattolica per la Giustizia e la Pace del Pakistan ritiene che per avviare e dare efficacia al cambiamento sia necessario impegnarsi a livello nazionale e internazionale per far sentire la propria voce, per domandare che lo Stato compia azioni adeguate e nel contempo per lanciare un pubblico appello affinché si legiferi»<sup>84</sup>.

L'azione giuridica e pastorale della Chiesa cattolica consente di fo-

<sup>84</sup> Il testo completo dell'intervista e i progetti della Fondazione pontificia sono consultabili sul sito [www.acs-italia.org](http://www.acs-italia.org).

calizzare l'attenzione sul possibile contributo che le confessioni religiose possono portare nella repressione del fenomeno delle spose bambine. L'incontro tra autorità civili e autorità religiose potrebbe tradursi nella definizione di strategie più incisive, idonee a garantire una tutela effettiva dei diritti dei minori.

#### 4. *Minori, matrimonio e diritti religiosi: modelli di tutela a confronto*

La tutela della dignità dell'uomo, in quanto creato a immagine e somiglianza di Dio o collocato nel mondo per tendere a Dio<sup>85</sup>, è valore condiviso dalle religioni. In tal senso non esiste distinzione tra popoli che contano e popoli che non contano, ma Dio «ha creato il genere umano perché formi una sola famiglia»<sup>86</sup>, generando strategie di solidarietà tra le confessioni religiose e di cooperazione tra Stati e religioni<sup>87</sup>. Qualunque violazione dei diritti fondamentali dell'uomo è pertanto rifiutata dagli ordinamenti religiosi, i cui precetti sono invece protesi alla promozione della persona umana.

L'azione delle religioni rispetto alla materia in esame si sostanzia anzitutto nella generale previsione del principio della libera manifestazione del consenso. Il diritto ebraico disciplina il matrimonio in ottemperanza al precetto biblico «Crescete e moltiplicatevi» (Gn. 1,28)<sup>88</sup>, il cui requisito fondamentale è la scelta libera e consapevole degli sposi. Nonostante l'attribuzione, presente in diversi passi scritturistici, del potere riconosciuto al padre di unire in matrimonio i figli (maschi e femmine), l'interpretazione dominante afferma che per la conclusione di un matrimonio è necessario il consenso sia dell'uomo che della donna, in assenza del quale il vincolo è viziato da nullità<sup>89</sup>. Tuttavia, la prassi evidenzia l'assenza di qualsivoglia dichiarazione della sposa durante la celebrazione: ad

<sup>85</sup> M. Wiener, *Universal Freedom of Religion or Belief: a Reality Check Through the Lens of the EU Guidelines*, in *Religion and European Society. A Primer*, B. Schewel, E.K. Wilson (a cura di), Wiley-Blackwell, West-Sussex 2020, p. 171 ss.

<sup>86</sup> Francesco, *Discorso al Moria refugee camp di Lesbo (Grecia)*, 2016, consultabile sul sito [www.vatican.va](http://www.vatican.va).

<sup>87</sup> A. Fuccillo, *The «Charter of the new alliance of virtue» facing the Covid-19 emergency*, in «Diritto, Religione, Società Multiculturali», in [www.diresom.net](http://www.diresom.net), 2020, p. 1 ss.

<sup>88</sup> A.M. Rabello, *Introduzione al diritto ebraico. Fonti, matrimonio e divorzio, bioetica*, Giappichelli, Torino 2002, p. 95 ss.

<sup>89</sup> D. Sinclair, *Lo statuto giuridico delle persone nel diritto ebraico*, in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», fasc. speciale, 2013, p. 60 ss.

essa è semplicemente richiesto di accettare l'anello nuziale, come segno attestante in modo chiaro la propria volontà di contrarre matrimonio<sup>90</sup>. A garanzia dell'applicazione del principio consensualistico vige, invece, la consuetudine per cui nel contratto matrimoniale occorre annotare che le parti, in particolare la donna, in possesso dei requisiti per celebrare le nozze, abbiano acconsentito al matrimonio. Tuttavia, l'età minima perché i contraenti abbiano piena capacità è fissata a 13 anni e un giorno per l'uomo e 12 anni e mezzo e un giorno per la donna, anche se gli orientamenti rabbinici prescrivono che ciascuno dei nubendi abbia raggiunto la maggiore età per contrarre validamente il matrimonio: «È proibito a un uomo di Israele consacrare per sé una donna che sia inferiore ad anni sedici e un giorno, dato che più piccolo di quest'età può mettersi in complicazioni con la gravidanza, con pericolo di morte per lei e per il feto [...]». Il diritto ebraico sembra dunque attento alle conseguenze che i matrimoni precoci possono causare soprattutto allo stato di salute fisico di una donna e in tal modo può configurarsi una forma di tutela della donna nell'esercizio del suo diritto al matrimonio<sup>91</sup>.

Il matrimonio induista si caratterizza per una forte connotazione religiosa<sup>92</sup>. Esso è un sacramento, la cui principale finalità è garantire la sussistenza economica alla donna, tanto che è prassi che un uomo di casta alta sposi una donna di casta bassa (ipergamia)<sup>93</sup> pur nel rispetto del divieto di esogamia e di lignaggio, per cui è vietato sposare il membro di un gruppo sociale o territoriale diverso da quello di appartenenza<sup>94</sup>. Sebbene tra i requisiti formali prescritti per la valida celebrazione di un matrimonio vi sia anche il consenso dei nubendi, il contesto cultural-religioso favorisce la celebrazione dei matrimoni precoci, i quali sono necessari a garantire alleanze tra famiglie e a sostenere economicamente quelle più deboli. Di fatti, i requisiti formali prescritti per la celebrazione di un ma-

<sup>90</sup> D. Bilotti, *La tutela del (coniuge) minore. Prospettive confessionali e prospettive civili*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista telematica, in *www.statoechniese.it*, 31, 2014, p. 1 ss.

<sup>91</sup> M.C. Ruscazio, *Matrimoni "forzati" tra religione e diritto*, in "Quaderni di diritto e politica ecclesiastica", 1, 2007, p. 228 ss.

<sup>92</sup> P. Diwan, *Modern Hindu Law*, Allahabad Law Agency, Allahabad 2004, p. 52 ss.

<sup>93</sup> S. Salerno, *La persistenza dei matrimoni precoci in India. Una ricerca sul campo in Uttar Pradesh*, in "Deportate, esuli, profughe. Rivista telematica di studi sulla memoria femminile", 36, 2018, p. 73 ss., evidenzia che è del tutto vietato il sistema della ipogamia, per cui una donna di casta alta non può avere alcun tipo di rapporto intimo con un uomo di casta inferiore, al punto da essere punita con l'ostracismo o la morte.

<sup>94</sup> D. Francavilla, *Le caste hindu nella prospettiva dell'indologia giuridica*, cit., p. 195 ss.

trimonio induista ne sanciscono la validità anche se una delle parti sia un minore. Il diritto indù è dunque un evidente esempio di come le pratiche culturali attecchiscano nella società attraverso il rispetto di precetti che hanno evidentemente più forza delle norme dettate dall'ordinamento civile.

Nel diritto islamico non esistono norme specifiche volte a tutelare i minori dall'imposizione di scelte matrimoniali. L'ipotesi di introdurre azioni di contrasto al fenomeno necessita tuttavia di una preliminare analisi del contesto culturale, religioso e giuridico in cui i matrimoni precoci inevitabilmente si radicano e che, generalmente, vedono protagoniste le bambine<sup>95</sup>. Negli Stati a matrice islamica la donna, fin dalle origini<sup>96</sup>, viveva una condizione di disprezzo, oppressione e negazione dei propri diritti<sup>97</sup>. In tale prospettiva veniva considerata un oggetto, privata del diritto di successione, se non in caso di morte del marito, poiché l'eredità spettava ai cavalieri<sup>98</sup>. L'affermazione di una società di tipo patriarcale generava dunque una disuguaglianza di genere tra uomo e donna che sembrava riflettere l'ordine naturale delle cose, stando ai testi classici del *fiqh*, ma che in realtà non rispecchiava l'essenza della volontà divina come rivelata nei sacri testi dell'Islam<sup>99</sup>.

Tuttavia i precetti coranici configurano lo statuto giuridico della donna, riconoscendole una serie di diritti che le consentono di definire la propria posizione all'interno della società: diritto alla vita, alla cura, all'educazione fisica, intellettuale e morale, all'istruzione, alla parità di gene-

<sup>95</sup> UNICEF, *115 million boys and men around the world married as children*, 2019, in [www.unicef.org](http://www.unicef.org); M. Tagliani, *Matrimoni precoci e forzati. Un fenomeno di portata globale*, in "Jura Gentium. Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale", 2017, in [www.juragentium.it](http://www.juragentium.it).

<sup>96</sup> M. Arafa, *I diritti della donna in Islam*, Al.Maktab al-Islami 1980, p. 149 ss., evidenzia che nella riunione della *Saqifat Bani Saa'ida*, in cui, dopo la morte del Profeta, i discepoli si consultarono per designare il successore, non si fa alcuna menzione di una partecipazione femminile. L'intera storia dell'Islam, dunque, ignora la partecipazione delle donne al fianco degli uomini nella guida degli affari di Stato, tanto sul piano della decisione politica quanto su quello della pianificazione strategica.

<sup>97</sup> Per i riferimenti coranici in materia (sura II, vers. 228; sura IV, vers. 34), D. Scolart, *Alle radici della disuguaglianza di genere nella prospettiva giuridico-religiosa islamica*, in *Le relazioni familiari nel diritto interculturale*, I. Zuanazzi, M.C. Ruscazio (a cura di), Libellula Edizioni, Roma 2018, p. 209 ss.

<sup>98</sup> A. Rahman Al-Sheiha, *La dignità della donna nell'Islam*, Islamland, Riyadh 2014, p. 8 ss.

<sup>99</sup> Z. Mir-Hosseini, *The Construction of Gender in Islamic Legal Thought: Strategies for Reform*, in "Hawwa. Journal of Women in the Middle East and the Islamic World", 1, 2003, p. 1 ss.

re, alla scelta del proprio marito. A riguardo, l'Islam rispetta l'opinione della figlia riguardo al marito che le viene proposto e considera che la sua libera scelta è una delle condizioni della validità del matrimonio. Né il padre, né il tutore della figlia hanno il diritto di costringerla ad accettare un marito che non vuole<sup>100</sup>.

Il diritto matrimoniale islamico attribuisce alla donna una posizione particolare: il matrimonio nell'Islam è un contratto, con clausole ben definite, concluso con il consenso delle parti contraenti, luogo dell'esercizio retto della sessualità, della fecondità e dell'accrescimento della comunità islamica<sup>101</sup> e i cui scopi sono la compagnia fra i due sessi, l'amore fra di loro, la procreazione dei figli e una vita in pace e tranquillità secondo i precetti di Allah. L'esercizio del c.d. *ius nubendi* presuppone anzitutto il libero consenso dei futuri sposi, ma se una o entrambe le parti, a causa dell'età immatura, non siano in grado di decidere e di concludere il matrimonio, interviene il *walī*<sup>102</sup>, un tutore che, di norma, è il padre<sup>103</sup> e che può esercitare il potere di costrizione matrimoniale (*igbār*) fino al raggiungimento della pubertà<sup>104</sup>.

Come per quella costitutiva, anche la fase patologica matrimoniale non è preludio di legalità per la donna nell'esercizio dei propri diritti. In tema di scioglimento del matrimonio sussiste una sostanziale disparità di

<sup>100</sup> A. Rahman Al-Sheiha, *La dignità della donna nell'Islam*, cit., p. 12 ss., riferisce che una donna venne al profeta e gli disse: «O Messaggero di Allah, mio padre mi ha fatto sposare un suo nipote per rialzare con me il suo prestigio». Il Profeta le offrì la libertà di decidere e lei disse: «Accetto quello che il padre ha fatto ma tenevo a far sapere a tutte le donne che i padri non hanno nulla da decidere in questo».

<sup>101</sup> Il celibato è una situazione anormale nell'Islam. Sul punto la *sūra* II, vers. 223 recita: «Unite in matrimonio quelli che fra voi sono celibi». Dunque, il matrimonio nell'Islam è obbligatorio per la necessità di accrescere il numero dei veri credenti, salvo che manchino le condizioni per contrarlo.

<sup>102</sup> R. Shaham, *Family and the courts in modern Egypt. A study based on decision by the shari'a courts, 1900-1955*, Brill, Leiden-New York-Köln 1997, p. 43 ss., sottolinea che la terminologia con cui nelle lingue occidentali è tradotta la funzione del *walī* non è univoca: prevalentemente è qualificato come tutore della sposa, altre volte come curatore matrimoniale. In realtà, lo spessore semantico della radice araba *waly*, che significa "essere vicino, essere prossimo, proteggere, reggere", da cui deriva il termine *walī*, è indicativo delle connotazioni religiose sottese alla funzione propriamente giuridiche.

<sup>103</sup> R. Aluffi Beck-Peccoz, *Dossier mondo islamico 4. Le leggi del diritto di famiglia negli stati arabi del Nord Africa*, Fondazione Giovanni Agnelli, Torino 1997, p. 3 ss., rileva che in mancanza di esso interviene il *gādī*, il giudice religioso davanti al quale si contrae il matrimonio.

<sup>104</sup> G. Piomelli, *Il matrimonio tra cattolici e musulmani: fra multiculturalismo, ecumenismo e normativa canonica*, in "Il Diritto Ecclesiastico", 2, 2002, p. 763 ss.

condizioni tra le parti: la permanenza del vincolo coniugale dipende essenzialmente dalla volontà del marito e, tranne il caso in cui la moglie può provare che il marito è affetto da grave malattia fisica o psichica ovvero quelli in cui è sottoposta a maltrattamenti o è stata abbandonata per un certo periodo di tempo (ipotesi queste in cui alla moglie è riconosciuto il diritto di presentare al giudice un'istanza di divorzio<sup>105</sup>), al marito spetta il diritto di sciogliere il vincolo pronunciando la formula del ripudio, che è un atto di volontà unilaterale. Tale istituto costituisce non solo una causa di instabilità e di precarietà dell'istituto del matrimonio nei paesi di tradizione musulmana, ma è anche un efficace strumento di coazione e di pressione psicologica, poiché al ripudio si accompagnano inevitabilmente gli effetti del disprezzo sociale<sup>106</sup>.

L'occidentalizzazione delle società islamiche ha favorito un'evoluzione dei diritti della donna. La transizione demografica, l'aumento dei tassi di scolarizzazione e le riforme legislative, pur improntate alla luce della *Sharia*, hanno offerto garanzie e tutele tali da consentire alla realtà femminile una realizzazione sia a livello personale sia a livello sociale<sup>107</sup>. In tale prospettiva un concreto esempio di contrasto ai matrimoni precoci è offerto dal Marocco, che nel 2004 ha riformato il diritto di famiglia con l'entrata in vigore della *Mudawwana* (l. 8 marzo 2003, n. 70)<sup>108</sup>. Con l'obiettivo di garantire stabilità alla famiglia attraverso il riconoscimento di una parità di genere tra uomo e donna e, in forza di essa, tutelare i diritti dei figli in modo sano ed equilibrato, i cardini della novella legislativa sono stati il principio di corresponsabilità della famiglia tra uomo e donna, per cui la moglie non è più tenuta ad obbedire al marito<sup>109</sup>; la previsione del *walì* non come obbligo ma come diritto della donna, la quale può decidere di sposarsi senza la sua presenza; l'età minima per contrarre matrimonio è fissata per entrambi i coniugi a 18 anni (non più

<sup>105</sup> F. Castro, *Diritto musulmano*, Utet, Torino 2006, p. 21 ss.

<sup>106</sup> S. Angioi, *La tutela dei diritti della donna nel mondo islamico*, in "I diritti dell'uomo, cronache e battaglie", 3, 1996, p. 24 ss.

<sup>107</sup> S. Vignard, *La condizione delle donne nel mondo arabo*, in *www.qelsi.it* (quotidiano on line), 2015.

<sup>108</sup> La legge di riforma della *Mudawwana* n. 03/70 è stata promulgata con il *dahir* n. 1-04-22 del 3 febbraio 2004 e pubblicata in lingua araba sul Bollettino Ufficiale del Regno del Marocco, edizione generale, n. 5184 del 5 marzo 2004.

Circa le ragioni sottese alla richiesta di una riforma, A. Quiñones Escamez, *The Reception of the new Moroccan Family Law (Moudawana, 2004) in Europe*, in "Rivista di diritto internazionale privato e processuale", 3, 2004, p. 893 ss.

<sup>109</sup> J.Q. Wilson, *The marriage problem: how our culture damages families*, Harper Paperbacks, New York 2003, p. 656 ss.

15 per la donna). La libertà matrimoniale della donna beneficia dunque di un miglioramento, dal momento che in passato lo *ius nubendi* veniva esercitato (meglio, imposto) per porre fine a guerre tribali ovvero per dimostrare la propria ricchezza, ignorando del tutto la volontà della donna, la quale era soggetta al consenso paterno volto a garantire stabilità alla vita coniugale<sup>110</sup>.

L'abrogazione della famiglia patriarcale legittima una parità tra coniugi nella titolarità di diritti e nell'adempimento di doveri. L'art. 4 del Codice di famiglia marocchino stabilisce che «il matrimonio è un patto fondato sul mutuo consenso, allo scopo di stabilire un'unione legale e duratura tra un uomo e una donna. Esso ha per scopo la vita nella fedeltà reciproca e nella purezza e la fondazione di una famiglia stabile sotto la direzione di due sposi». Inoltre, la donna può contrarre matrimonio con il compimento del diciottesimo anno di età, garantendone sia la dignità che l'infanzia. Tuttavia, il giudice della famiglia può comunque autorizzare il matrimonio tra due soggetti che non abbiano ancora raggiunto l'età prescritta, una volta sentiti i genitori e valutati i motivi. Il rappresentante legale del minore deve obbligatoriamente esprimere il suo consenso, ma in caso di rifiuto la decisione spetta comunque al giudice incaricato.

È evidente, dunque, che siamo dinanzi ad un'evoluzione legislativa che riflette un'evoluzione sociale: a vantaggio della tutela dei diritti dell'uomo. La condizione della donna nella società marocchina ne è un esempio: essa ha ottenuto privilegi, benefici e il riconoscimento di diritti che, in forza della loro qualificazione giuridica, esigono una tutela affermata e riconosciuta a livello internazionale, senza alcuna distinzione basata sul sesso, sull'origine etnica, sullo stato di provenienza, sulla lingua parlata o sull'appartenenza fideistica professata.

I tentativi normativi da parte di alcuni Stati islamici di arginare il fenomeno delle spose bambine<sup>111</sup> sono sostenuti anche dall'emissione di *fatwa*, che vietano i matrimoni precoci, ricordando che i precetti coranici fondano l'istituto matrimoniale sul consenso di entrambi i contraenti. In particolare, nel 2017 le imam indonesiane hanno affermato che i musulmani hanno l'obbligo di impedire i matrimoni tra minori; che la violenza sessuale dentro e fuori il matrimonio è contraria alla legge islamica e che

<sup>110</sup> F. Alasvand, *L'Islam e la donna. Diritti e doveri della donna musulmana*, cit., p. 16 ss.

<sup>111</sup> In Mozambico il 15 Luglio 2019 il Parlamento ha approvato all'unanimità la proposta di legge della Commissione affari sociali che vieta i matrimoni e i rapporti sessuali, tra adulti e minori: chi contrae un matrimonio con un minore è soggetto ad una pena detentiva tra gli 8 e i 12 anni, mentre i funzionari pubblici che celebrano o autorizzano un matrimonio con un minore scontano una condanna da 2 a 8 anni di carcere.

la distruzione della natura in nome dello sviluppo economico è contro la legge islamica. Le *fatwa* in esame intendono prevenire i matrimoni infantili, spiegando come tale pratica non solo sia dannosa, ma anche non-islamica e ribadiscono che la responsabilità di prevenire le unioni tra bambini ricade su genitori, comunità e Stato. L'attualità del fenomeno è altresì confermata dalle notizie di cronaca, la cui protagonista è Saman Abbas, una ragazza di origine pakistana e residente in Italia, uccisa per aver rifiutato di sposare un cugino impostole dai genitori. Il tragico evento ha spinto l'Unione delle Comunità Islamiche d'Italia ad emettere una *fatwa* il 3 giugno 2021, affermando che «nessun tipo di imposizione può essere usata in fatto di matrimonio e che i contratti di matrimonio forzati non hanno alcuna validità»<sup>112</sup>. Sulla stessa linea, con un comunicato del 10 giugno 2021 la Confederazione Islamica Italiana ha ribadito la necessità di «interventi preventivi sul piano culturale, che facilitino una trasformazione più equa delle relazioni di genere rispetto alla cultura d'origine. Occorrono interventi nelle scuole [...] capaci di condurre verso la condivisione dei valori democratici, di libertà e di giustizia, sanciti nella Costituzione italiana»<sup>113</sup>.

##### 5. *Le possibili best practices di contrasto al fenomeno*

Arginare la diffusione di talune tradizioni culturali, spesso ancorate a precetti culturali e religiosi, è di difficile attuazione. La prospettiva normativa e sanzionatoria necessita di sinergie che richiedono l'intervento anche di altri operatori. Difatti, come i dati dimostrano, il sistema scolastico può contribuire alla formazione personale del minore. «L'istruzione è un fattore protettivo contro il matrimonio precoce. Pertanto, le chiusure scolastiche, come quelle innescate da COVID-19, possono, in effetti, spingere le ragazze verso il matrimonio poiché la scuola non è più un'opzione»<sup>114</sup>.

Il diritto all'istruzione può costituire la modalità di emancipazione del minore dal suo contesto familiare. Attraverso la formazione scolastica egli può dotarsi degli strumenti attraverso i quali esercitare efficacemente i propri diritti civili e politici<sup>115</sup>. A tale riguardo un contributo positivo

<sup>112</sup> UCOII, *Fatwa sull'illiceità dei matrimoni forzati nell'Islam*, 2021, in [www.ucoii.org](http://www.ucoii.org).

<sup>113</sup> Confederazione Islamica Italiana, Comunicato stampa *Violenza sulle donne, ancora!*, 10 giugno 2021, in [www.conf-islamica.it](http://www.conf-islamica.it).

<sup>114</sup> UNICEF, Comunicato stampa *Basta con i matrimoni precoci*, 2021, in [www.unicef.it](http://www.unicef.it).

<sup>115</sup> D. Beetham, *Diritti umani e democrazia: una relazione dalle molteplici facce*, in *Diritti umani e democrazia cosmopolita*, D. Archibugi, D. Beetham (a cura di), Feltrinelli, Milano 1998, p. 37 ss.

potrebbe essere apportato dalla legge 20 agosto 2019, n. 92, recante *Introduzione dell'insegnamento scolastico dell'educazione civica*, il cui art. 7 afferma «la necessità che le istituzioni scolastiche promuovano negli studenti comportamenti improntati a una cittadinanza consapevole, non solo dei diritti, dei doveri e delle regole di convivenza, ma anche delle sfide del presente e dell'immediato futuro con l'obiettivo specifico di formare cittadini capaci di operare a tutela delle identità, consapevoli che i principi di solidarietà, uguaglianza e rispetto della diversità sono i pilastri che sorreggono la convivenza civile»<sup>116</sup>.

La finalità a tutto tondo educativa dell'istituzione scolastica, in applicazione degli interventi normativi, emerge anche dalla somministrazione agli studenti di progetti, volti ad accrescere la consapevolezza dei propri diritti e del relativo esercizio. Un esempio è offerto dal Progetto ABC, un programma educativo pensato per le scuole secondarie, sviluppato da *Terre de Femmes*, organizzazione *no profit* per la tutela dei diritti delle donne. Sul convincimento che l'istruzione possa rappresentare una possibile diga alla violazione dei diritti dei bambini, la proposta si struttura su diversi argomenti principali: libera scelta del partner; il matrimonio forzato come pratica dannosa; autostima e progetti sul futuro personale; autodeterminazione. Per ciascuno di questi argomenti è somministrata agli studenti una scheda contenente un'attività. Progetti di tal genere possono apparire utili, considerando i limiti che gli interventi legislativi incontrano rispetto alle dinamiche che riguardano la famiglia. L'affermazione per cui «la famiglia è come un'isola che il mare del diritto può solo lambire, ma lambire soltanto»<sup>117</sup> concretizza l'esistenza di un microcosmo, dotato di proprie regole, avvertite con una forza tale da rendere la famiglia spesso impermeabile alle ingerenze esterne.

Compito del diritto è tutelare l'individualità del singolo, affinché «i diritti dei più deboli non diventino diritti deboli»<sup>118</sup>, mentre è affidato alle istituzioni scolastiche il compito di promuovere il diffondersi di tale consapevolezza, soprattutto all'interno di una società sempre più declinata in chiave interculturale.

<sup>116</sup> P. Palumbo, *Insegnamento della Religione Cattolica ed educazione civica in una società interculturale*, in "Diritto e Religioni", 2, 2020, p. 15 ss.

<sup>117</sup> A.C. Jemolo, *Pagine sparse di diritto e storiografia*, Giuffrè, Milano 1957, p. 241.

<sup>118</sup> N. Colaianni, *I nuovi confini del diritto matrimoniale tra istanze religiose e secolarizzazione: la giurisdizione*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista telematica, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 2009, p. 22.

## Bibliografia

- AA.VV., *Forced marriage: an analysis of legislation and political measures in Europe*, in "Crime Law and Social Change", 1, 2014, pp. 171-189.
- Alicino F., *Costituzione e religione in Italia al tempo della pandemia*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista telematica, in *www.statoeChiese.it*, 19, 2020, pp. 1-24.
- Aluffi Beck-Peccoz R., *Dossier mondo islamico 4. Le leggi del diritto di famiglia negli stati arabi del Nord Africa*, Fondazione Giovanni Agnelli, Torino 1997.
- Amato Mangiameli A.C., Novelli Campagnoli M., *Donne, diritti, culture*, Giapichelli, Torino 2022.
- Angioi S., *La tutela dei diritti della donna nel mondo islamico*, in "I diritti dell'uomo, cronache e battaglie", 3, 1996, pp. 21-40.
- Anzieu D., *L'io pelle*, Raffaello Cortina Editore, Milano 2017.
- Arafa M., *I diritti della donna in Islam*, Al.Maktab al-Islami 1980.
- Arthur et al., *Child Marriage Laws around the World: Minimum Marriage Age, Legal Exceptions, and Gender Disparities*, in "Journal of Women, Politics & Policy", 1, 2018, pp. 51-74.
- Balestra L., *L'evoluzione del diritto di famiglia e le molteplici realtà affettive*, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 4, 2010, pp. 1105-1134.
- Bausone A., *Matrimoni precoci: un problema di disuguaglianza di genere*, in "Ordines", 1, 2018, pp. 430-446.
- Beetham D., *Diritti umani e democrazia: una relazione dalle molteplici facce*, in *Diritti umani e democrazia cosmopolita*, D. Archibugi, D. Beetham (a cura di), Feltrinelli, Milano 1998, pp. 25-65.
- Bello B.G., *Il contrasto dei matrimoni forzati nelle società multiculturali: riflessioni a partire dalla Convenzione di Istanbul*, in "Notizie di Politeia", 1, 2016, pp. 95-109.
- Bernasconi A.M., *Commentario alla Legge Piana o Decreto "Ne temere" per la celebrazione degli Sponsali e del Matrimonio*, Libreria Editrice Religiosa Francesco Ferrari, Roma 1914.
- Bilotti D., *La tutela del (coniuge) minore. Prospettive confessionali e prospettive civili*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista telematica, in *www.statoeChiese.it*, 31, 2014, pp. 1-27.
- Bonfanti A., *Matrimoni forzati, infantili e precoci e tutela dei diritti umani in Europa: considerazioni di diritto internazionale privato*, in "GenIUS", 2, 2020, pp. 1-16.
- Bonnet P.A., *Il diritto-dovere fondamentale del fedele migrante*, in "People on the Move", 1, 1983, pp. 66-115.
- Bunting A., *Stages of Development: Marriage of Girls and Teen as an International Human Rights Issue*, in "Social & Legal Studies", 1, 2005, pp. 17-38.
- Calvano R., *Scuola e Costituzione, tra autonomie e mercato*, Ediesse, Roma 2019.
- Cardia C., *Laicità e multiculturalismo in prospettiva europea*, in "Civitas", 2, 2005, pp. 95-108.

- Carobene G., *Matrimoni forzati. Implicazioni interculturali e connessioni giuridiche*, in “Calumet – Intercultural law and humanities review”, in *www.calumet-review.com*, 2020, pp. 37-55.
- Castro F., *Diritto musulmano*, Utet, Torino 2006.
- Ceccherini E., *La Sacra Trimurti: relazioni familiari, ortodossia religiosa e patriarcato*, in *Justice and Culture. Theory and practice concerning the use of culture in courtrooms*, L. Efrén Ríos Vega, I. Ruggiu, I. Spigno (a cura di), Editoriale Scientifica, Napoli 2020, pp. 193-212.
- Cerato M., *Matrimoni forzati, matrimoni precoci e libertà matrimoniale del minore. Nota sul nuovo art. 558 bis c.p.*, in “Il Diritto Ecclesiastico”, 3-4, 2018, pp. 623-636.
- Codice rosso. Commento alla L. 19 luglio 2019, n. 69, in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, Romano B., Marandola A. (a cura di), Pacini giuridica, Pisa 2020.
- Colaiani N., *I nuovi confini del diritto matrimoniale tra istanze religiose e secolarizzazione: la giurisdizione*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, Rivista telematica, in *www.statoechiese.it*, 2009, pp. 1-29.
- Confederazione Islamica Italiana, Comunicato stampa *Violenza sulle donne, ancora!*, 10 giugno 2021, in *www.conf-islamica.it*.
- Congregazione Concistoriale, *Istruzione De Pastoralis Migrantium Cura*, 22 agosto 1969, in “AAS”, 61, 1969, pp. 614-643.
- Conso G., Saccucci A., *Codice dei diritti umani: Nazioni Unite, Consiglio d'Europa*, Cedam, Padova 2001.
- Consorti P., *Le confessioni religiose diverse dalla cattolica: la prospettiva costituzionale*, in *Le minoranze religiose tra passato e futuro*, D. Ferrari (a cura di), Claudiana, Torino 2016, pp. 119-128.
- D'Avack P.A., *Corso di diritto canonico. Il matrimonio*, Giuffrè, Milano 1961.
- Danna D., *I confini dell'azione pubblica: matrimoni forzati e combinati*, in “Athea Digital”, 2, 2013, pp. 65-81.
- Dauvillier J., *Le mariage dans le droit classique de l'Eglise depuis le décret de Gratien (1140) jusqu'à la mort de Clément V (1314)*, Recueil Sirey, Paris 1933.
- De Angelo C., *Il dibattito fra il Marocco e la Commissione sui diritti del fanciullo in materia di matrimonio precoce*, in *La tutela dei minori di cultura islamica nell'area mediterranea. Aspetti sociali, giuridici e medici*, A. Cilardo (a cura di), ESI, Napoli 2011, pp. 315-340.
- De Cristofaro G., *La disciplina privatistica delle invalidità matrimoniali e il delitto di “costrizione o induzione al matrimonio” previsto dall'art. 558 bis c.p.*, in “Le Nuove Leggi Civili Commentate”, 6, 2019, pp. 1315-1364.
- De Gregorio L., *Matrimoni, codici culturali, linguaggi religiosi: prime note*, in “Diritto e Religioni”, 1, 2022, pp. 264-289.
- De Jorio J.P., *Emergenza sanitaria e diritti fondamentali: prove tecniche di regime?*, in “Istituzioni, Diritto, Economia”, 1, 2020, pp. 315-339.
- De Paolis V., *La Chiesa e le migrazioni nei secoli XIX e XX*, in “Ius Canonicum”, 1, 2003, pp. 13-49.

- De Paolis V., *La cura pastorale dei migranti nella Chiesa. Una rassegna dei principali documenti*, in “Quaderni di diritto ecclesiale”, 1, 2008, pp. 11-28.
- De Paolis V., D’Auria A., *Le Norme Generali. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro Primo*, Urbaniana University Press, Città del Vaticano 2014.
- De Santis A., “Codice Rosso”. *Le modifiche al codice penale (Prima parte)*, in “Studium Iuris”, 1, 2020, pp. 1-10.
- De Smet A., *L’antériorité du mariage civile et le décret Ne Temere*, in “Nouvelle Revue Théologique”, 1, 1913, pp. 133-153.
- Di Nicola Travaglini P., Menditto F., *Codice rosso. Il contrasto alla violenza di genere: dalle fonti sovranazionali agli strumenti applicativi. Commento alla Legge 19 luglio 2019, n. 69*, Giuffrè, Milano 2020.
- Dieni E., *Tradizione «juscorporalista» e codificazione nel matrimonio canonico*, Giuffrè, Milano 1999.
- Diwan P., *Modern Hindu Law*, Allahabad Law Agency, Allahabad 2004.
- Faletti E., *L’impatto culturale dell’immigrazione islamica sull’ordinamento giudiziario italiano: alcune riflessioni*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, Rivista telematica, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 2016, pp. 1-35.
- Francavilla D., *Il diritto indù*, in *Introduzione al diritto comparato delle religioni. Ebraismo, islam e induismo*, S. Ferrari (a cura di), Il Mulino, Bologna 2008, pp. 57-110.
- Francavilla D., *Le caste hindu nella prospettiva dell’indologia giuridica*, in “Quaderni di diritto e politica ecclesiastica”, fascicolo speciale, 2017, pp. 191-208.
- Francesco, *Discorso al Moria refugee camp di Lesbo (Grecia)*, 2016, consultabile sul sito [www.vatican.va](http://www.vatican.va)
- Francesco, *Udienza al Tribunale della Rota Romana in occasione dell’inaugurazione dell’Anno Giudiziario*, in *Bollettino Sala Stampa della Santa Sede*, 29 gennaio 2019, in [www.press.vatican.va](http://www.press.vatican.va).
- Fuccillo A., *The Marrakech Declaration between formal religious freedom and personal establishment: a juridical connection between islam and others*, in *The Marrakech Declaration. A Bridge to Religious Freedom in Muslim Countries?*, A. Fuccillo (a cura di), Editoriale Scientifica, Napoli 2016, pp. 7-28.
- Fuccillo A., *The «Charter of the new alliance of virtue» facing the Covid-19 emergency*, in “Diritto, Religione, Società Multiculturali”, in [www.diresom.net](http://www.diresom.net), 2020, pp. 1-7.
- Fuccillo A., *La religione “contagiata” dal virus? La libertà religiosa nella collaborazione Stato-Chiesa nell’emergenza Covid-19*, in *Libertà religiosa e Covid-19: tra diritto alla salute e salus animarum. I focus del dossier Olir “Emergenza Coronavirus”*, G. Mazzoni, A. Negri (a cura di), Milano 2021, pp. 75-80.
- Fuccillo A., *Diritto, Religioni, Culture. Il fattore religioso nell’esperienza giuridica* (2017, Torino), Giappichelli, Torino 2022.
- Fumagalli Carulli O., *I diritti dei minori nelle Carte Internazionali*, in “Ius”, 1, 2007, pp. 139-156.
- Gennari C., *Breve commento della nuova legge sugli sponsali e sul matrimonio*, Tipografia Pietro Veratti, Roma 1908.

- Giuffrè V., «*Puellulae*» e «*adulescentulae nuptae*», in “Index”, 42, 2014, pp. 187-193.
- Glenn P., *Tradizioni giuridiche del mondo. La sostenibilità della differenza*, Il Mulino, Bologna 2010.
- Gods and Arms. On Religion and Armed Conflicts*, Nordquist K. (a cura di), Pickwick Publications, Oregon (USA) 2013.
- Gravino F., *Fattore religioso e contratto di convivenza*, in *Le proiezioni civili delle religioni tra libertà e bilateralità*, A. Fuccillo (a cura di), Editoriale Scientifica, Napoli 2017, pp. 315-326.
- Jemolo A.C., *Pagine sparse di diritto e storiografia*, Giuffrè, Milano 1957.
- Jemolo A.C., *Il matrimonio nel diritto canonico. Dal concilio di Trento al Codice del 1917*, Il Mulino, Bologna 1999.
- L’Alleanza per la Protezione dell’Infanzia nell’Azione Umanitaria, *Nota tecnica: Protezione dei bambini durante la pandemia di coronavirus*, Versione 1, 2020.
- Laneve G., *In attesa del ritorno nelle scuole, riflessioni (in ordine sparso) sulla scuola, tra senso del luogo e prospettive della tecnologia*, in “Osservatorio costituzionale”, 3, 2020, pp. 410-428.
- Lillo P., *Globalizzazione del diritto e fenomeno religioso*, Giappichelli, Torino 2007.
- Menéndez C. et al., *Ebola crisis: the unequal impact on women and children’s health*, in “The Lancet Global Health”, 3, 2015, pp. 130-143.
- Meron Y., *Il «prezzo» della sposa. Aspetti patrimoniali del diritto ebraico ed islamico*, in “Daimon”, 2, 2002, pp. 61-70.
- Mir-Hosseini Z., *The Construction of Gender in Islamic Legal Thought: Strategies for Reform*, in “Hawwa. Journal of Women in the Middle East and the Islamic World”, 1, 2003, pp. 1-28.
- Moneta P., *Diritto al matrimonio e impedimenti matrimoniali*, in *Gli impedimenti al matrimonio canonico. Scritti in memoria di Ermanno Graziani*, LEV, Città del Vaticano 1989, pp. 22-46.
- Naso P., *Le religioni nell’età post-secolare*, in “Coscienza e libertà”, 55, 2018, pp. 78-85.
- Nepi L., *Matrimonio, tutela dei minori e libertà sessuale nella tradizione giuridica occidentale: alcuni spunti di riflessione*, in *Matrimoni forzati e diritti negati. Le spose bambine*, A.C. Amato Mangiameli (a cura di), Giappichelli, Torino 2015, pp. 106-116.
- Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Abolishing slavery and its contemporary forms*, David Weissbrodt and Anti-Slavery International, HR/PUB/02/4, 2002, consultabile sul sito [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org).
- Ojetti B., *In ius antepianum et pianum ex decreto “Ne Temere”. De forma celebrationis sponsalium et matrimonii Commentarii*, F. Pustet, Roma 1908.
- Palumbo P., *Insegnamento della Religione Cattolica ed educazione civica in una società interculturale*, in “Diritto e Religioni”, 2, 2020, pp. 131-156.
- Pamporov A., *Sold like a donkey? Bride-price among the Bulgarian Rom*, in “The Journal of the Royal Anthropological Institute”, 2, 2007, pp. 471-476.

- Paolo VI, *motu proprio Pastoralis migratorum cura*, 15 agosto 1969, in "AAS", 61, 1969, pp. 601-603.
- Parsons J. et al., *Economic Impacts of Child Marriage*, in "Review of Faith and International Affairs", 3, 2015, pp. 12-22.
- Payen G., *De matrimonio in missionibus: ac potissimus in sinis tractatus practicus et casus*, v. I, Typographia T'ou-sè-wè, Zikawei 1935.
- Pepè G., *Matrimoni forzati e "prezzo della sposa": la Cassazione ribadisce l'irrelevanza di tradizioni e cultura lesive della libertà individuale*, in "Sistema Penale", in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 2022, pp. 1-13.
- Pesce F., *I child marriages tra tutela dei diritti e portabilità degli status*, in "Diritti umani e diritto internazionale", 1, 2021, pp. 37-66.
- Piomelli G., *Il matrimonio tra cattolici e musulmani: fra multiculturalismo, ecumenismo e normativa canonica*, in "Il Diritto Ecclesiastico", 2, 2002, pp. 731-781.
- Piro I., *Spose bambine. Risalenza, diffusione e rilevanza giuridica del fenomeno in età romana. Dalle origini all'epoca classica*, Giuffrè, Milano 2013.
- Piro I., *Spose bambine in Roma antica. Tra prassi sociale e riflessione giurisprudenziale*, in *Matrimoni forzati e diritti negati. Le spose bambine*, A.C. Amato Mangiameli (a cura di), Giappichelli, Torino 2015, pp. 18-38.
- Pitrone A., *Il lungo (ed incidentato) percorso della lotta alla violenza contro le donne nell'Unione Europea. Dalla questione dell'adesione alla Convenzione di Istanbul alla proposta di una direttiva ad hoc*, in "Ordine internazionale e diritti umani", 2022, pp. 681-696.
- Ponzio A., *Fuori luogo. L'esorbitante nella riproduzione dell'identico*, Mimesis, Milano 2013.
- Pugliese G., *Appunti sugli impuberi e i minori in diritto romano*, in *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, IV, Cisalpino-La goliardica, Milano 1983, pp. 470-488.
- Quiñones Escamez A., *The Reception of the new Maroccan Family Law (Moudawana, 2004) in Europe*, in "Rivista di diritto internazionale privato e processuale", 3, 2004, pp. 877-900.
- Rabello A.M., *Introduzione al diritto ebraico. Fonti, matrimonio e divorzio, bioetica*, Giappichelli, Torino 2002.
- Rahman Al-Sheih A., *La dignità della donna nell'Islam*, Islamland, Riyadh 2014.
- Rahner K., *Sul matrimonio*, Queriniana, Brescia 1966.
- Ricca M., *Pantheon. Agenda della laicità interculturale*, Torri del Vento, Palermo 2012.
- Robleda O., *El matrimonio en derecho romano*, Pontificia Università Gregoriana, Roma 1970.
- Ruggiu I., *Reati culturalmente motivati in Brasile: il caso di stupro-non stupro presso gli indios Guarani (con riflessioni sui matrimoni precoci Rom)*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista telematica, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 3, 2022, pp. 61-86.
- Ruscazio M.C., *Introduzione. Matrimonio forzato: definizione, aspetti culturali e*

- religiosi*, in *I matrimoni forzati nell'Europa multicultural*, Zonta Club Moncalieri (a cura di), Area 3 – Distretto 30, Andrea Burgener, s.l. 2007, pp. 13-32.
- Ruscazio M.C., *Matrimoni "forzati" tra religione e diritto*, in "Quaderni di diritto e politica ecclesiastica", 1, 2007, pp. 221-256.
- Ruscazio M.C., *Diritto canonico e culture*, in "Diritto e Religioni", 1, 2018, pp. 118-134.
- Russell B., *Matrimonio e morale*, Longanesi, Milano 2007.
- Sabbarese L., *Costituire una Chiesa "differente" nella cura pastorale dei migranti*, in "Ius Missionale", VI, 2012, pp. 157-174.
- Salerno S., *La persistenza dei matrimoni precoci in India. Una ricerca sul campo in Uttar Pradesh*, in "Deportate, esuli, profughe. Rivista telematica di studi sulla memoria femminile", 36, 2018, pp. 71-93.
- Santoro R., Palumbo P., *Status di rifugiato, atti di persecuzione per motivi religiosi e matrimoni forzati*, in "Giustiziacivile.com", 6, 2022, pp. 1-27.
- Scolart D., *Alle radici della disegualianza di genere nella prospettiva giuridico-religiosa islamica*, in *Le relazioni familiari nel diritto interculturale*, I. Zuanazzi, M.C. Ruscazio (a cura di), Libellula Edizioni, Roma 2018, pp. 201-218.
- Semplici S., *La crisi di Ebola come emergenza bioetica. Una dichiarazione dei Comitati dell'UNESCO*, in "Medicina e Morale", 2, 2015, pp. 227-244.
- Servizio Analisi Criminale – Dipartimento della Pubblica Sicurezza, *Costrizione o induzione al matrimonio*, in [www.interno.gov.it](http://www.interno.gov.it), 2022.
- Sgroi A., *Il matrimonio civile: contenuto, requisiti e impedimenti*, in *Il diritto di famiglia nei nuovi orientamenti giurisprudenziali*, v. I, G. Cassano (a cura di), Giuffrè, Milano 2006, pp. 259-300.
- Shaham R., *Family and the courts in modern Egypt. A study based on decision by the shari'a courts, 1900-1955*, Brill, Leiden-New York-Köln 1997.
- Simoni A., *I matrimoni degli «zingari». Considerazioni a partire dal recente dibattito sulla «gypsy law»*, in "Daimon", 2, 2002, pp. 115-132.
- Sinclair D., *Lo statuto giuridico delle persone nel diritto ebraico*, in "Quaderni di diritto e politica ecclesiastica", fasc. speciale, 2013, pp. 57-78.
- Spanò G., *Dall'illiceità (della condotta) all'illegalità (della tradizione)? Alcune riflessioni sui matrimoni forzati, con particolare riferimento al caso del Regno Unito*, in "Comparazione e Diritto civile", Rivista online, in [www.comparazioneDirittocivile.it](http://www.comparazioneDirittocivile.it), 3, 2017, pp. 72-93.
- Stanzione P., Sciancalepore G., *Minori e diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano 2006.
- Stefani P., *Migrazioni e religioni: identità religiose e integrazione della differenza nel governo del fenomeno migratorio*, in *In cammino tra aspettative e diritti. Fenomenologia dei fenomeni migratori e condizione giuridica dello straniero*, S. D'Acunto, A. Siano, V. Nuzzo (a cura di), Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2017, pp. 427-446.
- Tagliani M., *Matrimoni precoci e forzati. Un fenomeno di portata globale*, in "Jura

- Gentium. Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale”, 2017, in *www.juragentium.it*.
- UCOII, *Fatwa sull'illiceità dei matrimoni forzati nell'Islam*, 2021, in *www.ucoii.org*.
- UNICEF, Comunicato stampa *Basta con i matrimoni precoci*, 2021, in *www.unicef.it*.
- UNICEF, *Covid-19. A Threat to progress against child marriage*, 2021, in *www.data.unicef.org*.
- UNICEF, *115 million boys and men around the world married as children*, 2019, in *www.unicef.org*.
- Vallini A., *I reati culturalmente motivati e l'ambito paradigmatico dei delitti sessuali*, in *Contrasto a violenza e discriminazione di genere. Tutela della vittima e repressione dei reati*, P. Felicioni, A. Sanna (a cura di), Giuffrè, Milano 2019, pp. 97-126.
- Vignard S., *La condizione delle donne nel mondo arabo*, in *www.qelsi.it* (quotidiano on line), 2015.
- Wiener M., *Universal Freedom of Religion or Belief: a Reality Check Through the Lens of the EU Guidelines*, in *Religion and European Society. A Primer*, B. Schewel, E.K. Wilson (a cura di), Wiley-Blackwell, West-Sussex 2020, pp. 171-182.
- Wilson J.Q., *The marriage problem: how our culture damages families*, Harper Paperbacks, New York 2003.
- Wouters L., *Commentarius in decretum “Ne Temere” de sponsalibus et matrimonio, accedunt casus pratici*, C.L. Van Langenhuysen, Amsterdam 1909.
- Zuddas P., *Covid-19 e digital divide: tecnologie digitali e diritti sociali alla prova dell'emergenza sanitaria*, in “Osservatorio costituzionale AIC”, 3, 2020, pp. 285-307.



## CONTRASTO AL FENOMENO DELLE SPOSE BAMBINE: IL RUOLO CENTRALE DELLA SCUOLA

Lucia Izzo

SOMMARIO: Premessa. – 1. La scuola: luogo di incontro sociale. – 2. Il Progetto *Matrimonio Forzato e Precoce*. – 3. Fare rete: famiglia, scuola, istituzioni. – Conclusione.

### *Premessa*

Essere un bambino è un privilegio ma non per tutti. Rispetto alla totalità della vita umana, infanzia, fanciullezza e adolescenza occupano un arco di tempo ridotto ma, nonostante ciò, costituiscono le fasi più importanti per la formazione della personalità dell'individuo. Sono questi gli anni della purezza, della spensieratezza, dell'ingenuità e della scoperta<sup>1</sup>. Ogni bambino dovrebbe poter costruire lentamente – giorno per giorno – la sua personalità individuale e sociale, quella personalità che costituisce poi la sua identità. Deve poter divenire adulto progressivamente, ovvero essere capace di costruire e sviluppare la propria vita, consapevole di essere soggetto di una storia individuale e collettiva. Deve poter essere libero di scoprire il senso del proprio essere e del proprio operare; agire senza condizionamenti né manipolazioni; confrontarsi ed essere solidale con gli altri; sapersi costruire un'identità che sia vera, originale, valida, propria. La personalità di ogni essere umano si può costruire solo nel tempo, potenziando e sviluppando le proprie specificità, ma anche utilizzando gli stimoli provenienti dall'ambiente di cui è parte<sup>2</sup>.

Per questo motivo è fondamentale permettere ai bambini di vivere questa età senza catapultarli troppo presto nella vita degli adulti, tutelando e proteggendoli. Ciononostante, tanto nel passato quanto purtroppo ancora oggi, in alcune realtà del mondo, vediamo come i bambini venivano e vengono tuttora trattati come dei piccoli adulti, sfruttati, maltrattati

<sup>1</sup> Cfr. G. Cappiello Montoya, *Le spose bambine tra cultura e diritto: evoluzione di un fenomeno di maltrattamento*, in <https://aipgitalia.org/le-spose-bambine/>.

<sup>2</sup> Cfr. Presidenza Consiglio Dei Ministri – Dipartimento Affari Sociali, *Un volto o una maschera? I percorsi di costruzione dell'identità Rapporto 1997 sulla condizione dell'infanzia e dell'adolescenza*, Istituto degli Innocenti, Firenze 1997, pp. 11-12.

e privati dei loro diritti di bambini<sup>3</sup>. Dossier e statistiche mostrano scenari di violenza e soprusi in cui i più deboli sono le vittime, abbandonati a sé stessi. Povertà, malnutrizione, abbandono, analfabetismo, violenze, abusi, gravidanze precoci, malattie, suicidi, emergono da ogni parte del mondo, anche laddove c'è ricchezza e benessere. Malgrado le *Convenzioni*, le *Dichiarazioni* e i numerosi impegni presi da parte di organizzazioni umanitarie a livello globale, questa è una realtà che continua ad esistere e a fare vittime. Sono bambini senza infanzia nei cui confronti persiste una grave disattenzione.

Nella maggior parte dei Paesi europei le tappe di un percorso di riconoscimento dell'infanzia si basano sulla parità delle opportunità educative, l'efficienza e la qualità di un'educazione prescolare<sup>4</sup> che accentua, però, il divario con i paesi in via di sviluppo e più poveri, come l'Asia meridionale e l'Africa subsahariana. Qui sono 57 milioni i minori esclusi da percorsi educativi e di istruzione, oltre ad essere i paesi con la più alta incidenza di matrimoni precoci. Per eliminare tale fenomeno, l'Italia, dal canto suo, si è impegnata nel ratificare tutti gli strumenti internazionali nati per fermare i matrimoni precoci come appunto le *Convenzioni*, i documenti e le *Risoluzioni* ONU.

Nonostante ciò, però, in Italia, così come in altri Paesi, si sta facendo ben poco nel concreto.

### 1. *La scuola: luogo di incontro sociale*

Un importante riferimento in materia di matrimoni precoci è contenuto nell'*Agenda Onu per lo Sviluppo Sostenibile* – un programma d'azione per le persone, il pianeta e la prosperità sottoscritto nel settembre 2015 dai governi dei 193 Paesi membri dell'ONU – nella quale l'obiettivo

<sup>3</sup> Cfr. G. Cappiello Montoya, art. cit.

<sup>4</sup> In Europa, la maggior parte dei bambini inizia l'istruzione primaria attorno ai 6 anni di età. L'educazione e cura della prima infanzia, ovvero la fase precedente all'istruzione primaria, è sempre più riconosciuta come quella che fornisce le basi per l'apprendimento permanente e lo sviluppo. L'educazione e cura della prima infanzia, ha due aspetti: la cura dei bambini (un servizio principalmente volto a consentire ai genitori di lavorare mentre vengono garantite la sicurezza e la cura del bambino); e l'educazione della prima infanzia (i servizi con una componente educativa intenzionale volti a favorire lo sviluppo del bambino e a prepararlo per l'istruzione primaria). Cfr. Commissione Europea, *Cifre chiave sull'educazione e cura della prima infanzia in Europa. Edizione 2019*, Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea, Lussemburgo 2019, pp. 9.12.

n. 5 sulla “Parità di genere”, prevede, tra l’altro, oltre a eliminare ogni forma di violenza nei confronti di donne e bambine, anche tutte le pratiche nocive, come il matrimonio delle bambine, forzato e combinato, e le mutilazioni genitali femminili (*target 5.3*) entro il 2030<sup>5</sup>. Gli impegni che derivano dall’*Agenda 2030* coinvolgono tutti i 193 Paesi, uniti dal comune obiettivo di combattere la fame e la povertà ed assicurare a tutti, senza discriminazioni alcuna di età o di genere, percorsi educativi di qualità, equa ed inclusiva. Questo obiettivo, prioritario nell’*Agenda*, confida nell’educazione e nell’istruzione per ridurre le disuguaglianze socioculturali, assicurare parità di genere e migliorare le condizioni di vita dei bambini e con loro degli adulti<sup>6</sup>.

I bambini lavoratori, le spose bambine, i piccoli abusati, i profughi e le vittime di discriminazioni, rappresentano storie e realtà di un’infanzia realmente vissuta che si discosta sensibilmente dall’ideale e immaginario che la letteratura ha costruito. Passato e presente si intrecciano a riportare alla luce situazioni tipiche di un tempo lontano che invece si ripetono ancora oggi: bambini schiavizzati nel passato, in quanto ritenuti esseri inferiori, e bambini schiavi per logiche di profitto e consumi nel mondo contemporaneo; esistono testimonianze di spose bambine a dodici anni già in Età romana<sup>7</sup> e così le ritroviamo ancora oggi, in quelle aree del mondo dove non c’è spazio né tempo per crescere e giocare<sup>8</sup>.

La comunità internazionale, adottando l’*Agenda Onu sullo Sviluppo Sostenibile*, dunque, si è impegnata anche a porre fine entro il 2030 alla pratica del matrimonio precoce che, come abbiamo detto, rappresenta il quinto obiettivo.

In occasione della *Giornata internazionale delle bambine e delle ra-*

<sup>5</sup> L’*Agenda Onu per lo Sviluppo Sostenibile* è reperibile sul web all’indirizzo <https://www.agenziacoesione.gov.it/wp-content/uploads/2020/04/agenda-2030-card-17-goals.pdf>.

<sup>6</sup> Cfr. A. Rosati, *Infanzia: letture, problemi e prospettive*, in “*Studium Educationis*”, 20, 2019, p. 40.

<sup>7</sup> Sono state ritrovate, infatti, fonti epigrafiche dei primi tre secoli dell’impero che attestano casi in cui la donna, ancora bambina, aveva iniziato a convivere con colui che sarebbe diventato suo legittimo marito al raggiungimento dell’età legale, i 12 anni. Le risultanze epigrafiche mostrano percentuali significative di matrimoni precoci: nella sola città di Roma, il 9,67% nelle unioni pagane tra il I e il III sec. d.C. (6 casi precedenti i 12 anni su 62 iscrizioni) e il 6,46% nelle unioni cristiane tra la fine del III e l’inizio del VI sec. d.C. (17 casi precedenti i 12 anni su 263 iscrizioni). Si rimanda a R. Fiori, *La struttura del matrimonio romano*, in “*Bullettino dell’Istituto di Diritto Romano «Vittorio Scialoja»*”, 1, 2011, p. 211.

<sup>8</sup> Cfr. A. Rosati, art. cit., p. 41.

gazze<sup>9</sup>, è stato diffuso un Rapporto di *Save the Children* in cui si evidenzia che, nonostante nell'ultimo decennio i matrimoni precoci siano diminuiti del 15 per cento, la pandemia di Covid-19, accentuando le disuguaglianze, rischia inevitabilmente di compromettere quanto finora fatto e ciò tocca anche il conseguimento dell'obiettivo dell'*Agenda* sui matrimoni delle bambine, forzato e combinato.

Questo obiettivo può rappresentare un punto di partenza per avvicinare e far conoscere agli studenti questo fenomeno, molti dei quali infatti ne ignorano l'esistenza proprio perché non se ne parla. Da questo punto di vista, la scuola resta il luogo privilegiato dal quale partire per sensibilizzare i ragazzi e, al tempo stesso, gli insegnanti, i quali devono essere debitamente formati. Infatti, è di fondamentale importanza che ci sia più informazione per le minorenni a rischio e un'adeguata formazione per gli insegnanti e gli operatori che entrano quotidianamente a contatto con loro, fornendo loro anche strumenti per valutare i pericoli e competenze specifiche per identificarli e segnalarli tempestivamente<sup>10</sup>. Bisogna porre attenzione, pertanto, ai tanti segnali che le ragazze inviano: assenze da scuola frequenti e per periodi prolungati, abbandono, fidanzamenti o ri-entri improvvisi e rapidi nei paesi di origine. In questi casi bisogna subito attivare un sistema di protezione che, partendo dalla scuola, coinvolga servizi sociali, centri antiviolenza, case rifugio, forze dell'ordine e autorità giudiziaria.

Tuttavia, a causa della pandemia di Covid-19, il contributo della scuola si è ridotto in quanto, in molti paesi, le scuole sono state chiuse per lungo tempo e in alcuni casi non hanno riaperto, aumentando così l'abbandono scolastico e, di riflesso, i matrimoni precoci. Tra *lockdown*, chiusure parziali o temporanee, infatti, bambini e adolescenti hanno trascorso in media oltre otto mesi lontani dai banchi di scuola, secondo l'Unesco. Quindi risulta cruciale ripristinare le scuole, perché la scuola non è solo educazione ma è anche formazione delle persone, delle bambine e delle studentesse che, parlando e confrontandosi tra loro, possono condividere i problemi che hanno in famiglia o, banalmente, riferire che i genitori stanno organizzando il loro matrimonio e parlarne poi con un

<sup>9</sup> Si celebra l'11 ottobre, la *Giornata Mondiale delle bambine e delle ragazze (International Day of the Girl Child)*, istituita dall'ONU con lo scopo di concentrare l'attenzione sui diritti delle più piccole e sulla necessità di promuoverne l'emancipazione.

<sup>10</sup> Si rimanda a C. Garlatti, *L'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza: Occorre intervenire sui matrimoni precoci anche in Italia*, in <https://www.garanteinfanzia.org/lautorita-garante-linfanzia-e-ladolescenza-occorre-intervenire-sui-matrimoni-precoci-anche-italia>.

insegnante. Infatti, i casi di cronaca testimoniano che in più occasioni le segnalazioni di “matrimoni promessi” e le richieste di aiuto arrivano nelle aule scolastiche grazie a confidenze fatte agli insegnanti o alle compagne che poi se ne fanno portavoce<sup>11</sup>.

Spesso le bambine che escono da un matrimonio precoce o che riescono a sfuggirvi, diventano portavoce all'interno delle comunità o nei gruppi di studentesse, testimoniano ciò che hanno vissuto così che anche altre bambine possano identificarsi nella loro storia e prendere coraggio per denunciare la decisione dei genitori. Ogni ragazza sottratta a un matrimonio precoce e forzato è una donna in più libera e il suo gesto sarà di esempio per tutta la comunità.

## 2. *Il Progetto Matrimonio Forzato e Precoce*

L'*Agenda 2030*, dunque, può essere uno strumento utile per provare a portare nella scuola questo fenomeno. Partendo dal *target 5.3* si possono così coinvolgere i ragazzi in attività determinate, scambi di idee e ricerche, tali da aiutarli ad affrontare e comprendere un problema che coinvolge tante ragazze e ragazzi della loro età e anche meno. Ad oggi esiste un progetto pensato per informare su questo fenomeno, il *Progetto Matrimonio Forzato e Precoce*, sviluppato dall'associazione *Terre Des Femmes* e finanziato da *European Union's Rights, Equality and Citizenship Programme* (2014-2020) dal quale si può partire per coinvolgere in modo particolare ragazzi e ragazze di scuole superiori così da affrontare insieme il discorso sui matrimoni forzati<sup>12</sup>.

Il matrimonio forzato è una forma di violenza, morale, fisica e sessuale, perpetrata non solo a causa della povertà, della mancanza di istruzione, delle leggi sociali e culturali, della religione, ma anche in nome dell'onore ed è globalmente riconosciuta come una violazione dei diritti umani e come una forma di violenza di genere<sup>13</sup>. Il matrimonio forzato

<sup>11</sup> Cfr. M. Grazi, “Tutti a scuola”, *la campagna di ActionAid tra Italia e Malawi. “Diamo un'alternativa alle gravidanze precoci e alle spose bambine”*, in <https://luce.lanazione.it/attualita/tutti-a-scuola-la-campagna-di-actionaid-tra-italia-e-malawi-diamo-unalternativa-alle-gravidanze-precoci-e-alle-spose-bambine/>.

<sup>12</sup> Per un approfondimento sul progetto si rimanda a *Terre Des Femmes, Programma Educativo per le Scuole Secondarie: Matrimonio Forzato e Precoce*, in <https://aidos.it/wp-content/uploads/2021/02/02-Matrimonio-Forzato-e-Precoce.pdf>.

<sup>13</sup> Con l'espressione “violenza di genere” si suole indicare tutte quelle forme di

colpisce soprattutto donne e bambine, ma può riguardare anche ragazzi e, in particolar modo, bambini. Recenti statistiche rivelano che i matrimoni forzati, infantili e precoci sono pratiche molto diffuse a livello mondiale, e sono presenti anche nell'Unione Europea. Finora sono pochi gli Stati membri che hanno introdotto disposizioni specifiche per il reato di matrimonio forzato<sup>14</sup> e in generale i dati nazionali sul fenomeno sono insufficienti anche perché molti casi non vengono denunciati. Nella maggior parte dei Paesi membri, il matrimonio forzato non è considerato un problema urgente e, quindi, non si avverte l'esigenza di attivare politiche specifiche in questa direzione. Ecco perché un ruolo fondamentale spetta alla scuola, per sondare il terreno, capire cosa gli studenti sanno di questo fenomeno, attenzionare i possibili campanelli d'allarme in modo particolare tra le studentesse e indirizzarli verso il rispetto dei diritti umani.

Gli argomenti principali di questo progetto, su cui i ragazzi devono essere portati a riflettere, sono pertanto:

- La libera scelta del partner;
- Onore e delitto d'onore;
- Il matrimonio forzato come pratica dannosa;
- Autostima;
- Autodeterminazione.

*La libera scelta del partner.* Lo scopo è far riflettere i ragazzi su una questione importante, ovvero se uomini e donne possono effettivamente scegliere liberamente il proprio fidanzato/a o futuro marito/ moglie. Questo problema è stato discusso sin dagli anni Settanta del Novecento, soprattutto in merito alla storia sociale, alla storia della famiglia e alla storia delle donne e dell'identità di genere. La risposta a questa domanda, che a noi può sembrare scontata, deve portare a comprendere che questa "scelta" si colloca all'interno di un ventaglio di possibilità, che va da un estremo all'altro: da un lato, è letta alla luce del valore attribuito all'amore, mentre dall'altro, è considerata alla luce delle relazioni di potere,

violenza da quella psicologica e fisica a quella sessuale, dagli atti persecutori del cosiddetto *stalking* allo stupro, fino al femminicidio, che riguardano un vasto numero di persone discriminate in base al sesso. La normativa contro la violenza di genere persegue tre obiettivi principali: prevenire i reati, punire i colpevoli, proteggere le vittime. Cfr. Ministero dell'Interno, *Violenza di genere*, in <https://www.interno.gov.it/it/temi/sicurezza/violenza-genere>.

<sup>14</sup> Ricordiamo che l'Italia solo recentemente ha introdotto la fattispecie del reato di matrimonio forzato con la Legge 19 luglio 2019, n. 69, detta *Codice Rosso*.

dell'influenza familiare, della costrizione e della mancanza di diritti in cui si colloca il matrimonio forzato<sup>15</sup>.

*Onore e delitto d'onore*<sup>16</sup>. In questo caso bisogna far comprendere che, quando si parla di onore, occorre rapportarsi ad una struttura sociale. Si deve ritenere che l'onore sia qualcosa che ci è data dagli altri, è un atto di riconoscimento. In questo senso non è possibile essere onorati al di fuori di contesti sociali. Di onore si parla con particolare riferimento a determinati ambiti relazionali come ad esempio i rapporti sessuali, matrimoniali o comunque di famiglia<sup>17</sup>. Per definire il concetto di "delitto d'onore", solitamente, si rimanda ad un omicidio commesso da uno o più familiari della vittima con l'unico scopo di restaurare l'onore che, a causa di un determinato comportamento ritenuto scorretto rispetto al codice di valori morali stabiliti dalla comunità di appartenenza, è stato perso e per questo ha arrecato vergogna al gruppo, inteso tanto come la comunità sociale di appartenenza quanto la famiglia stessa. Il nocciolo della questione, dunque, sta nello scontro tra culture differenti. In società semplici, solitamente vi è una tendenza all'armonia e all'integrazione, mentre, nelle società moderne in cui si ritrovano a convivere culture differenti, com'è quella occidentale, i contrasti tra tradizioni e norme diverse diventano frequenti<sup>18</sup>. Nel mondo, infatti, i delitti d'onore avvengono principalmente quando è la donna ad essere accusata di: avere rapporti sessuali prima del matrimonio e dunque non essere più vergine al momento del matrimonio (in molte culture, infatti, la verginità deve essere preservata e per questo i matrimoni vengono permessi prima ancora della pubertà); rifiutare un matrimonio combinato o un matrimonio forzato (in questo caso basta citare alcuni episodi accaduti nel recente passato italiano, come quello di Begum Shahnaz, pakistana di 46 anni, uccisa con un mattone dal marito dopo essere intervenuta in difesa della figlia, la ventenne Nosheen, presa a sprangate dal fratello perché aveva rifiutato di sposare un cugino e connazionale il 3 ottobre 2010, a Modena; o ancora Hina

<sup>15</sup> Cfr. M. Lanzinger, *La scelta del coniuge. Fra amore romantico e matrimoni proibiti*, in "Storicamente", 6, 2010, p. 1.

<sup>16</sup> È bene ricordare che con la Legge 5 agosto 1981, n. 442, *Abrogazione della rilevanza penale della causa d'onore*, in Italia veniva cancellato dal Codice penale il delitto d'onore e il matrimonio riparatore. Fino ad allora, infatti, gli uomini che uccidevano mogli, figlie o sorelle che avessero arrecato loro disonore, beneficiavano di un grosso sconto di pena.

<sup>17</sup> Cfr. F. Viola, *Dialogo sull'onore*, in "Quaderni di Arenaria", 2003, p. 21.

<sup>18</sup> Cfr. P. Caruso, G. Travaini, *L'onore dell'onore*, in "Criminologia", 2011, p. 405.

Saleem, anche lei pakistana poco più che ventenne, assassinata a Brescia nel 2006 dal padre e altri parenti, perché si era fidanzata con un ragazzo italiano non musulmano e rifiutava il matrimonio con un connazionale<sup>19</sup>); tradire il marito; chiedere il divorzio o separarsi dal marito; infine, essere stata violentata, perché anche questo è considerato una vergogna per la famiglia della vittima.

*Il matrimonio forzato come pratica dannosa.* Il matrimonio forzato<sup>20</sup> è considerato come una delle forme di violenza maschile verso le donne, rivelatore del pesante squilibrio ancora esistente nei rapporti tra i sessi, determinato da una cultura patriarcale tuttora dominante sia in forme tradizionali sia in altre definite più moderne. È una pratica che purtroppo colpisce un gran numero di donne giovani o bambine (9-10 anni), senza distinzione di classe, cultura e religione, le quali subiscono violenze, fisiche e psicologiche, da parte di familiari e parenti (sia nei paesi di origine che sul territorio italiano), tra le quali: ricatti affettivi, minacce, violenze fisiche, aggressioni verbali, segregazioni, pressioni mentali e sociali, limitazioni di movimento, obblighi comportamentali, imposizioni relative alla scelta del lavoro e relative all'istruzione. Sono dunque soggette ad abusi e a pressioni non solo da parte dei familiari, ma anche dalla comunità di appartenenza, che le condizionano pesantemente, incutendo loro paura, coercizioni emotive, tanto da non ritenersi all'altezza delle aspettative della loro comunità o addirittura vengono perseguitate se provano a ribellarsi a questo stato di cose. Molte di loro, infatti, giudicate non adatte dalla comunità, sono oggetto di punizioni o uccise in nome dell'onore familiare. La maggior parte di loro, quindi, è costretta a

<sup>19</sup> Cfr. E. Giomi, *Neppure con un fiore? La violenza sulle donne nei media italiani*, in "Il Mulino", 6, 2010, p. 1001.

<sup>20</sup> Interessante il lavoro svolto nel 2019 dalla *Commissione straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani* del Senato nel quale si evidenziano dati allarmanti sul fenomeno. A livello mondiale, infatti, l'Unicef calcola che le spose bambine siano ogni anno circa 12 milioni. Rispetto al 2030 si prevede che oltre 150 milioni di ragazze si sposeranno senza avere raggiunto la maggiore età. La *Human Rights Watch* (un'organizzazione non governativa internazionale che si occupa della difesa dei diritti umani) ha denunciato che sarebbero una ogni sette secondi le ragazze date in sposa prima di aver compiuto 18 anni. Secondo l'Unicef, continuando a questo ritmo nel 2050 le donne che si saranno sposate prima di aver raggiunto la maggiore età saranno 1,2 miliardi. Per un approfondimento si rimanda al lavoro della *Commissione* reperibile all'indirizzo web [https://www.senato.it/documenti/repository/commissioni/dirittiumani18/Il\\_lavoro\\_della\\_Commissione\\_diritti\\_umani\\_del\\_Senato\\_sui\\_matrimoni\\_precoci.pdf](https://www.senato.it/documenti/repository/commissioni/dirittiumani18/Il_lavoro_della_Commissione_diritti_umani_del_Senato_sui_matrimoni_precoci.pdf).

sottomettersi alle dure regole imposte dalla comunità, che le vuole sposate a uomini molto più grandi<sup>21</sup>.

*Autostima.* Le relazioni interpersonali, la competenza di controllo dell'ambiente, l'emotività, il successo scolastico, la vita familiare e il vissuto corporeo: tutto questo concorre a formare l'autostima di una persona. Essa è intesa, dunque, come la considerazione che un individuo ha di sé<sup>22</sup>. Le bambine che vivono in società in cui non hanno possibilità di esprimersi, dove vengono negati loro i più basilari diritti come quello all'infanzia, alla salute, all'istruzione, al gioco; in cui vengono trattate come oggetti di scambio o merce di valore; in tutti questi casi, ne deduciamo come l'autostima per loro sia del tutto inesistente.

*Autodeterminazione.* Il principio di autodeterminazione è definibile come la capacità del soggetto di scegliere tra opzioni differenti e di determinare, attraverso queste scelte, il proprio agire personale<sup>23</sup>. Dunque, è la percezione di poter essere liberi nelle proprie scelte e artefici delle proprie azioni. Questo ci rimanda quindi alla domanda iniziale: è possibile scegliere liberamente il proprio partner da parte di bambine a cui la famiglia impone un matrimonio forzato?

Gli obiettivi educativi, derivanti dalla trattazione di questi argomenti di base, sono pertanto quelli di condurre i ragazzi a definire, discutere e riflettere dapprima sul concetto di onore e, di contro, sul perché in determinate culture si possa arrivare al delitto d'onore. Sensibilizzare sulla violenza di genere, che riguarda in modo particolare le bambine e le adolescenti. Infine, imparare a reagire e sapere a chi rivolgersi per chiedere assistenza in caso di matrimonio forzato.

### 3. Fare rete: famiglia, scuola, istituzioni

In Italia, così come nel resto del mondo, si fa ancora poco per prevenire e contrastare i matrimoni forzati; quindi, è compito anche della scuola

<sup>21</sup> Cfr. M. Terlizzi, *Matrimonio forzato*, in <https://www.codicerosoroma.it/diritto-penale2/130-matrimonio-forzato>.

<sup>22</sup> Cfr. G. Tagliaferro, *Incontrare il volto. Elementi di Psicologia dell'educazione: quando l'insegnamento è frutto di una chiamata e di una passione*, v. I, Passione Educativa, Benevento 2021, pp. 415-416.

<sup>23</sup> Cfr. M. Giraldo, F. Sacchi, *Self-directed learning, autodeterminazione e disabilità intellettiva. Analisi di due modelli di progettazione didattica*, in "Formazione, lavoro, persona", 26, 2019, p. 154.

la contribuire, in modo opportuno, affinché ci sia maggiore conoscenza sul fenomeno per poterlo così combattere. Il ruolo della scuola diventa il luogo ideale e opportuno per la formazione e l'informazione, in quanto contribuisce alla formazione totale della persona. La scuola, inoltre, deve fare rete con altri enti, partendo innanzitutto dalle famiglie. Accompagnare bambini e famiglie che si trovano a vivere in situazione di vulnerabilità è una funzione complessa, di cui formalmente è titolare il servizio sociale locale. Esso però richiede un puntuale raccordo con le istituzioni e i relativi servizi inerenti all'area della salute pubblica, della scuola, dei servizi educativi per l'infanzia e, in alcuni casi, dell'Autorità Giudiziaria. Quindi è fondamentale la costruzione di un progetto unitario, capace di garantire flessibilità e opportunità. Inoltre, vengono coinvolte differenti politiche, per esempio quelle relative alla lotta alla povertà, alla prevenzione della violenza domestica, al sostegno alla genitorialità, all'istruzione e all'inclusione sociale e scolastica, alla prevenzione dei comportamenti violenti o devianti e così via<sup>24</sup>.

Per questo motivo, la scuola, in primo luogo attraverso gli insegnanti, deve porre attenzione a quanto succede all'interno delle sue mura e a quelle situazioni particolari che si possono trovare a vivere gli studenti. In modo particolare, in Italia l'attenzione va posta sui ragazzi stranieri, che possono ritrovarsi a vivere un disagio a causa della diversa cultura e quindi del contrasto che si può creare all'interno delle proprie famiglie, quando i ragazzi, nascendo e crescendo in Italia, sviluppano una mentalità differente da quella dei genitori, ancora fortemente ancorata al loro Paese d'origine.

Dunque, il lavoro svolto all'interno del mondo della scuola è di estrema importanza perché offre un futuro alle potenziali vittime dei matrimoni precoci, laddove il matrimonio stesso è percepito spesso dalle famiglie come l'unico modo per assicurare loro un avvenire. Ogni matrimonio precoce prevenuto dà a un'altra ragazza la possibilità di realizzare il suo potenziale.

Poiché il mondo si è impegnato a eliminare i matrimoni precoci entro il 2030 con gli obiettivi dell'*Agenda di Sviluppo Sostenibile*, è necessario moltiplicare gli sforzi fatti finora, per evitare che a milioni di ragazze venga sottratta l'infanzia attraverso questa pratica devastante. Il metodo

<sup>24</sup> Cfr. AA.VV., *L'intervento con bambini e famiglie in situazione di vulnerabilità. Promozione della genitorialità positiva. Linee di indirizzo nazionali*, Edizioni Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, Roma 2017, p. 9.

migliore per porre fine a tutto questo è la prevenzione, cioè mettere ogni bambina e adolescente nella condizione di poter decidere liberamente del proprio futuro. Per questo motivo è fondamentale continuare ad investire nell'istruzione che, in questi paesi, è vitale<sup>25</sup>. L'istruzione è, dunque, la vera via per cambiare il mondo.

Bambine alfabetizzate e istruite crescono con una maggiore consapevolezza dei propri diritti, avendo la possibilità da adulte di potersi emancipare socialmente ed economicamente. Le bambine che vanno a scuola possono in tal modo sfuggire ad un destino che le vuole spose bambine e madri precocemente, mettendo a rischio la loro salute e quella del bambino e subendo abusi di ogni tipo. Dunque, è fondamentale che in ogni Paese si continui a lottare contro l'abbandono scolastico. In questo modo la scuola può diventare quell'ambiente sicuro in cui ricevere istruzione di qualità e che serva a identificare e contrastare i casi di matrimoni precoci.

Le bambine, purtroppo, complice molto spesso una mentalità maschilista e patriarcale, la cultura, leggi antiche o la stessa religione, vengono vendute, abbandonate, sfruttate, abusate e messe a disposizione di uomini il più delle volte molto più grandi di loro, proprio in un'età in cui dovrebbero solo divertirsi, studiare, fare amicizie come qualsiasi altra bambina.

Perché questo sono: bambine, non spose.

### *Conclusione*

Mentre scriviamo, purtroppo, nel mondo centinaia di ragazze sono costrette a combattere contro ogni forma di violenza, fisica o psicologica.

<sup>25</sup> È importante sottolineare che in Italia dal 2019, con l'approvazione del c.d. *Codice Rosso*, il Governo si è impegnato a: favorire l'attivazione di una adeguata e specifica formazione nelle istituzioni che operano sul territorio, le scuole, le forze dell'ordine, le strutture sanitarie, la magistratura, per poter riconoscere le situazioni a rischio di matrimonio precoce o forzato e intervenire con tempestività ed efficacia; favorire un lavoro di sensibilizzazione e di prevenzione, realizzando percorsi educativi e informativi rivolti alle famiglie più esposte, in parti-colare attraverso il personale docente e i dirigenti scolastici per la scuola, coinvolgendo la rete di assistenza sociale di Comuni ed enti locali; fornire forme di assistenza alle vittime, che permettano un recupero fisico e psicologico che permetta loro uno sviluppo completo della propria personalità e la piena partecipazione alla vita sociale e civile; infine, un attivare un Osservatorio nazionale per monitorare e analizzare il fenomeno e le altre forme di violenza minorile. Si rimanda a *Risoluzione Della Commissione Straordinaria Per La Tutela E La Promozione Dei Diritti Umani*, Doc. XXIV-ter n. 2, d'iniziativa della senatrice Pucciarelli approvata il 30 luglio 2019, in <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/1121850.pdf>.

Per molte di loro l'unico pensiero quotidiano è come poter fuggire dalla violenza subita e, la cosa più triste, è che nella maggior parte dei casi queste violenze provengono dalle loro stesse famiglie che dovrebbero, al contrario, difenderle.

Il cambiamento comincia da una bambina istruita, perché solo attraverso l'istruzione potrà diventare una donna più consapevole di sé stessa e dei propri diritti e potrà contribuire al benessere di tutta la società<sup>26</sup>.

Permettere l'accesso alla scuola ai bambini, e in particolar modo alle bambine, non significa solo imparare a leggere, scrivere o a far di conto. Nei paesi in condizioni economiche più svantaggiate e con un'alta crescita demografica, infatti, andare a scuola equivale ad avere un pasto certo da mettere a tavola ogni giorno, un ambiente sicuro in cui crescere e un luogo adatto all'apprendimento. La prosperità di un paese è determinata anche grazie ad un sistema scolastico equo. Per le ragazze, poter studiare significa ridurre la possibilità di subire violenza di genere e pratiche dannose come il matrimonio precoce forzato e le mutilazioni genitali femminili. Anche per i ragazzi, d'altro canto, avere un'istruzione priva di preconcetti di genere significa restare di più a scuola, evitando così di alimentare il ritiro dalla scuola, il lavoro minorile, la violenza<sup>27</sup>.

I Governi del mondo, pertanto, devono partire proprio dall'istruzione e da quei bambini e quelle bambine che, nonostante tutto e tutti, corrono in classe ogni giorno inconsapevoli che potrà essere proprio la scuola a salvare loro la vita e a garantire loro un futuro migliore.

<sup>26</sup> Ricordiamo che il diritto all'istruzione è un diritto umano fondamentale, sancito dai quadri normativi internazionali. Pertanto, è compito di ogni Stato garantire il rispetto, la realizzazione e la tutela di tale diritto. Oltre al suo ruolo essenziale nell'offerta di istruzione, deve anche agire come garante del diritto all'educazione. Cfr. Unesco, *Ripensare l'educazione. Verso un bene comune globale?*, trad. it. C. Fumagalli, Edizione Cattedra UNESCO, Brescia 2019, p. 80.

<sup>27</sup> Cfr. Unicef, *Il Diritto di imparare*, in <https://www.unicef.it/programmi/istruzione/>.

## RELAZIONI FAMILIARI E GENITORIALI INTERCULTURALI E INTERRELIGIOSE

Antonio Foderaro

SOMMARIO: Introduzione. – 1. Indovina chi viene a cena? La famiglia mista come intreccio di molteplici identità. – 2. La genitorialità. – 3. La relazione educativa. – 4. L'educazione in famiglia. – 5. La complessità della relazione nella famiglia mista. – Conclusione.

### *Introduzione*

L'accresciuta mobilità planetaria, frutto della nuova interdipendenza globale e delle connesse dinamiche geopolitiche, ha dato vita a società ad alta incidenza migratoria. Di fatto si registra «una particolare accelerazione dei processi di trasformazione che – come fa notare Sirna – non investe soltanto i singoli individui ma influenza dinamicamente anche la costruzione ed il funzionamento delle famiglie, sia dei paesi ospitanti che di quelli di partenza»<sup>1</sup>. Infatti, all'interno del fenomeno delle migrazioni, si intrecciano continuamente separazioni e ricomposizioni familiari di ogni tipo dando vita a nuove concrezioni che modificano gli assetti non solo delle famiglie ma di intere società, accrescendo complessità ed imprevedibilità. È interessante osservare quanto complesse e rapide siano le dinamiche che coinvolgono ormai non soltanto le tante famiglie migranti, ma quasi tutte le famiglie, all'interno delle quali sono comunque sempre presenti problemi relativi a separazioni, rotture, continuità, confronti e scontri tra culture generazionali e sociali differenti.

L'incontro tra culture diverse, favorito dal fenomeno delle migrazioni da una parte e dal progresso dei mezzi di comunicazione e di trasporto dall'altra, sembra essere diventato il tema chiave di questo nostro tempo, quello che crea più tensioni ma che dischiude al contempo nuovi orizzonti e nuove opportunità. Un tema che entra a far parte della quotidianità, non soltanto perché la società in cui viviamo è sempre più articolata e complessa, ma anche perché tutti abbiamo continuamente occasione di incontrarci con altri che sono diversi da noi per cultura, età, genere, lingua, religione, modi di pensare e di comportarsi, con i quali tutti siamo

<sup>1</sup> C. Sirna, *Famiglie ed educazione nella società dei processi migratori*, in "Pedagogia e Vita", LXIX, 1, 2011, p. 47.

chiamati a confrontarci, scontrarci, ma anche a trovare punti di incontro e a collaborare.

L'accoglienza astratta e la diffidenza che a volte si trasforma in ostilità sembrano essere le uniche modalità attraverso le quali le società occidentali riescono ad affrontare il fenomeno delle imponenti migrazioni che interessa oggi il mondo globalizzato. Da un lato, si assiste a una retorica dell'accoglienza che risulta incapace di affrontare i problemi concreti e di confrontarsi in modo sostenibile e non emergenziale con la realtà. Dall'altro, si manifestano comportamenti pregiudiziali, e persino ostili, verso gli immigrati che sembrano minacciare illusori privilegi acquisiti dagli autoctoni. Entrambi questi atteggiamenti teorici nei confronti dei fenomeni migratori, condizionati dall'inseguimento di risultati immediati e dall'esigenza di rispondere alle emergenze, sono insufficienti per affrontare le difficoltà e le sfide quotidiane che le società contemporanee si trovano ad affrontare. Risulta, quindi, necessario uno sforzo per tentare di comprendere in profondità le caratteristiche specifiche delle migrazioni attuali e per progettare, grazie a necessarie consapevolezze epistemologiche, pedagogiche e antropologiche, nuove modalità di integrazione sociale.

Gli studiosi che si dedicano ai processi migratori disegnano un quadro di movimenti nel quale masse di persone, spesso disagiate, si riversano sulle coste del continente europeo alla ricerca di condizioni di vita migliori. I modelli di vita più ricercati sembrano essere quelli dell'occidentale medio, con i suoi *status symbol*, un buon lavoro, una casa, un'auto, in generale un tenore di vita dignitoso per sé e per la propria famiglia<sup>2</sup>.

Per quanto diversi possano essere i contesti e variegata le tipologie di famiglie – anche se cambiano le cause, gli oggetti e le modalità del contendere – il ciclo di vita familiare, pur se esposto a sfide e rischi collegati con la mobilità, presenta – per sua struttura – alcune invarianti che costituiscono la base dei processi evolutivi di crescita dei singoli e della famiglia in sé. Due di queste invarianti costitutive sono il bisogno di appartenenza (intimità) e quello di autonomia (differenza), dimensioni con cui ogni essere vivente deve confrontarsi sia per potersi ontologicamente costituire come Sé, come ipseità e medesimezza, sia per poter dare all'altro il riconoscimento della sua alterità (come altro-di-sé e altro-da-sé).

<sup>2</sup> G. Licari, *Processi migratori, accoglienza e dialogo interculturale*, in "Narrare i gruppi. Etnografia dell'interazione quotidiana", VI, 2, 2011, in <http://www.narrareigruppi.it/volumi/2011/novembre/processi-migratori-accoglienza.pdf>.

Appartenenza e autonomia sono indispensabili anche per poter fondare l'esser-ci-con (*Mit-da-Sein*) e l'esser-ci-tra (*Zwischen-da-Sein*) che sono alla base della vita sociale<sup>3</sup>.

Da alcuni studi si è visto che le coppie nate da matrimoni interculturali non necessariamente saranno più problematiche delle coppie nate da un qualsiasi altro tipo di matrimonio. Probabilmente, nelle fasi del ciclo di vita di queste coppie potrebbero presentarsi alcuni fattori di stress legati a differenti attribuzioni di significato, alle rispettive culture di appartenenza, alla negoziazione delle regole e dei ruoli dei due coniugi nel matrimonio e nelle relazioni con il sociale, alla gestione ed educazione di eventuali figli e alle relazioni con le famiglie d'origine. Questo può diventare un problema, nel momento in cui si guarda alle unioni miste non come unioni di due individui, ma come unioni di due gruppi sociali differenti e contrapposti.

1. *Indovina chi viene a cena? La famiglia mista come intreccio di molteplici identità*

*Indovina chi viene a cena?* richiama sicuramente alla memoria quella splendida commedia americana del 1967 diretta da Stanley Kramer e interpretata da Spencer Tracy, Katharine Hepburn, Sidney Poitier, Katharine Houghton e Isabel Sanford. È il film simbolo sull'accettazione della diversità. L'ironia era giocata sulla capacità di due famiglie, una bianca e una nera, di conoscersi, rispettarsi e soprattutto dare il benplacito al matrimonio dei rispettivi figli. Godiamo tutti degli stessi diritti, ma crediamo davvero in ciò che pensiamo? Era questo il tema scottante che assillava l'America negli anni Sessanta dove nella maggior parte degli stati era vietato il matrimonio misto. Stanley Kramer, da democratico ottimista, scegliendo un campione sociologico culturalmente elevato, ha affrontato il tema dei matrimoni misti in modo semplice e incisivo. Le idee portanti del film sono fortemente condizionate dal drammatico crocevia in cui i personaggi si muovono e, nell'epilogo, viene dimostrato il teorema fallimentare di presupposte conseguenze di un matrimonio misto. Il film era perfettamente in linea con i problemi di quel momento: la figlia di due progressisti "*liberal*" convinti che si innamora di un pluri-

<sup>3</sup> R.G. Romano, *Famiglia, mobilità planetaria e mondo virtuale. Come la rete sta cambiando le relazioni familiari*, in "Quaderni di Intercultura", VII, 2015, p. 92.

laureato, di una moralità eccezionale a cui non si trovano difetti neanche a cercarglieli con la lente d'ingrandimento ma che (ahimè) ha la pelle di un colore diverso! Ed ecco che il padre "liberal" non per preconcetti verso il possibile futuro genero, ma per timore dei disagi che la figlia potrà avere nella società di quel tempo, inizia a fare a pugni con sé stesso e dire «Ma proprio a me doveva capitare?!».

Ebbene i problemi della società americana di quel tempo sono ora superati? Forse sì davanti a personaggi come quello interpretato da Sidney Poitier nel film, ma di fronte ad un innamoramento di una figlia attualmente di uno non solo di un'altra razza ma magari di un'altra religione, che fa un lavoro più che normale e così via, quale sarebbe la reazione?

Le relazioni multietniche spesso vengono percepite come problematiche e come appartenente a un universo molto omogeneo. Si tratta invece di una realtà eterogenea dove si combinano molte tipologie relazionali, differenti motivazioni immigratorie, modelli familiari ed estrazioni culturali diverse. Le coppie miste spesso vengono percepite mediante gli stereotipi sociali basati sulla generalizzazione di attributi, atteggiamenti, con mutamenti di comportamenti di particolari individui appartenenti a una cultura. Quindi le coppie interculturali sono obbligate a negoziare al loro interno i significati culturali delle loro comunità d'appartenenza e negoziare con le comunità esterne nuovi valori culturali emersi dalla loro unione. Sottoposto alle pressioni sociali il membro della relazione mista tende a difendere il suo privato senso di identità e d'altronde a costruire un'identità multipla in modo da facilitare le possibili contraddizioni culturali.

Le unioni miste rappresentano una zona di compatibilità delle differenze, uno spazio di contrattazione delle proprie specificità culturali attraverso un incessante lavoro di individuazione di equilibri provvisori rinegoziabili. Esse appaiono caratterizzate da una sorta di migrazione congiunta, ossia di attraversamento del proprio territorio di appartenenza al fine di stabilire un legame con l'altro<sup>4</sup>. Tale percorso di migrazione simbolica comporta inevitabilmente la rielaborazione dei propri codici culturali e un progressivo percorso di ridefinizione identitaria. Risulta pertanto di estremo interesse esplorare le modalità con le quali l'identità etnica ascritta viene a riconfigurarsi nel contatto prolungato e costante con un'identità etnica acquisita e gli esiti di tali negoziazioni così come

<sup>4</sup> Cfr. C. Gozzoli, C. Regalia, *Migrazioni e famiglie. Percorsi, legami e interventi psicosociali*, Il Mulino, Bologna 2005, pp. 153-206.

si manifestano nella vita quotidiana, nelle scelte di vita familiare, nell'educazione dei figli, nella socializzazione a simboli e pratiche etnicamente connotati (lingue, tradizioni, religione, relazioni sociali, comunità nazionali di riferimento nelle reti sociali primarie e secondarie).

In una famiglia mista la dimensione dell'identità che assume un ruolo centrale in questo spazio di confine è quella etnica e vale la pena approfondire, in modo più specifico, i significati che le vengono attribuiti in ambito psicologico per comprendere le dinamiche in cui sono coinvolte queste coppie. Una prima distinzione necessaria è quella tra etnicità ed identità etnica. Il concetto di etnicità fa riferimento alle componenti più oggettive, ossia le caratteristiche biologiche, culturali-linguistiche e/o religione, nelle quali si riconosce un gruppo di individui. L'identità etnica fa, invece, riferimento, alla rilevanza psicologica che gli individui possono attribuire alla loro etnicità<sup>5</sup>.

È utile vedere la famiglia mista come l'intreccio di identità parziali che si influenzano reciprocamente e ciascun individuo costruisce la propria identità sulla base dei molteplici contesti con cui si confronta. La psicologia culturale sostiene l'idea d'identità come processo che permette di aprire possibili spazi, come le zone culturali di confine, in cui le varie dimensioni dell'identità, di cui i partner sono portatori, s'intrecciano, si confrontano e danno luogo a universi di significato condivisi. I partner si trovano quindi a dover negoziare costantemente queste dimensioni per arrivare a costruire un proprio paradigma familiare, sia in termini di premesse, convinzioni e credenze, sia in termini di modelli di azione<sup>6</sup>.

Numerosi studi sui matrimoni misti e sui processi di scelta che portano ad essi sono basati sui modelli di acculturazione che si occupano dell'adattamento degli immigrati nella nuova cultura.

Il fenomeno migratorio ha ancora oggi nella famiglia una motivazione, uno scopo o un problema determinante<sup>7</sup>.

La questione affrontata in sì fatto modo ci porta a concludere che è sempre più essenziale affrontare i problemi migratori alla luce della variabile familiare. Legare il tema della famiglia a quello della migrazione ci porta a considerare i vissuti di speranza e di sofferenza, di distacco e di

<sup>5</sup> Cfr. T. Mancini, *Psicologia dell'identità etnica. Sé e appartenenze culturali*, Carrocci editori, Roma 2006.

<sup>6</sup> C.J. Falicov, *Training to think culturally: a multidimensional comparative framework*, in "Family Process", XXXIV, 4, 1995, pp. 373-388.

<sup>7</sup> Cfr. *La famiglia in una società multi-etnica*, E. Scabini, P. Donati (a cura di), Studi interdisciplinari sulla famiglia, n. 12, Vita e Pensiero, Milano 1993.

recupero degli affetti e familiari degli uomini e delle donne migranti. Lo studio della famiglia connessa al tema della migrazione è di fatto composto da studi recenti<sup>8</sup>.

Dobbiamo considerare che il processo migratorio è sempre familiare. La scelta di partire nasce all'interno del contesto familiare, questo perché le scelte migratorie dipendono dalla storia familiare.

La migrazione crea quella che oggi viene definita la famiglia transnazionale. Il fenomeno nasce dal fatto che donne adulte lasciano le famiglie di origine affidando i propri figli alle madri, sorelle o donne salariate in una specie di catena internazionale di ricollocazione dei compiti di accudimento.

Il fenomeno della coppia mista si caratterizza per la presenza di due partner che appartengono a gruppi culturali differenti; è il frutto dei nuovi mutamenti sociali che accompagnano l'immigrazione. Il legame misto viene definito come il legame che si crea tra un individuo autoctono e un individuo straniero, e cioè l'incontro tra due culture in un contesto d'immigrazione. Le relazioni miste indicano il grado di adattamento al cambiamento che subisce l'istituzione famiglia e il grado di integrazione e radicamento dello straniero nel nuovo paese. Una delle caratteristiche di tale unione risulta essere l'accettazione quotidiana delle diversità: le coppie miste vivono nelle differenze e coltivano una differenza. Le differenze si esprimono sotto numerosi aspetti: linguistico, culturale, religioso, fisico; un diverso modo di espressione delle emozioni, di comunicazione. La scelta di un partner al di fuori del proprio gruppo di origine spesso richiede alla coppia di dover affrontare l'opposizione della famiglia d'origine, dei gruppi di appartenenza e delle istituzioni sociali. Le coppie miste quotidianamente affrontano gli ostacoli che possono facilitare la crescita personale, lo sviluppo di mature strategie di risoluzione dei conflitti ma possono anche diventare minacce per la solidità della coppia. Gli individui delle unioni multietniche hanno bisogno di sviluppare la capacità di tenere insieme sia gli aspetti di diversità che di somiglianza. Questa attenzione rivolta a entrambe le culture gli permette di arrivare all'integrazione intesa come valorizzazione di ciò che è ogni cultura e a creare legami, connessioni con individui dell'altra cultura.

L'esperienza emblematica del processo migratorio vissuta dai genitori porta a riflettere circa l'identità di quest'ultimi in relazione con quella dei

<sup>8</sup> P. Donati, *Famiglia, migrazioni e società interculturale: quali regole di convivenza*, in [https://www.astrid-online.it/static/upload/protected/P\\_Do/P\\_Donati.pdf](https://www.astrid-online.it/static/upload/protected/P_Do/P_Donati.pdf).

figli, in un equilibrio tra la relazione con il contesto di origine e la realtà di accoglienza. È necessario riflettere sul ruolo emblematico che la funzione genitoriale assume nel rispetto dell'identità culturale di tutti i suoi membri e in particolare dei figli. In questo scenario la pedagogia della famiglia entra in relazione con quella interculturale per sostenere dunque il ruolo di genitori con *background* migratorio, per l'assunzione di un atteggiamento aperto al dialogo, alla rielaborazione e al cambiamento.

Davanti alla novità della coppia mista, i genitori della coppia mista del film si sono poste una molteplicità di domande non ultima quella relativa alla sua stabilità. Indubbiamente rispondere a questa domanda non è banale, ma ritengo sia opportuno prima di tutto considerare i motivi dai quali possono derivare elementi di instabilità, cercando di rapportarli alla condizione specifica delle famiglie miste.

Esistono alcuni approcci provenienti dalle teorie sulla migrazione che enfatizzano i problemi derivanti dalla formazione di una coppia mista, soffermandosi sulla presenza della distanza coniugale derivante dalla *mixité* culturale. Lo "*stunting approach*" è la prima teoria, secondo la quale il matrimonio misto è la rottura dei confini del gruppo, e quindi generatore di problemi. Il "*liberating approach*", al contrario, si sofferma invece sulla positività degli aspetti interculturali della coppia. Secondo la prima teoria, inevitabile diviene la considerazione che una coppia mista è per forza instabile, teoria contraria si riscontra nel secondo approccio secondo il quale il continuo lavoro matrimoniale di negoziazione richiesto alle coppie le porta ad essere più stabili delle unioni omogame<sup>9</sup>. È necessario prima di tutto partire dalla coppia, inteso come il contenitore relazionale più significativo per valutare lo stato dei processi di differenziazione e di integrazione del singolo soggetto. È da questo legame che si riattivano sentimenti, emozioni, bisogni e altro ancora, relativi ad aspetti non risolti e interiorizzati delle proprie relazioni. Le basi di una coppia diventano positive e solide quando si arriva a un intreccio di dinamiche di riparazione, di trasformazione e di ripetitività. Con il matrimonio, all'unione personale si aggiunge anche quella familiare, si crea un legame di sangue tra le due famiglie. Oggi ciò che assume importanza non è più però questo tipo di legame, ma principalmente quello della coppia, l'intimità che si crea e non più il riconoscimento da parte della società e delle famiglie.

<sup>9</sup> B. Ghiringhelli, *Consultorio per famiglie interetniche: l'esperienza di Milano*, CADR e Fondazione ISMU 1999, in *www.cadr.it*, p. 2.

La risorsa più efficace e più vicina per coppie con culture diverse è spesso rappresentata dai figli: mediano le differenze, fondono le identità separate, fungono da ponte tra due generazioni e due culture. Allo stesso tempo, l'accordo o il disaccordo dei genitori sul come crescere i figli, sulle aspettative in base al sesso e sul futuro possono essere aspetti molto importanti sui quali i membri di una coppia di genitori con appartenenza culturale diversa possono essere chiamati a confrontarsi nel corso del tempo e diventare fattori di conflitto.

## 2. *La genitorialità*

La famiglia mista è una tipologia familiare da sempre esistente, ma che con il diffondersi e il radicarsi del fenomeno migratorio ha conosciuto un significativo incremento. Dal punto di vista relazionale presenta molti aspetti specifici interessanti in relazione alla socializzazione delle nuove generazioni al suo interno. Questa attenzione al rapporto genitori-figli nasce dalla consapevolezza che essa sperimenta percorsi molto particolari, ulteriori rispetto alle famiglie migranti. Le questioni significative e spesso problematiche sono quelle della trasmissione della cultura da una generazione all'altra, del rapporto con la continuità familiare, della necessaria ricerca di nuovi equilibri, di decisioni nuove, di percorsi e aggiustamenti. Nel caso delle famiglie miste la diversa appartenenza dei due coniugi può divenire causa di tensione e complessità e comporterà difficoltà maggiori delle altre nell'inserimento e nelle pratiche sociali.

Secondo la psicologia culturale, l'identità è un processo che può aprire degli spazi, quelli di confine, in cui si intrecciano le diverse identità portate dai partner per arrivare ad un'identità condivisa.

All'interno di una coppia mista la prima identità considerata dai partner è quella etnica, tanto che alcuni autori la considerano come la motivazione principale che porta a formare la coppia mista.

Secondo Falicov<sup>10</sup>, in un'unione mista il processo di acculturazione avviene da parte di entrambi i partner. Essi hanno la possibilità di condividere i tratti salienti della loro identità, individuale ed etnica, per costruirne una propria e nuova. Uso il termine "possibilità" perché, come già espresso in precedenza, non avviene per tutte le coppie questo passaggio,

<sup>10</sup> P. Fenaroli, C. Panari, *Famiglie "miste" e identità culturali*, Carocci, Roma 2007, p. 17.

molte si rifiutano anche di ammettere la stessa differenza etnica tra loro esistente.

È necessaria una breve digressione sul significato del concetto di acculturazione nella psicologia transculturale, con cui si spiega il processo di integrazione dei migranti all'interno della società di immigrazione. A esso è necessario poi aggiungere l'intreccio con i modelli evolutivi, che spiegano prima di tutto come l'individuo diventa cosciente della propria identità, e poi come la coppia arrivi ad una propria identità nella relazione tra i membri e la società di appartenenza<sup>11</sup>.

Esistono quattro diverse modalità di acculturazione:

- L'assimilazione: il soggetto abbandona la propria cultura di origine e si identifica totalmente in quella del paese di immigrazione. Secondo alcuni filoni di pensiero il matrimonio misto è considerato come la realizzazione del processo di assimilazione;
- Il biculturalismo: l'individuo mantiene le caratteristiche culturali della propria società di origine e acquisisce quelle della società di approdo;
- La separazione: la persona immigrata si rifiuta di stabilire una connessione con la nuova società;
- La marginalizzazione: avviene una perdita dell'identità di origine senza acquisirne una nuova<sup>12</sup>.

Tutti questi aspetti di costruzione dell'identità non possono però che collegarsi con l'ambiente in cui vive la coppia, alla cultura di appartenenza di entrambi i partner, ai rapporti di genere e di potere.

Appare comunque evidente che l'approccio più corretto per lo studio delle coppie miste è quello di tipo multidimensionale e complesso, cui risponde la psicologia culturale e alcuni modelli multidimensionali.

La psicologia culturale considera la cultura nella sua complessità, legata alla mente, e formula modelli di studio sulla base di ricerche di tipo qualitativo. Nei modelli multidimensionali, si prendono in considerazione le varie interconnessioni della coppia e della famiglia con l'ambiente circostante e di origine, nelle sue diverse dimensioni. Ritengo che pertanto solo grazie a questi approcci si possa affrontare la famiglia mista in modo globale e considerando tutti i vari aspetti che la riguardano<sup>13</sup>.

Non si nasce genitore, lo si diventa. In ogni coppia, l'arrivo di un figlio porta ad una trasformazione di sé stesso come persona, nel divenire

<sup>11</sup> P. Fenaroli, *Le famiglie interculturali: identità, dinamiche familiari e sociali*, Università degli Studi di Parma, Tesi di dottorato in psicologia sociale, XX ciclo, p. 39 ss.

<sup>12</sup> P. Fenaroli, C. Panari, *op. cit.*, pp. 16-18.

<sup>13</sup> *Ivi*, p. 30 ss.

genitore, così come a necessari aggiustamenti della coppia nei modi di stare nella relazione con il proprio partner.

Il passaggio alla genitorialità è di per sé una delle più impegnative transizioni nel ciclo di vita familiare, implicando un cambiamento sia a livello personale che coniugale. Questo passaggio da coppia coniugale a coppia genitoriale si manifesta principalmente attraverso i vari compiti genitoriali che uno è portato a svolgere riguardo ai figli. Questi compiti riguardano i modi di prendersi cura di loro e di educarli nella vita di tutti i giorni, ma anche le scelte, consapevoli ed inconsapevoli, che si fanno riguardo alla loro identità, come la scelta del loro nome, e al “patrimonio culturale” che gli trasmettiamo<sup>14</sup>.

Nelle coppie miste, il fatto che i genitori abbiano origini diverse e provengano da *background* culturali, sociali e/o religiosi differenti comporta per loro di interagire con queste differenze in un vero e proprio processo di *métissage*, di incontro e scambio interculturale<sup>15</sup>.

La pedopsichiatra Marie Rose Moro evoca questo incontro fecondo tra i *background* reciproci di ciascun genitore. E così, lei scrive: «Il figlio della coppia mista incarna il *métissage* e costringe a pensarlo e a dargli vita. È la nascita del figlio che rappresenta il *métissage*, lo presenta e lo fa vivere. Il *métissage* della coppia può riguardare le origini culturali o sociali di ognuno ma anche le credenze religiose o ideologiche. In tutte queste appartenenze ci sono differenze, a volte sembrano piccole o addirittura infinitesimali, altre volte sembrano importanti; ma questa è un’illusione ottica, le piccole o grandi differenze hanno spesso i valori che noi proiettiamo su di loro»<sup>16</sup>. In altre parole, i genitori in unione mista attraversano dinamiche che il più delle volte restano implicite in altre coppie, ma è proprio il punto di vista di ciascun genitore, il modo in cui egli o ella avrà di percepire gli aspetti di (apparente) diversità, che determinerà il modo di affrontarli insieme come coppia. Così, la consapevolezza della propria storia, dei propri modelli educativi, dei propri valori ma anche dei propri (inevitabili) pregiudizi (rispetto all’altro genitore, alla sua cultura, ai suoi modelli di riferimento, ecc.) è alla base della possibile creazione di uno spazio di dialogo tra i genitori per pensare e vivere l’educazione dei figli tra due o più culture, lingue, religioni, ecc. Come in ogni coppia,

<sup>14</sup> C. Lajus, *Le sfide e le risorse della genitorialità nelle “famiglie miste”*, in “Educazione interculturale”, XII, 3, 2014, pp. 317-329.

<sup>15</sup> M.R. Moro, *I nostri bambini domani: per una società multiculturale*, Franco Angeli, Milano 2011.

<sup>16</sup> Ead., *Grandir en situation transculturelle*, Edicion Fabert, Bruxelles 2010, p. 21.

l'ascolto reciproco, la disponibilità all'incontro e al prendersi cura del legame non sono scontati ma richiedono un impegno che i genitori spendono nella quotidianità.

Tutti i partner in questa fase del ciclo di vita, indipendentemente dalla loro provenienza, possono trovarsi nella condizione di rimettere sul "tavolo della negoziazione" passato, presente e futuro; perfino di rimettere in discussione tutti gli accordi di mediazione già consolidati come coppia: la divisione dei tempi, dei compiti, dei ruoli, le scelte da condividere o le gerarchie di potere nel prendere le decisioni, i rapporti con le famiglie d'origine, le prospettive per le scelte future. Questo accade anche per il fatto che il confronto con l'altro diverso da sé, rappresentato dal nuovo nato, porta alla luce dimensioni identitarie e interpersonali non definibili a priori, né una volta per tutte.

Per i genitori di una coppia mista la sfida per ottenere o mantenere un equilibrio nella fase di transizione alla genitorialità potrebbe essere maggiormente impegnativa, perché essi devono fare i conti anche con la "comprensione" delle reciproche diversità culturali. Questo non significa che le diversità siano inconciliabili. I genitori della famiglia interculturale devono arrivare a conciliare tra loro i diversi saperi e i diversi modelli genitoriali di cui sono portatori, tramandando non solo i valori condivisi ma anche le proprie diversità culturali<sup>17</sup>.

La nascita di un figlio si pone come sviluppo del rapporto di coppia e come naturale espressione della generatività. È il momento in cui i genitori devono continuare a costruire un equilibrio che risponda alle loro esigenze, e allo stesso tempo anche a quelle dei figli. Per realizzare tutto questo, è necessario poter contare sulla propria dimensione individuale, di coppia, e di conseguenza anche genitoriale, nonché sulle norme dettate dalla propria cultura di appartenenza. È in questo momento che spesso la coppia arriva al matrimonio, perché si fanno prevalere i diritti del bambino su quelli della coppia.

Ma quali sono i maggiori rischi in cui possono incorrere i genitori?

Possiamo sintetizzarli come segue:

- Confusione circa l'assunzione delle responsabilità: difficoltà per la coppia di prendere decisioni comuni, rimandando a quelle individuali;
- Non considerare la differenza di genere dei propri figli;

<sup>17</sup> Cfr. C. Panari, T. Mancini, L. Fruggeri, *Le sfide delle famiglie interculturali. Solo una questione di appartenenza?*, in "Rivista di studi familiari", 2, 2010, pp. 42-59.

- Assenza di impegno della cura e sul legame con i figli: i genitori non si sostengono nel loro difficile compito;
- Mancanza di distacco dalle famiglie di origine;
- Assenza di propria identità genitoriale<sup>18</sup>.

Si possono prevenire tali rischi se la coppia ha delle solide basi, come sopra espresso, se ognuno risponde ai propri bisogni e se hanno anche una valida rete di riferimento, da individuarsi specie nelle famiglie di origine.

In riferimento alla coppia mista, a tutti questi fattori è necessario aggiungere anche tutto quello che è relativo al processo migratorio del partner e alla reazione della società di appartenenza. Tali elementi si riflettono sull'identità individuale, sulla costruzione dell'identità di coppia, e naturalmente sul ruolo genitoriale adottato.

La famiglia mista deve affrontare pertanto le dinamiche che la loro unione innesca su tre diversi livelli<sup>19</sup>:

- Livello interindividuale: la relazione coniugale;
- Livello intercomunitario: la relazione tra le comunità di appartenenza dei due partner, che non sempre appoggiano le unioni miste e possono far mancare il loro importante sostegno alla famiglia. Sarà più difficile accettare e appoggiare le unioni quanto più essi appartengono a comunità tra loro lontane, e quindi il matrimonio misto diventa elemento di isolamento;
- Livello interstatale: la relazione tra i due stati di cittadinanza dei partner, che si riflette sulla tutela coniugale e della famiglia.

Per entrare più nello specifico, Mutti<sup>20</sup> ha individuato quali sono le fasi che deve attraversare la famiglia mista per uno sviluppo equilibrato:

- Fase di costruzione dell'identità di coppia: gli individui si differenziano dai modelli appresi dalla propria famiglia e cultura di appartenenza, per creare dei modelli propri alla loro unione e alla loro famiglia. In questa fase risulta importante la comunicazione tra i partner, in cui possono avvenire episodi di incomprensione dovuti all'utilizzo di parole diverse e attribuzione di significati differenti;
- Fase di negoziazione degli aspetti della vita quotidiana: grazie ad un confronto continuo tra i due partner, essi possono individuare spazi

<sup>18</sup> *Percorso formativo a tutela dei minori e a supporto della genitorialità*, Provincia di Padova, ottobre/novembre 2012.

<sup>19</sup> M. Dell'Anna, *Corpo a corpo interculturale. Le dimensioni della vita quotidiana nelle coppie miste*, Manni, San Cesario di Lecce 2010, p. 65.

<sup>20</sup> P. Fenaroli, C. Panari, *op. cit.*, p. 59.

di libertà entro i quali muoversi nella gestione domestica e dell'intimità familiare, senza la prevaricazione di una cultura sull'altra. È in questo ambito che sembrano emergere maggiori differenze, specie in riferimento all'uso del tempo, degli spazi, del denaro;

- Fase di costruzione di un rapporto di reciprocità: nel tempo i partner possono arrivare ad un rapporto arricchente per entrambi, di riconoscimento dell'identità individuale e di costruzione di una nuova identità;
- Fase della generatività: la coppia prefigura la nascita di un figlio e i loro ruoli genitoriali;
- Fase della creazione di un equilibrio tra la propria famiglia di origine e quella del partner: non sempre i familiari sono stati coinvolti nella formazione della coppia e possono pertanto arrecare difficoltà all'equilibrio della coppia, specie al momento in cui nascono i figli.

L'impegno continuo che deve essere adottato è superiore a quello delle altre coppie, in cui si aggiunge non solo la diversa appartenenza a culture diverse, ma anche l'attribuzione di valori diversi. Tutto ciò può portare in generale a maggiori momenti di instabilità, dovuti appunto alla continua negoziazione che deve essere praticata, e in molti casi anche all'assenza della famiglia d'origine.

Tognetti Bordogna lo chiama "lavoro matrimoniale", incessante e più impegnativo rispetto a quello di tutte le altre coppie. La famiglia mista si deve sottoporre ad un «lavoro di manutenzione più elevato, in quanto molto del suo tempo deve essere dedicato alla cura della differenza, del ricordo, delle diverse radici, ad alimentare le diverse storie biografiche».

Ecco come Tognetti Bordogna<sup>21</sup> riassume le diverse pratiche del lavoro matrimoniale:

- Lavoro matrimoniale della mediazione;
- Lavoro matrimoniale del conflitto: quando ci si impone sul partner per far prevalere le proprie regole, creando delle barriere;
- Lavoro matrimoniale degli aggiustamenti reciproci: posizione in cui si individuano aspetti condivisibili da entrambi i partner;
- Lavoro matrimoniale della e per la valorizzazione delle differenze;
- Lavoro matrimoniale per definire spazi autonomi: dove potersi ricaricare, riflettere.

Necessario aggiungere che questa considerazione deve essere poi

<sup>21</sup> Provincia Autonoma di Trento, *Le famiglie miste. Laboratori culturali nella società trentina*, Trento 2004, in <http://www.cinformi.it>, pp. 24-27.

rapportata alla singola famiglia, e soprattutto ai diversi individui, dai quali dipende la nascita di una coppia stabile e di una famiglia equilibrata.

### 3. *La relazione educativa*

La fraternità è la cifra culturale che guida e caratterizza il Pontificato di Francesco. Immetterla nei processi educativi significa riconoscerla come un basilare dato antropologico, a partire dal quale innestare tutte le principali e positive grammatiche della relazione: l'incontro, la solidarietà, la misericordia, la generosità, ma anche il dialogo, il confronto e, più in generale, le variegate forme di reciprocità<sup>22</sup>.

Per relazione s'intende comunemente il rapporto o il legame esistente tra due persone o tra una persona ed un oggetto, che costituisce il fondamento di ogni conoscenza. Dal punto di vista psicopedagogico particolare rilevanza hanno le relazioni interpersonali che costituiscono il fondamento di qualsiasi processo formativo, sia meno consapevole, dal momento che consentono al soggetto di costruire progressivamente il proprio sé, distinguendosi dall'altro, ma comunicando ed interagendo con lui. Fra le diverse relazioni interpersonali, di particolare rilievo è sicuramente la relazione educativa ossia quel peculiare tipo di legame tra educatore ed educando che si crea naturalmente ed inevitabilmente nei diversi contesti formativi, attraverso il quale avviene il processo di trasmissione culturale delle conoscenze, sia quello di socializzazione. La relazione educativa rappresenta lo strumento attraverso il quale le intenzioni educative diventano nel tempo risultati educativi. In effetti, quando manca una costruttiva relazione interpersonale tra adulti e ragazzi, l'impegno educativo non produce effetti. Del resto, i giovani si accorgono subito se gli input educativi si poggiano su semplici enunciazioni o si basano su azioni traducibili in esempi di vita, e ciò vale per i genitori che hanno come compito primario quello di educare i propri figli e il dovere, pertanto, di esserne capaci.

E. Mounier afferma che «la relazione è il costitutivo stesso della persona»<sup>23</sup>. Io non esisto in quanto io, esisto nel momento stesso in cui mi rapporto con te e insieme costruiamo che cosa? Una comunità. La famiglia è una comunità costituita da persone che sperimentano la relazione

<sup>22</sup> *Ivi*, p. 4.

<sup>23</sup> E. Mounier, *Révolution personaliste et communautaire*, in *Id.*, *Oeuvres*, v. I, Editions du Seuil, Paris 1961 (trad.it. *Rivoluzione personalista e comunitaria*, Ecumenica editrice, Bari 1984, pp. 74-78).

come elemento fondamentale del bene comune. Gratuità, solidarietà, reciprocità, accoglienza: sono termini che ben si addicono alla famiglia intesa come comunità di persone. Una comunità come sistema relazionale, contraddistinto da vincoli di forte interdipendenza, ma un sistema relazionale non chiuso, un sistema aperto all'ambiente in cui vive.

La dimensione educativa è una dimensione peculiare della famiglia. Essa si caratterizza per alcuni aspetti fondamentali: la progettualità educativa: aiutare una persona a realizzare un percorso di sviluppo compiuto di tutte le proprie potenzialità.

L'altra dimensione è l'interazione: la famiglia deve essere un sistema relazionale in cui le varie persone che la compongono non sono una separata dall'altra ma sperimentano la reale interazione: interazione uomo-donna, interazione genitori-figli, interazione figlio-figlio.

L'altra caratteristica è il divenire: la famiglia è un sistema di persone sottoposto a cambiamenti, conformemente alla crescita dei singoli soggetti, al mutare dei loro bisogni. La famiglia non è qualcosa di statico, qualcosa di dato, ma qualcosa che continuamente diviene.

L'educazione significa relazione, significa comunicazione, che vuol dire mettere in comune delle cose. Poiché i valori non sono qualcosa di astratto, che troviamo come belle parole fissate una volta per sempre, ma si traducono in comportamenti di vita, evidentemente i valori si comunicano attraverso azioni ispirate ad essi, e comportamenti di vita coerenti ad essi.

La famiglia è sicuramente lo spazio interpersonale dove si percepiscono, ma soprattutto si sperimentano, valori, dove si prende consapevolezza del significato della vita, della fiducia nel futuro.

Non è difficile capire che – come tante volte ha affermato il Magistero della Chiesa – «i genitori sono i primi e principali educatori dei loro figli»<sup>24</sup>.

Nella *Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo* attualmente in vigore, l'articolo 26 mette in evidenza il diritto dei genitori di scegliere l'educazione che preferiscono per i propri figli<sup>25</sup>.

L'obiettivo è che, sin da piccoli, i figli sperimentino nell'ambiente familiare che l'uomo «non può ritrovarsi pienamente se non attraverso un dono sincero di sé»<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> *Catechismo della Chiesa Cattolica*, n. 1653.

<sup>25</sup> «I genitori hanno diritto di priorità nella scelta del genere di istruzione da impartire ai loro figli» (*Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo*, 10-XII-1948, art. 26).

<sup>26</sup> Cfr. Concilio Ecumenico Vat. II, Cost. Past. *Gaudium et spes*, in "EV", v. I, EDB, Bologna 1982, n. 24.

I genitori, a volte senza esserne interamente consapevoli, e senza comprendere l'ampiezza del meraviglioso lavoro di loro competenza, rinunciano in pratica al ruolo di educatori integrali.

Fare il genitore è sicuramente un mestiere difficile, non esistono genitori perfetti: occorre la capacità di accettare i propri limiti e allo stesso tempo essere presenti nell'educazione dei figli, senza perdere di vista il proprio ruolo genitoriale, con il massimo impegno, amore ed entusiasmo offrendo loro la possibilità di crescere e di acquisire il senso profondo della propria esistenza.

È difficile educare per i genitori che vedono i figli solo la sera, quando ritornano a casa stanchi dal lavoro. Quelli che hanno la fortuna di avere lavoro! È ancora più difficile per i genitori separati, che sono appesantiti da questa loro condizione: poverini, hanno avuto difficoltà, si sono separati e tante volte il figlio è preso come ostaggio e il papà gli parla male della mamma e la mamma gli parla male del papà, e si fa tanto male<sup>27</sup>.

Nel pensiero di Papa Francesco la vita familiare è percepita come contesto educativo<sup>28</sup>, il contesto non è affatto una mera cornice esteriore: si tratta piuttosto di un «ambito vitale». Per Bergoglio – per dirla con parole sue degli anni Settanta – un ambito comprende un orizzonte e uno spazio di azione concreto dove si riversa un senso del tempo<sup>29</sup>.

Le comunità cristiane sono chiamate ad offrire sostegno alla missione educativa delle famiglie, e lo fanno anzitutto con la luce della Parola di Dio. L'apostolo Paolo ricorda la reciprocità dei doveri tra genitori e figli: «Voi, figli, obbedite ai genitori in tutto; ciò è gradito al Signore. Voi, padri, non esasperate i vostri figli, perché non si scoraggino» (Col 3,20-21). Alla base di tutto c'è l'amore, quello che Dio ci dona, che «non manca di rispetto, non cerca il proprio interesse, non si adira, non tiene conto del male ricevuto, [...] tutto scusa, tutto crede, tutto spera, tutto sopporta» (1 Cor 13,5-6)<sup>30</sup>.

L'ambito delle funzioni dei genitori che viene maggiormente preso in considerazione e regolato dall'ordinamento canonico riguarda il diritto e il dovere di educare i figli. Nei codici si accoglie una nozione «integrale» di educazione, diretta a favorire lo sviluppo armonico e integrale della

<sup>27</sup> Francesco, *La famiglia genera il mondo...* cit., p. 90.

<sup>28</sup> Id., Esortazione post-sinodale *Amoris laetitia*, in [https://www.vatican.va/content/francesco/it/apost\\_exhortations/documents/papa-francesco\\_esortazione-ap\\_20160319\\_amoris-laetitia.html](https://www.vatican.va/content/francesco/it/apost_exhortations/documents/papa-francesco_esortazione-ap_20160319_amoris-laetitia.html), nn. 274-279.

<sup>29</sup> Cfr. J.M. Bergoglio, *Nel cuore di ogni padre*, Rizzoli, Milano 2014, p. 46.

<sup>30</sup> Francesco, *La famiglia genera il mondo...* cit., p. 92.

persona in tutte le sue dimensioni, fisiche, intellettuali, morali e spirituali, e in tutti gli ambiti di espressione, individuale e sociale. Secondo questa accezione complessa, nella formazione spirituale dei figli è da ricomprendere anche la trasmissione della fede e l'introduzione alla pratica religiosa<sup>31</sup>.

Ci viene naturale domandarci quando la relazione genitore-figlio diventa educativa. Tutti i "passaggi" della vita familiare e altri poi che subentrano con la preadolescenza, l'adolescenza, la giovinezza, l'adulità, implicano un lavoro da parte del genitore su di sé per riuscire ad "alimentare" la relazione con il figlio e a farla divenire propriamente educativa. Allora guardando a questa tipologia di relazione possiamo dire che il genitore è educatore quando si pongono in essere tre fattori:

- ha fiducia nella persona del figlio e nelle sue potenzialità di cambiamento e di miglioramento;
- si assume la responsabilità del compito di "guida" per accompagnarlo con il buon esempio nelle diverse vicissitudini dell'esistenza standogli accanto e incoraggiandolo, non sostituendosi a lui ma aiutandolo a trovare gli strumenti per "cavarsela" anche da solo;
- considera il figlio un individuo attivo e competente fin dalla nascita (e anche prima ci dicono le neuroscienze...) in relazione unica e irripetibile con l'ambiente che lo circonda. Pur nell'"asimmetria" del rapporto di cura tra adulto e bambino il figlio non viene visto come "un vaso vuoto da riempire" ma gli si riconosce il suo imprescindibile "paio di occhiali" con cui osserva e affronta la vita. Lo sforzo genitoriale è quello di prendere consapevolezza del proprio "paio di occhiali" e cercare di mettersi nei panni del figlio per comprendere quale sia invece il "suo punto di vista": da qui si parte per aiutarlo semmai a vedere le cose, se serve, da altre prospettive.

Non è scontato e neppure così automatico mantenere questi principi educativi nel corso delle situazioni sia perché queste sono sempre diverse e imprevedibili sia perché potrebbe darsi che avvertiamo come "lontane dai genitori" alcune caratteristiche del figlio.

Se l'educare, nel suo significato più ampio, connota nel contempo i processi del "trarre da" e del "condurre verso", bisogna convenire che l'atto educativo è scambio, rapporto, dove entrambi gli attori sono contemporaneamente protagonisti – seppure a livelli diversi – del percorso che conduce al medesimo fine: estrinsecare e dare forma al Sé. L'educa-

<sup>31</sup> I. Zuanazzi, *Per un diritto di famiglia nella Chiesa*, in "Jus Ecclesiae", XXV, 2, 2013, p. 426.

zione si riconosce perciò come dialogo che impegna mutuamente, che vive e si alimenta nella reciprocità delle relazioni, dove il dare e l'avere non sono da una parte o dall'altra ma si intersecano continuamente in un processo di crescita scambievole. Funzione genitoriale e rapporto educativo vanno dunque intesi come dovere dell'adulto di promuovere la crescita del bambino affidatogli, situandosi in una relazione dove solo la capacità di conoscenza e di autoriflessione del primo diviene la misura della crescita del secondo. Da questo punto di vista, valutare l'adeguatezza di una "relazione educativa" diventa allora assai di più che non accertare come stanno i singoli individui: diventa la valutazione del livello di positività del loro intreccio relazionale.

Per comprendere la relazione educativa genitori-figli è necessario tornare ad esaminare alcuni nuclei teorici fondamentali, dal chiarire chi è la persona a come può maturare, fino ad indagare l'essenza delle relazioni educative.

Questo ci porta a guardare alla relazione educativa intrafamiliare individuando quattro tappe fondamentali. La prima tappa tiene in considerazione la natura della famiglia come comunità di vita e comunità d'amore, che porta a considerare alcuni tratti fondamentali della relazione genitori-figli; altra tappa è la considerazione della nozione di famiglia come *communio personarum*, dove possiamo attingere al presupposto antropologico più profondo della relazione educativa e quindi il compito dei genitori; la terza tappa ci porta a considerare il concetto di autorità, che risulta essere in crisi in ogni ambito educativo; la quarta tappa è rappresentata dal ruolo della fiducia nella relazione educativa.

#### 4. *L'educazione in famiglia*

La famiglia costituisce un punto di riferimento fondamentale per l'educazione dei figli e alla famiglia non può essere sottratta la congenita e fondamentale missione educativa. Si potrebbe dire, oggi, che ci troviamo di fronte ad una vera e propria emergenza educativa e il fallimento educativo ha come conseguenza una crisi morale e sociale. Ci troviamo di fronte ad una crisi della famiglia come Istituzione. Il modello sociale della famiglia stessa è oggi messo in discussione e ci troviamo di fronte ad una modificazione del modello culturale di relazione tra le generazioni, dove ai genitori si chiede di assomigliare ai figli, di vestire come i figli.

La genitorialità, come ci insegnano gli studi psico-pedagogici, non

è un semplice ruolo, ma si staglia sull'orizzonte dell'esperienza umana come un processo che, come tale, vive momenti, fasi e cicli diversi tra loro e che si struttura fondandosi continuamente su *Agon* e *Pathos*. Da questo angolo visuale, la responsabilità genitoriale – che la s'intenda, nell'evoluzione del concetto di responsabilità come rispondere non più solo di, ma a, come la richiesta più immediata, universale e totale alle domande del minore, o come prossimità al figlio, e dunque come una “sostanza” mai finita, che non deve esaurirsi in una serie di obblighi e di doveri stabiliti – è l'asse portante dei rapporti tra genitore e figlio, dove anche quest'ultimo è chiamato a giocare un ruolo attivo. Nondimeno, la realtà familiare, lungi dal poter essere considerata come un organismo omogeneo, indifferenziato, contraddistinto soltanto da rapporti verticali unidirezionali, è colta, e fatta oggetto di studio, come sistema relazionale dinamico, all'interno del quale si compongono e ricompongono di continuo relazioni, tensioni, processi di insegnamento-apprendimento tra le varie componenti costitutive. Un sistema che, a sua volta, proprio per il suo percorso evolutivo abbisogna di interagire con l'ambiente esterno, di connettersi con gli altri plurimi spazi di convivenza, di aprirsi al contesto circostante. Le limitazioni spaziali e il confinamento fisico nelle case generati dalla pandemia, come noto, hanno innalzato il tasso di criticità in entrambi i versanti. Un universo, quello familiare, che si presenta come un oggetto di indagine complesso e controverso, in cui il conflitto è fattore fisiologico<sup>32</sup>.

Wojtyła, nel testo *Paternità-maternità e la communio personarum*<sup>33</sup>, afferma che il figlio è un frutto esteriore del dono reciproco dei coniugi e ha un significato sociale, ma nello stesso tempo la paternità e la maternità sono strettamente legate ad una condizione interiore. Questo significa che la nascita del figlio è dono per la famiglia unico e irripetibile.

Si è passati oggi dalla famiglia con un “ruolo normativo” in cui si trasmettevano principi morali e norme sociali, alla famiglia “affettiva” orientata a negoziare tutto e a soddisfare i bisogni individuali dei figli, a evitargli frustrazioni e sofferenze. I giovani oggi hanno tutto ancora prima di desiderarlo, ma se eliminiamo il desiderio alla fine ciò che rimane è solo il bisogno. Siamo sicuramente assistendo ad un'educazione in cui lo

<sup>32</sup> G. Laneve, *Pene accessorie che incidono sulla responsabilità genitoriale: dalla cecità dell'automatismo legislativo allo sguardo sulla relazione genitore-figlio*, in “Rivista Italiana di Diritto Penale e Procedura Penale”, LXIII, Fasc. 4, 2020, pp. 2093-2095.

<sup>33</sup> K. Wojtyła, *Paternità-maternità e la communio personarum*, in Id., *Metafisica della persona*, Bompiani, Milano 2003, p. 1481.

stile affettivo tende a predominare su quello normativo tanto da metterlo in secondo piano. Il rimprovero stesso sembra essere diventato intollerabile per i giovani oggi e spesso è inefficace, e il ruolo di normatori dei genitori viene contestato come un ostacolo alla loro autorealizzazione. La famiglia sta perdendo autorevolezza e ad essere contestata non è solo l'autorità dei genitori ma anche quella di chi insegna, degli esperti o di chi è informato.

Il tema della relazione educativa nell'odierna società occidentale, ciò che preme è comprendere come essa si espliciti nel particolare assetto intersoggettivo genitoriale, da intendersi – con un'anticipazione definitiva che verrà più approfonditamente delineata nel sesto capitolo – come l'insieme dei comportamenti di un adulto, via via posti in atto per far crescere al meglio un infante. Se la genitorialità connota la qualità dinamica, in costante evoluzione, dei molteplici momenti di dialogo educativo con il bambino, possiamo affermare che genitorialità e relazione educativa sono le due condizioni irrinunciabili sulle quali si costruisce il rapporto genitori-figli.

La funzione genitoriale va per questo continuamente e dinamicamente costituita, in quanto il proporsi ad un bambino e il porsi davanti ad un bambino non sono la stessa cosa, né comportano i medesimi esiti. Infatti, il “proporsi” ha a che fare con la conoscenza del bambino, del suo mondo interiore, del suo modo di funzionare, dei suoi potenziali di crescita, dei suoi bisogni, delle sue esigenze specifiche, talvolta anche riparative, mentre il “porsi” ha a che fare con un cammino di consapevolezza di sé, dei propri spazi interni, della propria vita emotiva ed affettiva, della propria storia e del modo di affrontarla, delle proprie risorse, dei propri legami.

In un mondo in cui molteplici problemi lo costringono in un isolamento generazionale. Secondo Francesco le grandi sfide sociali, frutto di questo isolamento generazionale, possono essere superate solo attraverso il dialogo tra anziani e giovani nello spazio comune della famiglia. Le difficoltà di comunicazione tra generazioni è frutto della differenza del pensiero, del modo di approcciarsi alla realtà e del quadro di valori di riferimento<sup>34</sup>.

Parlando al corpo diplomatico accreditato presso la Santa Sede, papa Francesco ha indicato quella che è la ferita più grave che l'odierno con-

<sup>34</sup> Cfr. Francesco, Lettera Enciclica *Fratelli tutti*, in [https://www.vatican.va/content/francesco/it/encyclicals/documents/papa-francesco\\_20201003\\_enciclica-fratelli-tutti.html](https://www.vatican.va/content/francesco/it/encyclicals/documents/papa-francesco_20201003_enciclica-fratelli-tutti.html), nn. 42-50.

testo socioculturale provoca sull'impegno educativo: «Educare esige di entrare in un dialogo leale con i giovani. Sono anzitutto loro a richiamarci all'urgenza di quella solidarietà intergenerazionale, che purtroppo è venuta a mancare negli ultimi anni. C'è, infatti, una tendenza, in molte parti del mondo, a chiudersi in sé stessi, a proteggere i diritti e i privilegi acquisiti, a concepire il mondo dentro un orizzonte limitato che tratta con indifferenza gli anziani e soprattutto non offre più spazio alla vita nascente. L'invecchiamento generale di parte della popolazione mondiale, specialmente nell'Occidente, ne è una triste ed emblematica rappresentazione»<sup>35</sup>.

Papa Francesco si rivolge alla realtà concreta e alle sfide delle famiglie, nella convinzione che «le richieste e gli appelli dello Spirito risuonano anche negli stessi avvenimenti della storia» e che attraverso di essi «la Chiesa può essere guidata ad una intelligenza più profonda dell'inesauribile mistero del matrimonio e della famiglia»<sup>36</sup> (n. 31). La situazione reale delle famiglie, insidiate da un «individualismo esasperato» (n. 33) e da una «cultura del provvisorio» (n. 39), e penalizzate dalla scarsa attenzione delle istituzioni pubbliche, sfida a mostrare come il matrimonio, essendo «un impegno stabile e rendendo possibile la fecondità», svolga una «funzione sociale piena» (n. 52). La riscoperta del vero senso del matrimonio e il suo rinnovamento certo respingono le «vecchie forme di famiglia "tradizionale" caratterizzate dall'autoritarismo e anche dalla violenza», ma al contempo rifiutano la «decostruzione giuridica della famiglia che tende ad adottare forme basate quasi esclusivamente sul paradigma dell'autonomia della volontà» (n. 53). La forza essenziale della famiglia, consistente nella sua «capacità di amare e di insegnare ad amare» (*ivi*), si fonda sull'«identica dignità tra l'uomo e la donna» (n. 54). A questo riguardo è necessario un più chiaro riconoscimento dei diritti della donna, come pure del ruolo decisivo dell'uomo, soprattutto, a fronte dell'attuale «assenza del padre», nell'educazione dei figli<sup>37</sup>.

Il compito educativo della famiglia affonda le radici nella primordiale vocazione dei coniugi a partecipare all'opera creatrice di Dio: «generan-

<sup>35</sup> Id., *Udienza al Corpo diplomatico accreditato presso la Santa Sede per la presentazione degli auguri per il nuovo anno*, 9 gennaio 2020, in [https://www.vatican.va/content/francesco/it/speeches/2020/january/documents/papa-francesco\\_20200109\\_corpo-diplomatico.html](https://www.vatican.va/content/francesco/it/speeches/2020/january/documents/papa-francesco_20200109_corpo-diplomatico.html).

<sup>36</sup> Id., *Amoris Laetitia*.

<sup>37</sup> Cfr. [http://notedipastoralegiovanile.it/index.php?option=com\\_content&view=article&id=10861:la-famiglia-nella-amoris-laetitia-il-passo-del-papa-e-il-cammino-della-chiesa&catid=106:famiglia-ed-educazione&Itemid=173](http://notedipastoralegiovanile.it/index.php?option=com_content&view=article&id=10861:la-famiglia-nella-amoris-laetitia-il-passo-del-papa-e-il-cammino-della-chiesa&catid=106:famiglia-ed-educazione&Itemid=173).

do nell'amore e per amore una nuova persona, che in sé ha la vocazione alla crescita e allo sviluppo, i genitori si assumono perciò stesso il compito di aiutarla efficacemente a vivere una vita pienamente umana»<sup>38</sup>. «I genitori, poiché hanno trasmesso la vita ai figli, hanno l'obbligo gravissimo di educare la prole: vanno pertanto considerati come i primi e principali educatori di essa. Questa loro funzione educativa è tanto importante che, se manca, può appena essere supplita. Tocca infatti ai genitori creare in seno alla 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 sociale di cui appunto hanno bisogno tutte le società»<sup>39</sup>.

La famiglia è la prima responsabile nell'educazione dei figli: è una scuola ricca di valori umani. Perché possa attingere alla pienezza della sua vita e del suo compimento, è necessaria una amorevole apertura vicendevole di animo tra i coniugi, e la consultazione reciproca e una continua collaborazione tra i genitori nella educazione dei figli<sup>40</sup>.

Il diritto-dovere educativo dei genitori si qualifica come essenziale, connesso com'è con la trasmissione della vita umana, come originale e primario, per l'unicità del rapporto d'amore che sussiste tra genitori e figli, come compito insostituibile ed inalienabile che non può essere totalmente delegato ad altri, né da altri usurpato<sup>41</sup>.

Ma non si può pensare la famiglia solo come una somma di individui ma essa è uno specifico spazio di interazioni tra le differenze, nonché di promozione della diversità nella comprensione di sé dal diverso. È nella famiglia "interculturale", vera novità dei nostri tempi e alle nostre latitudini, che la diversità mostra notevoli implicazioni di carattere interpersonale, familiare, relazionale, simbolico, culturale e sociale che necessitano di essere approfonditi. La presenza delle coppie interculturali costituisce un osservatorio privilegiato per esplorare la praticabilità della coesistenza e dell'integrazione della molteplicità di esperienze culturali degli individui a livello del rapporto di coppia, delle dinamiche intrafamiliari e sociali. Essa esprime il livello più profondo in cui si manifesta, nella quotidianità, l'incontro tra culture diverse e tra identità culturali differenti, che può essere reso più difficoltoso dal confronto tra modelli coniugali e famigliari diversi. Occorre guardare alla religione come una

<sup>38</sup> Giovanni Paolo II, Esortazione apostolica *Familiaris Consortio*, n. 36.

<sup>39</sup> Cfr. Concilio Ecumenico Vat. II, Dichiarazione *Gravissimum Educationis*, n. 3.

<sup>40</sup> Cfr. Concilio Ecumenico Vat. II, *Gaudium et spes*, cit., n. 52.

<sup>41</sup> Giovanni Paolo II, *Familiaris Consortio*, cit., n. 36.

delle componenti principali della definizione culturale degli individui e che, conseguentemente trasportata in ogni ambito della vita familiare, ne condiziona usi e tradizioni. Appare, quindi, evidente nella società contemporanea che il delicato rapporto tra doveri religiosi e doveri giuridici trovi un florilegio di possibili declinazioni proprio all'interno della famiglia, nelle diversità di una religiosità multiculturale tipica proprio delle "famiglie" di oggi.

Indubbiamente, nonostante la complessità dei cambiamenti sociali, alla famiglia è rimasto il precipuo compito di aiutare la costruzione dell'identità del soggetto in crescita. Questa identità è la pietra miliare dell'avvenire dei bambini, delle famiglie, delle comunità sociali e la qualità del rapporto genitori-figli rimane ancora, indiscutibilmente, il fattore principe da cui dipende l'estrinsecazione personale, necessaria per l'ingresso della persona nell'umanità.

Merita riferire, a questo proposito, le riflessioni di Bruner secondo cui «l'educazione non ha luogo solo nelle aule scolastiche bensì quando la famiglia è riunita a tavola e i suoi membri cercano di dare un senso insieme agli avvenimenti della giornata»<sup>42</sup>. Bruner vuole affermare la centralità dei processi educativi nella famiglia ai fini della formazione dell'uomo, sottolineando altresì una naturale evidenza e cioè che l'educazione avviene non anche ma prima di tutto nella famiglia, laddove quel "prima" è sia cronologico che assiologico. Bruner introduce la tematica della famiglia quale luogo primario degli affetti e delle relazioni ma non c'è dubbio che egli pensi alla famiglia anche in quanto luogo etico primario, dove i genitori donano "scopi preziosi" ai loro figli supportandoli nel trovare il senso del loro quotidiano.

##### 5. *La complessità della relazione nella famiglia mista*

La necessità di riflessione sul tema della negoziazione è dovuta al fatto che le coppie miste sono caratterizzate dalla presenza di molteplici elementi di diversità, da cui consegue il lavoro costante di accordo tra i partner per mantenere la propria identità individuale e familiare.

Le varie dimensioni che costringono la coppia mista alla negoziazione sono le seguenti:

- Gestione economica;

<sup>42</sup> J.S. Bruner, *La cultura dell'educazione. Nuovi orizzonti per la scuola*, Feltrinelli, Milano 1997, p. 9.

- Gestione emotiva;
- Accordi di potere;
- Contesto sociale attorno alla coppia;
- Sessualità;
- Compiti quotidiani e divisione dei ruoli;
- Tempo libero;
- Educazione dei figli;
- Appartenenza religiosa.

Queste dimensioni interessano tutte le coppie, ma in quella mista subentrano particolari elementi di stress che possono rendere la gestione più complessa e di difficile buona riuscita. Ad alcune di queste dimensioni darò maggiore spazio, ma ora mi vorrei soffermare, così come espresso da Bertolani, sulle modalità di negoziazione che vengono adottate dalla coppia mista<sup>43</sup>:

- Allargamento del possibile: si attribuisce importanza alla “relativizzazione” del proprio bagaglio culturale e si cerca di ottenere il benessere della coppia valorizzando la cultura dell’altro fino a individuare i valori ad essa propri;
- Mediazione: è una posizione che prevede ascolto e dialogo con l’altro, arrivando ogni volta ad una soluzione condivisa;
- Affermazione culturale: è l’atteggiamento di prevaricazione di una cultura sull’altra, in cui chi rinuncia non si dà la possibilità di riapertura del dialogo per proteggere la stabilità del rapporto;
- Assimilazione: ci si inserisce all’interno della cultura dominante, con l’idea che in questo modo il processo di integrazione possa essere più facile.

Il processo di negoziazione in una coppia si può presentare varie volte, e non è detto che ogni volta venga adottato lo stesso processo di gestione. Il comportamento della coppia mista deve portare ad un continuo lavoro di ridefinizione che porta alla nascita di nuovi aspetti della loro identità.

Considerare l’appartenenza a culture diverse può permettere anche di evitare l’insorgere di alta conflittualità all’interno della coppia, e attribuire la divergenza di opinioni e di atteggiamenti non solo all’individuo ma ad elementi molto più vari, come appunto la cultura di appartenenza.

La nascita di un figlio è di per sé un evento che mette in discussione l’individuo nella sua interezza, costringendo ad affrontare, se già non

<sup>43</sup> P. Fenaroli, C. Panari, *op. cit.*, p. 71 ss.

l'aveva fatto, il rapporto con sé, la propria famiglia e la propria cultura di appartenenza. È un momento importante che deve essere gestito con cura, nell'interesse del minore che inevitabilmente subirà emozioni e agiti dei propri genitori.

L'essere genitori inizia ancor prima della nascita del bimbo, in tutti quegli aspetti che riguardano la preparazione della venuta al mondo, come ad esempio il momento della nascita, che può essere vissuto in modi diversi a seconda della cultura di appartenenza.

Gli studi su questo tema variano da teorie che tendono a evidenziare la diversità di approccio nell'educazione dei figli, ad altri che invece sottolineano l'importanza della *mixité* e l'attribuzione del valore di risorsa per le famiglie<sup>44</sup>. Vediamo però più nello specifico questi aspetti.

Nell'educazione dei figli emergono quelle differenze che nella coppia assumono valori positivi e di crescita, mentre nella relazione con i figli fa emergere sentimenti di perdita. L'appartenenza al proprio gruppo culturale acquisirà una posizione rilevante, e sarà fonte di continua negoziazione nella relazione con il figlio e con l'altro genitore<sup>45</sup>.

In generale si può affermare che, per quanto riguarda la trasmissione ai figli di aspetti fondamentali della cultura di appartenenza dei genitori come la lingua e la religione, difficilmente si possa arrivare ad una negoziazione. In riferimento, invece, alle pratiche quotidiane, molto più facile risulta arrivare ad una posizione variabile a seconda del contesto e del tempo<sup>46</sup>.

Quando all'interno della famiglia coesistono gli stili genitoriali di entrambi i genitori, appartenenti a culture diverse, è emerso come conviva un quadro biculturale in cui i genitori trasmettono ai figli la coesistenza tra due culture, consapevoli dei fattori positivi e negativi relativi a questo. In queste unioni le scelte importanti per la vita dei figli sono solitamente rimandate a quando essi potranno decidere da soli.

La genitorialità della coppia mista rimane un'esperienza nuova per le famiglie, perché quasi sempre è il primo esempio all'interno delle famiglie di appartenenza della coppia, ma anche all'interno dello stesso contesto sociale.

<sup>44</sup> P. Fenaroli, C. Panari, *op. cit.*, p. 83 ss.

<sup>45</sup> B. Ghiringhelli, *La scuola di fronte alle "doppie radici": percorsi educativi per i figli di coppia mista*, CADR – Fondazione ISMU, in *www.cadr.it*, p. 2.

<sup>46</sup> G. Favaro, *Da radici diverse. Famiglia mista e scelte educative*, in M. Tognetti Bordogna, *Legami familiari e immigrazione: i matrimoni misti*, L'Harmattan, Parigi 1996, p. 130 ss.

Per quanto riguarda la gestione delle differenze e delle appartenenze, gli approcci adottati dai genitori sono, secondo Favaro, di tipo biculturale, come sopra espresso, di assimilazione, oppure di negoziazione conflittuale.

L'assimilazione comporta il nascondere la cultura del genitore straniero e avviene in particolar modo presso quelle famiglie in cui è la donna ad essere immigrata, specie di religione cattolica. Può avvenire anche quando è il padre a non essere autoctono, e in questo caso tale scelta viene adottata in difesa del figlio, contro la società che viene ritenuta pericolosa perché xenofoba. La conflittualità emerge quando invece uno dei due partner è convinto che la cultura dell'altro debba essere messa in secondo piano, perché appartenente ad una minoranza più debole, e quindi soggetta alle scelte di una cultura considerata dominante. Si può, quindi, affermare che si possono distinguere tra genitori che:

- Lasciano che siano gli eventi a decidere al posto loro nei confronti dei figli;
- Tendono all'assimilazione e a far scomparire la cultura considerata minoritaria;
- Cercano di ottenere appartenenze plurali dei loro figli a entrambe le culture presenti all'interno della famiglia<sup>47</sup>.

I figli divengono quindi punto di incontro tra due genitori appartenenti a due mondi molto lontani, oppure che tentano di conciliare le differenze presenti, adottando magari all'interno delle mura domestiche determinati riferimenti, diversi da quelli all'esterno di casa<sup>48</sup>.

La famiglia deve essere pensata non come un'istituzione isolata dalla società, in quanto con essa comunica e interagisce. La famiglia vive quando mantiene quelle regole che permettono al nucleo familiare di mantenersi vivo attraverso le generazioni, e la società si adopera per tutelarle proteggendo così il valore della famiglia stessa. È proprio grazie ad essa che la società può perpetuarsi, in quanto permette la socializzazione, sia grazie alla nascita di nuovi individui, sia grazie alla trasmissione della cultura da una generazione a un'altra<sup>49</sup>.

La socializzazione permette infatti all'individuo di sviluppare il concetto di sé, e la famiglia diviene determinante per questo processo, detto

<sup>47</sup> *Ivi*, p. 138.

<sup>48</sup> B. Ghiringhelli, *La scuola di fronte alle "doppie radici"* ... cit., p. 4.

<sup>49</sup> Id., *La socializzazione dei bambini stranieri e figli di coppia mista*, in *Bambini e adulti: una nuova alleanza per un futuro più giusto. Convegno di Telefono Azzurro*. Roma, 9-11/6/1997, CADR e Fondazione ISMU, in *www.cadr.it*.

primario, che si realizza con l'impatto del sistema culturale con quello individuale; la socializzazione secondaria, in aggiunta, avverrà invece principalmente in ambiente scolastico.

Oltre all'educazione, diversi possono essere inoltre gli approcci adottati dai genitori in riferimento alla socializzazione dei loro figli, così come espressi da Strier (1996) in una ricerca svolta sulle famiglie immigrate in Israele. La prima strategia utilizzata è quella del canguro, in cui il figlio viene protetto all'interno della famiglia e dei suoi schemi culturali, lasciando poco spazio al legame con la realtà esterna e a culture diverse. La seconda strategia è quella del cuculo, in cui i genitori tendono ad affidare i propri figli, proprio come fa il cuculo, alla cultura che li accoglie. Questo atteggiamento determina però un taglio con le loro origini e la perdita delle radici della loro famiglia da parte dei bambini. La terza e ultima strategia è quella del camaleonte, in cui i figli sono incoraggiati dai genitori ad assumere ad adattarsi sia alla cultura della società in cui vivono, sia a quella dei propri genitori<sup>50</sup>.

L'adozione di questi diversi atteggiamenti è correlata anche a motivazioni individuali dei genitori, che collettive del contesto in cui la famiglia vive. È questa la caratteristica prevalente da considerare quando si parla dell'identità dei figli delle coppie miste, in cui oltre all'intervento dei genitori risulta fondamentale considerare anche il grado di accoglienza del diverso da parte della società. La genitorialità risulta molto complessa e soprattutto interdipendente con vari fattori, che Panari riassume in un modello ecologico che include tutti i vari elementi che a vario peso possono intervenire, come ad esempio il lavoro, le finanze, i pericoli percepiti, e quanto può ancora derivare dal macrosistema, dall'ecosistema e dal microsistema di riferimento<sup>51</sup>.

Possiamo affermare, inoltre, che il mantenimento della cultura di appartenenza da parte dei propri figli è un aspetto che per quanto sopra espresso può apparire complesso all'interno delle famiglie miste, rappresentando un ulteriore elemento di diffidenza verso questo tipo di unioni da parte della società<sup>52</sup>.

È con la socializzazione che le persone apprendono quelle norme culturali che permettono i rapporti con gli altri, elemento fondamentale nelle attuali società in cui l'incontro con l'altro è sempre più frequente.

<sup>50</sup> P. Fenaroli, C. Panari, *op. cit.*, p. 83 ss.

<sup>51</sup> *Ivi*, p. 95.

<sup>52</sup> B. Ghiringhelli, *Figli di coppia mista. Crescere tra due culture*, Fondazione ISMU – CADR, in [www.cadr.it](http://www.cadr.it).

Per tale motivo la famiglia si presenta come il nucleo in cui si formano le società attuali, che è necessario quindi preservare e difendere nella sua identità.

Una breve riflessione può essere fatta a questo punto sul tema della scuola, primo ambiente in cui si manifesta la doppia appartenenza dei figli di coppia mista e luogo di nascita della socializzazione secondaria. Secondo Ghiringhelli<sup>53</sup>, la scuola, in particolare quella dell'infanzia, deve considerare che questi bambini hanno due genitori appartenenti a culture diverse, portatrici di elementi manifesti ed altri meno, come ad esempio le idee e i significati.

È proprio all'ingresso nella scuola che può entrare in crisi il modello educativo dei genitori, perché li obbliga a dichiarare il proprio approccio, facendo emergere pertanto eventuali elementi di disaccordo. I genitori sono costretti a considerare che i propri figli, oltre a doversi relazionare con i loro rispettivi mondi culturali, devono mettersi in relazione anche con i coetanei, altro da sé con cui devono essere preparati ad entrare in contatto. E questa è un'ulteriore sfida per la coppia, ma fondamentale all'interno di una società che obbliga sempre di più al confronto con l'altro.

Dai matrimoni misti possono seguire i seguenti tipi di integrazione<sup>54</sup>:

- Integrazione del singolo grazie al matrimonio con un individuo autoctono: il livello di integrazione della famiglia dipende sia da quello individuale dei membri della coppia, sia dal grado di accoglienza della società di appartenenza;
- Integrazione del figlio nato dalla coppia mista nella società di residenza: il figlio può rappresentare il punto di incontro tra le due culture dei genitori. I parametri che maggiormente possono favorire oppure impedire l'interazione sono la lingua, la religione, il livello sociale, il livello di istruzione, l'autocoscienza etnica, la volontà di integrazione e altri. I primi tre risultano i fattori che più possono intervenire per una buona riuscita dell'integrazione;
- Integrazione e possibile integrazione dei diversi gruppi di appartenenza dei genitori.

Più in generale si può affermare che il grado di integrazione dei figli

<sup>53</sup> B. Ghiringhelli, *La scuola di fronte alle "doppie radici" ... cit.*, p. 6 ss.

<sup>54</sup> S. Marchesini, *Incontrare l'altro. Matrimoni misti come tema interdisciplinare*, in "Atti del convegno. Matrimoni misti: una via per l'integrazione tra i popoli", Alteritas, Verona-Trento 1-2 dicembre 2011, in [www.progettoalteritas.org](http://www.progettoalteritas.org), pp. 17-21.

di una coppia mista può dipendere anche dalla volontà dei genitori di far parte della nuova società, e dal grado di quest'ultima di accogliere l'altro.

Come sottolinea Marchesini, il risultato dell'integrazione dipende dalla scelta identitaria effettuata dal figlio, che può variare nel corso della sua esistenza:

- Identità etnica paterna;
- Identità etnica materna;
- Identità della società locale;
- Identità multiple.

### *Conclusioni*

L'interesse nei confronti delle coppie miste è sorto in questi anni dall'incremento del numero di questo tipo di unioni con cui sono entrato in contatto nel mio ruolo di studioso di fenomeni giuridici legati al matrimonio.

Ho pertanto rivolto la mia professionalità ad osservare attentamente le situazioni che mi si presentavano dinanzi, nel tentativo di riconoscere possibili somiglianze e individuare strumenti idonei ed efficaci per la ricerca.

L'aumento delle coppie miste ha messo lo studioso in gioco intersecando la tematica con questioni psicologiche, antropologiche e sociali.

Il solo approccio giuridico al caso delle coppie miste relegava la questione solo ad una disputa regolamentare perdendo di vista tutta la complessità e ricchezza del fenomeno.

L'approfondimento delle caratteristiche delle coppie miste ha rivelato come il processo migratorio del partner straniero sia un elemento fondamentale da considerare nell'approccio con la coppia, che tende a passare in secondo piano, quanto addirittura a non essere considerato, rispetto a quegli aspetti che la coppia presenta.

Non si può escludere la considerazione che la coppia mista, essendo radicata in una rete familiare e sociale, non può essere pensata come un'isola; se ciò fosse possibile, sarebbe conseguenza dell'assenza di relazioni a suo supporto.

Per la coppia mista è fondamentale la rete sociale, in particolare per le reazioni che può scatenare alla sua formazione; la rete sociale assume pertanto una valenza non trascurabile, sia dal punto di vista della società di appartenenza, sia da quello della coppia mista.

Accanto a queste risorse non bisogna trascurare le possibili difficoltà d'integrazione che potrebbero incontrare. Ma se si parte dal presupposto che la coppia è per sua definizione "mista" essendo composta da due persone diverse, ognuno con una propria unicità, nel caso delle coppie con due partner di culture diverse, ci si potrebbe allora chiedere: cosa differenzia queste ultime da quelle unioni con partner appartenenti alla stessa cultura e quali possono essere le risorse ma anche le difficoltà che possono incontrare? Apriremmo qui un altro capitolo e una lettura con prospettive nuove. Ma in conclusione ci viene comunque da domandarci: ma veramente l'aggettivo qualificativo "misto" applicato al sostantivo coppia relega questo solo alle coppie composte da individui differenti per cultura o religione, o piuttosto, allargando il concetto, lo si possa applicare anche alle coppie omogenee per cultura e religione ma pur sempre individui?

# RELAZIONI GENITORIALI INTERCULTURALI ED INTERESSE DEL MINORE

Francesca Panuccio

SOMMARIO: Introduzione. – 1. Interculturalità. – Conclusione.

## *Introduzione*

Il tema rivela tutta la sua complessità soprattutto oggi, in un mondo che è sicuramente «a colori» – come ricorda Papa Francesco – e in cui il diritto ha difficoltà a contenere e ad orientarsi in una realtà quale è quella della famiglia, stretta fra un tentativo di de-giuridicizzazione estremo e dall'altro da un controllo fortemente invasivo (ad es. serenità del minore, la residenza emotiva), in cui fra gli interessi dei singoli componenti il nucleo, elemento unificante è rappresentato oggi solo e proprio dall'interesse del minore.

La pluralità degli argomenti sottesi al tema, richiederebbe molto più tempo di quello consentito ed è per questo che occorre lasciare le numerose suggestioni che il rapporto fra multiculturalità e interculturalità suggerisce, come anche i numerosi contributi dottrinali sulla famiglia e l'interesse del minore, delimitando l'ambito di studio, e cioè – dopo una breve premessa – provare ad interrogarsi sui principi su cui la giurisprudenza è stata chiamata a pronunciarsi – attraverso il riferimento ad alcuni casi concreti – a desumere possibili linee guida nel percorso che si va costruendo.

## 1. *Interculturalità*

Molto si è scritto e letto su interculturalità, ed è proprio l'accento sull'«inter», che nell'ambito familiare crea il collegamento che è anzitutto ciò che sta fra le culture, espressione di bisogni a volte inespresi che aiuta a costruire ponti, crea cuscinetti tra le culture di origine, fra i coniugi/genitori, in cui la convivenza si collega alla gestione della differenza nel rispetto dell'identità (è quello che i sociologi definiscono «soglia»). Emergono immediatamente tratti comuni, che sono legati a fattori biologici come il bisogno di cibo, di casa, di calore, ma anche la proibizione dell'omicidio e della menzogna, e non da ultimo, della violenza dome-

stica verso il più fragile. La reciprocità interculturale diviene terreno fecondo di negoziazione e di scambio, facendo risaltare la ricchezza e la produttività del confronto, per chi si trovasse in una società differente e lontana culturalmente dalla propria, per chi ha perso in parte l'orientamento", non rinvenendo nella realtà in cui si trova punti di riferimento e la condivisione degli stessi elementi. È la situazione in cui vive chi emigra in un paese lontano da quello di appartenenza e di chi si confronta con persone di culture diverse. Trovare un *modus vivendi* fra i genitori diviene l'obiettivo, anche in nome di un principio di giustizia che riconosca il carattere ingiusto di quella che diversamente diventerebbe un'esclusione dell'Altro<sup>1</sup>. L'importanza della comunicazione e dell'ascolto sono le due direttrici su cui muoversi, sia nel rapporto interno alla coppia genitoriale, sia nel confronto con la comunità esterna, nei luoghi senza confini: il rapporto con l'altro diventa così la possibilità di riconoscere e di scegliere la differenza, appunto costruisce la relazione interculturale.

L'esperienza dei nostri tribunali ordinari e per i minorenni fa riferimento a un'area geografica ben definita, che è quella che si estende intorno al mare Mediterraneo<sup>2</sup> e consente di delimitare lo sguardo sul fenomeno migratorio intorno ad alcune problematiche, che si muovono fra resistenze e tentativi di normalizzazione delle differenze anche con riferimento al legame genitori-figli, in cui si tende a sfumare le differenze, sostenendo l'idea di un preteso modello familiare universale e naturale di marca etnocentrica. Questo modello però può compromettere la possibilità di distinguere comportamenti familiari disfunzionali, da quelli ascrivibili a modalità sedimentate culturalmente, che non rappresentano un ostacolo nel percorso evolutivo dei figli<sup>3</sup>. Diviene allora fondamentale operare un decentramento del pensiero che si incontri con "l'alterità dello straniero".

Altra dimensione da considerare con riferimento alle relazioni familiari nel nostro ordinamento è legata alla prevalenza data da una visione puerocentrica, a tutela dei figli e dunque al mai del tutto valorizzato e realizzato interesse del minore<sup>4</sup>. È utile partire dalla considerazione che i

<sup>1</sup> La convivenza di diverse culture si collega alla gestione della differenza, la quale caratterizza una cultura rispetto a un'altra (come, d'altra parte, ogni singolo individuo da un altro). Il rapporto con gli altri, mosso da un sentimento di contrapposizione tra differenza e similarità, provvede alla costruzione dell'identità di un individuo.

<sup>2</sup> F. Braudel, *Il Mediterraneo*, Bompiani, Milano 2017.

<sup>3</sup> Nelle nostre pratiche quotidiane incontriamo a volte realtà straniere più vicine, perché provenienti da culture a noi più conosciute, che sfuggono ai consueti paradigmi interpretativi.

<sup>4</sup> Tra gli ultimi contributi: cfr. G. Campagna, *L'interesse del minore ai sensi*

popoli si rappresentano i legami genitoriali in forma diversa, mentre per i bambini l'evento-nascita è il punto comune di partenza. E se questo evento, la nascita, nelle realtà *di common law* nordamericane ha generato oggi la multigenitorialità legata alla procreazione (come *parentage* "legame biologico"; *parental responsibility* "responsabilità genitoriale") per garantire l'interesse del minore; nelle realtà dell'area del Mediterraneo ha segnato alcune differenze: esistono infatti istituti che seguono la crescita del minore, ma nei quali si deve prescindere dal vincolo di filiazione biologica, che è addirittura vietato, ad es. nella cultura islamica. L'unica figura che segue la crescita del minore è la *Kafala* intesa come «l'impegno a prendersi carico della protezione, dell'educazione e del mantenimento del minore abbandonato, nello stesso modo in cui lo farebbe un genitore, per il proprio figlio»<sup>5</sup>. Un soggetto chiamato *Kafil* si prende cura di un minore affidato, come se fosse proprio figlio, sino al raggiungimento della maggiore età dello stesso, senza che il *makful* entri giuridicamente a far parte della famiglia del *kafil*. Questo istituto, che non determina, come invece è nella realtà dell'adozione italiana, vincoli giuridici di filiazione né diritti successori, (e che solo alcuni studiosi fanno rientrare come adozione ex art 44 lett. d), è divenuto motivo di confronto e di rivisitazione normativa interna<sup>6</sup>. Infatti l'accoglienza ad oggi dibattuta nell'ordinamento italiano di tale istituto, proveniente da un diverso ordinamento, interroga il nostro sistema giuridico nelle sue modalità applicative, mostrando come nell'incontro con lo straniero, l'esistente risulta insufficiente-

dell'art.337-ter c.c., in *Famiglie e minori aspetti cinici e giuridici*, P. Romeo, D. Siclari (a cura di), Aracne, Roma 2019, p. 23; F. Panuccio, *La complessità della famiglia fra realtà e "fantasia": il diritto al non ascolto del minore*, in *Famiglie e minori aspetti cinici e giuridici*, P. Romeo, D. Siclari (a cura di), Aracne, Roma 2019, p. 39.

<sup>5</sup> La definizione è contenuta nel R.D. Marocco n 1-02-172, del 13 giugno 2002, in Long, 2007, p. 170.

Cass. Sez. Un., 16 settembre 2013 n. 21108, nota G. Magno, *Ingresso in Italia del minore straniero affidato in Kafalah a coniugi italiani: una questione da chiarire*, in "Diritto e famiglia", 2014, p. 81. Numerosi i riferimenti dottrinali, confermativi della ricostruzione offerta e tra le ultime pronunzie giurisprudenziali, cfr.: Cass. n. 19734 del 2008 e n. 1908 del 2010.

<sup>6</sup> La *Kafala* per come riportato in sentenza (Cass a sez. Unite *supra*) è un istituto di diritto musulmano che, stante il divieto dell'adozione (recepito in tutti gli ordinamenti di diritto musulmano con l'eccezione della Tunisia, Somalia e Indonesia), in ossequio al precepto che fa obbligo al buon musulmano di aiutare i bisognosi, e in particolare gli orfani, consente a una coppia di coniugi o a una persona singola di custodire ed assistere minori, orfani o comunque abbandonati, con l'impegno di mantenerli, educarli e istruirli come se fossero figli propri fino alla maggiore età, senza però che l'affidato entri a far parte giuridicamente della famiglia che lo accoglie e senza che all'affiliato siano conferiti poteri di rappresentanza o di tutela che rimangono attribuiti alle pubbliche autorità competenti.

te a rispondere alla varietà di situazioni di abbandono, che la realtà ci sottopone costantemente e a cui occorre dare risposta (si pensi ad es. ai numerosi sbarchi di minori non accompagnati che con soluzione di continuità vengono dal Bangladesh). Una conferma in tal senso è data dai “minori non accompagnati” che pongono quesiti allo stato irrisolti. Infatti ci si è chiesti come valutare l’idoneità della *Kafala* a costituire titolo per il “ricongiungimento familiare” nell’ordinamento giuridico italiano. Il riferimento è all’art.29 della L. 1988 n.286 (confermato dalla normativa successiva), che stabilisce le possibilità per lo straniero di chiedere il ricongiungimento dei figli minori adottati, o affidati o sottoposti a tutela, che sono equiparati ai figli. E qui il prioritario interesse del fanciullo, conformemente a quanto previsto dall’art. 3 della Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989, ratificata in Italia nel 1991, inserisce la *Kafala* tra i mezzi di “protezione del minore”. Un mezzo di protezione dunque che però ha faticato ad avere accesso<sup>7</sup>, che ha visto i giudici della Suprema Corte passare da posizioni intransigenti, che non hanno riconosciuto valida la *Kafala*, in quanto contraria ai principi fondamentali in diritto di famiglia, per poi osservare che la stessa potrebbe rappresentare un “esercizio di libertà religiosa” ai sensi dell’art. 19 della Costituzione e dunque negare la *Kafala* al cittadino musulmano, che intenda ricongiungersi con il minore residente nel paese di origine, equivarrebbe ad imporre un *aut- aut*: o ricorrere all’adozione violando un precetto religioso, o rinunciare al ricongiungimento familiare: una illegittima discriminazione dunque su base religiosa (artt. 3 e 19 Cost.); l’esclusione del ricongiungimento del minore affidato al *kafil* italiano<sup>8</sup>, introduce una doppia discriminazione: da un lato il minore di nazionalità marocchina è discriminato rispetto a minori di diversa nazionalità; dall’altro il cittadino italiano è discriminato rispetto a un cittadino di altro Paese terzo<sup>9</sup>. Interessante sarebbe poi soffermarsi sulla valutazione che di questo istituto è offerta da altri Paesi. In sintesi possiamo dire che individuare possibili “convivenze” fra istituti provenienti da sistemi giuridici diversi consensente – nella nascente pluralità giuridica – nello spazio che regola i rapporti

<sup>7</sup> Cass. 4 novembre 2005, n. 21395.

<sup>8</sup> R. Samperi, *La Tutela dei minori di cultura islamica nell’unione europea. L’istituto della Kafalah in una prospettiva comparata*, in “Cammino Diritto”, 2019.

<sup>9</sup> Sul principio di non discriminazione cfr. tra gli altri: C. Favilli, *Non discriminazione. Commentario alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea*, R. Mastroianni, F. Pappalardo, O. Pollicino (a cura di); A. Adinolfi, *La libertà di circolazione delle persone e la politica dell’immigrazione*, in *Diritto dell’Unione europea, parte speciale*, G. Strozzi (a cura di), Giappichelli, Torino 2015, 64 ss.; *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, M. Barbera (a cura di), Giuffrè, Milano 2007.

familiari, una connessione interculturale importante fra Mediterraneo/genitori-figli. Non si può però tacere della lunga strada ancora da fare, se si pensa anche ad altri istituti presenti negli ordinamenti degli Stati islamici, quali il diritto paterno alla costrizione matrimoniale della figlia violentata o della figlia demente senza il libero consenso della ragazza, istituti che sono totalmente in contrasto con i diritti della persona costituzionalmente tutelati e creano non poche difficoltà nelle relazioni familiari interculturali<sup>10</sup>. È evidente che il dialogo, sia pure importante, da solo non basta, così come la comunicazione, ma è richiesto “un progetto di mediazione” prima e ricostruzione poi<sup>11</sup>.

Sono questi solo alcuni esempi di quanto il pluralismo normativo sia particolarmente problematico per gli stranieri immigrati, dovendosi fare riferimento a una pluralità di norme, a fonti del diritto molteplici ed eterogenee non solo relativamente al diritto degli Stati di provenienza, ma anche a quello derivante da tradizioni religiose etniche, non sempre riconosciute dagli ordinamenti statuali di origine, ma non per questo meno effettive. Un elemento funzionale in tal senso è dato dalla “ritualità”, poiché attraverso i rituali «l'uomo è in grado di costruire confini sociali, di prendere le distanze dalle forme culturali dominanti e di riattivare la vitale dialettica tra queste e quelle forme di vita in cui il soggetto può temporaneamente esprimere una diversa identità e un maggiore grado di libertà»<sup>12</sup>. Il rituale riguarda sostanzialmente la sfera dell'azione: non si identifica con l'intero sistema religioso o magico, ma è per così dire il braccio esecutivo di tale sistema<sup>13</sup>. La scelta di un preciso stile di abbigliamento, codice linguistico e ritualità riflette il bisogno di conservare e rinsaldare, a intervalli regolari, i sentimenti collettivi e le idee collettive che costituiscono la sua unità e la sua personalità<sup>14</sup>. Quante volte l'arrivo

<sup>10</sup> AA.VV., *La rappresentazione del Bambino e del legame genitoriale nella pluralità sociale e culturale nei Paesi del Mediterraneo: lo sguardo clinico e giudiziario*, in “Psiba – Identità”, 45, 2016.

<sup>11</sup> G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Einaudi, Torino 1992, p. 10; S. Rodotà, *Repertorio di fine secolo*, Laterza, Roma-Bari 1992, pp. 158-161.

<sup>12</sup> E. Durkheim, *Les formes élémentaires de la vie religieuse*, Presses universitaires de France, Paris 1912, p. 56, segnala come all'esperienza e all'azione viene assegnata la priorità sulle idee nella nascita e nella sopravvivenza della religione. Secondo l'Autore «i riti sono regole di condotta che prescrivono come l'uomo debba comportarsi con gli oggetti sacri».

<sup>13</sup> M. Fortes, *Religious premisses and logical technique in divinatory ritual*, in *Ritualization of behaviour in man and animals*, J. Huxley (a cura di), in “Philosophical transactions of Royal Society” (series B), CCLI, 1966, p. 411.

<sup>14</sup> E. Durkheim, *Le regole del metodo sociologico*, Editori Riuniti University Press,

del minore da Paesi in cui i riti magici hanno una loro dimensione identitaria forte, in cui il minore si riconosce, determina paura dello stesso nell'aprirsi al dialogo «perché gli dei [...] potrebbe succedere qualcosa di brutto ai propri cari rimasti al di là e...»<sup>15</sup>.

Diverse culture dunque interagiscono per cui le persone immigrate, e i minori in particolare, possono essere interessate nello stesso momento da più norme, ad es. norme sociali condivise da più persone e sostenute in parte dalla loro approvazione e disapprovazione (punizioni, ostracismo) e, inoltre, la loro "efficacia sociale" dipende in modo particolare (anche se non esclusivamente) da forme di controllo esterno del comportamento (sanzioni). Le famiglie in parte resistono all'integrazione, attaccandosi ai valori di provenienza, in parte aderiscono ai valori della società ospitante, facendosi assimilare da quelle realtà che non percepiscono come un pericolo, ad es. perché non invasiva, ma rispettosa della loro identità. La maggior parte di esse rimane però su questa frontiera e ogni giorno usa elementi dell'una o dell'altra cultura. Le persone scelgono la regola che in quel momento appare più giusta a rispettare l'identità culturale e soprattutto la dignità della persona<sup>16</sup>.

L'elencazione dei diritti dei minori stranieri (non accompagnati o con un solo genitore) presenta un vero e proprio conflitto di principi e valori fra diversi settori dell'ordinamento. Da un lato, l'insieme delle leggi in materia di famiglia e minori, in cui è prioritario il conseguimento dell'interesse del minore<sup>17</sup>. Dall'altro, le leggi sull'immigrazione, in cui è prevalente l'interesse dello Stato nel controllare i flussi migratori ovvero, secondo la visione politica dell'oggi, nel limitarli nella misura compatibile con i principi costituzionali e internazionali sulla tutela dei diritti fondamentali dell'uomo. Le posizioni dei minorenni stranieri e le modalità di protezione che la legge offre loro presentano molti aspetti particolari rispetto a quella dei coetanei italiani. Non è inutile ricordare che occorre distinguere tra: i minori che vivono in Italia con i propri genitori, in

Roma 2018, sottolinea come un aggregato sociale è sempre superiore rispetto alla somma delle sue parti, perché animato dall'interno da una coscienza collettiva.

<sup>15</sup> Ricordo un caso di cui mi sono occupata nel lontano 2014, l'opportunità che la minore venga trasferita presso un nucleo di appoggio può nascere dal legittimo desiderio del padre di avere vicino a sé la bambina, in un ambiente ove tra l'altro esiste una Moschea che è posto di ritrovo di altri bambini, in cui dunque vi è un nucleo arabo, il che consentirebbe alla minore di conoscere le tradizioni culture della civiltà del suo paese, senza dimenticare ciò che costituisce ormai patrimonio della sua vita e cioè gli usi e i costumi del Paese ospitante.

<sup>16</sup> Normativa sulla dignità.

<sup>17</sup> L. Lenti, *Diritto sociale e ... La protezione del minore*, p. 349.

condizioni di regolarità, per i quali le particolarità sono riconducibili soltanto alle differenze culturali; i minori residenti all'estero che entrano in Italia con i loro genitori a seguito dell'adozione internazionale; quelli che aspirano a entrare, quelli che arrivano o soggiornano da soli o con persone estranee alla loro famiglia nucleare. I conflitti che possono nascere richiedono un continuo bilanciamento fra principi e valori che connotano i due settori, tenendo conto della gerarchia delle fonti normative: norme di legge ordinaria, riguardanti l'immigrazione dei minori, ma non possono violare i principi di base del sistema della loro tutela dei diritti essenziali. Il diritto alla salute, il diritto all'istruzione, il diritto ad ottenere un permesso di soggiorno, il diritto all'educazione, per elencare i più importanti, richiedono risposte immediate, non sempre facili (si pensi all'assistenza sanitaria: diritto alla vita e al rispetto delle credenze e alla volontà del minore), in cui un ruolo importante gioca l'Autorità giudiziaria di garanzia dei diritti e non solo dei minori. Costruire competenze utili ad affrontare la vita significa non solo imparare a leggere e scrivere, ma questo include la capacità di prendere decisioni equilibrate, risolvere controversie in maniera non violenta, sviluppare uno stile di vita sano, costruire buone relazioni, favorire l'assunzione di responsabilità, pensiero critico e creatività. L'educazione accelera l'integrazione tra culture diverse, perché attraverso essa si superano barriere per dare vita a una società multiculturale.

Tutti gli operatori del diritto (giudici, avvocati, psicologi, psichiatri) si trovano a fare i conti con una normativa in continua evoluzione: evolvono le norme di riferimento, i tempi del processo, mutano soprattutto le persone con cui occorre interfacciarsi e dunque con criteri di famiglia diversi, modelli di genitori differenti.

«Occorre allora creare relazione che è comunicare, e dunque è sempre contare su ciò che è comune per scoprire e affermare la diversità. [...] Incontrare l'altro significa esporsi all'abisso della differenza. [...] La differenza degli altri ci sfida in due direzioni. Anzitutto ci mette di fronte a noi stessi, al nostro limite ma anche alla nostra unicità. Poi ci costringe a trovare ogni volta un ponte, a cercare ciò che è comune, a costruire il linguaggio e le regole dello scambio»<sup>18</sup>.

Nella società complessa e multiculturale, la nozione di differenza sembra così essere divenuta fondamentale per descrivere e comprendere gli individui e le società in cui il mondo circostante non viene considerato come una realtà "già data", ma viene formata dalle pratiche, tipizzazioni e accordi sociali. Il tutto, dunque, è creato mediante narrazioni, spiegazioni e azioni da parte dei sog-

<sup>18</sup> A. Melucci, *Il gioco dell'io*, Feltrinelli, Milano 1991, p. 105.

getti che ne fanno parte, dando vita a una realtà sociale la quale, pur essendo influenzata e legata alle abitudini e decisioni del passato, tende sempre a “rigenerarsi” creando numerose relazioni sociali. In questo, un ruolo fondamentale è assunto dalla comunicazione; è attraverso essa, infatti, che viene definito lo spazio sociale, si classificano gli individui in categorie, si delimitano le modalità di relazione e ci si riconosce dando significato alla relazione con sé stessi, con l'altro, riunendola in unica identità, personale e sociale, in grado di esporsi al cambiamento e, parallelamente, di riconoscersi nel tempo.

L'approccio interculturale non possiede però ancora gli strumenti concettuali e operativi per comprendere e per gestire i problemi della sfera pubblica quando le diverse culture esprimono dei valori radicalmente diversi. Le difficoltà dell'interculturalità derivano da due carenze di fondo. Innanzitutto, da una insufficiente riflessività interna alle singole culture e, in secondo luogo, dalla mancanza di un'interfaccia relazionale fra le culture, tale da renderle capaci di gestire le differenze in modo da evitare la guerra reciproca o la separazione senza dialogo (Mantovani 2006). Per andare oltre i limiti e i fallimenti del multiculturalismo che relativizza le identità e le fragilità di un discorso interculturale, occorre un approccio al problema della convivenza fra le culture che sia capace di ridare vigore alla ragione attraverso una nuova semantica della differenza interumana. Il concetto di intercultura, risulta differente rispetto al multiculturalismo in quanto «rimanda più a un “progetto” che a una semplice attestazione di fatto, presuppone cioè l'idea (e l'impegno) di ricercarne forme, strumenti, occasioni per sviluppare un confronto e un dialogo costruttivo e creativo»<sup>19</sup>. Il concetto base, risulta essere più dinamico rispetto a quello più statico del multiculturalismo, in quanto prevede la comparazione di disuguali idee e valori differenti, provenienti, appunto, dalle varie culture. Tali affermazioni vogliono condurre all'idea che il termine “interculturale” «sta a indicare la matrice fondativa della “reciprocità” interculturale, il suo essere terreno fecondo di negoziazione e di scambio, facendo risaltare la ricchezza e la produttività del confronto». E questo percorso nell'ambito delle relazioni familiari diviene fecondo<sup>20</sup>, perché diviene mediazione culturale, comunicazione interculturale tra universi culturali differenti. La prospettiva della comunicazione interculturale presenta di certo alcuni meriti, primo fra tutti quello di affermare l'esistenza di uno spazio intermedio

<sup>19</sup> F. Pinto Minerva, *L'interculturalità*, Laterza, Roma-Bari 2002, p. 13.

<sup>20</sup> Il prefisso -multi utilizzato invece nell'accezione multiculturale «non implica di per sé una relazione e può fare da sfondo teorico a progetti di ghetizzazione culturale, indifferenza culturale o relativismo culturale spinto, che teorizza l'impossibilità del dialogo». C. Giaccardi, *La comunicazione interculturale*, Il Mulino, Bologna 2005, p. 48.

tra la comprensione piena dentro ogni singola cultura e la totale estraneità tra le culture, ma non basta se non è accompagnata da una ricerca assiologica, come approfondimento cioè sulla dimensione valoriale dell'esperienza intra e interculturale. «Il dialogo può allontanare le persone anziché avvicinarle, se viene condotto in modo aggressivo e se non esistono nei partecipanti né le risorse cognitive né la volontà di comprendere le ragioni dell'altro»<sup>21</sup>.

Tale affermazione è scaturita da un'incredulità relativa al fatto che le occasioni di dialogo danno modo alle persone di comprendersi meglio e dunque di accettarsi. Il dialogo non sembra però essere sufficiente per poter effettuare una negoziazione tra culture in maniera significativa. Sembrerebbe indispensabile piuttosto «uscire dai confini della propria cultura per entrare nei territori delle altre culture e apprendere a vedere, a conoscere e a interpretare la realtà secondo schemi e sistemi simbolici differenziati e molteplici»<sup>22</sup>. Duque compiere uno sforzo di relazione che passa per l'ascolto e il riconoscimento dell'altro come interlocutore (l'elemento della reciprocità). Senza questo riconoscimento non c'è dialogo, ma solo monologhi<sup>23</sup>. Il proprio pensiero dovrebbe essere capace di decentrarsi e allontanarsi dai propri riferimenti mentali e valoriali, per riconoscere e comprendere le differenze e le analogie con le differenti culture, per poi essere capace di tornare nella propria cultura avvalendosi dell'esperienza del confronto, per valutare con maggiore consapevolezza la propria specificità nei suoi aspetti di positività e negatività<sup>24</sup>.

### Conclusioni

Mi piace concludere con le parole pronunciate di recente da Papa Francesco: «A tutti gli uomini e le donne del mondo va il mio appello a camminare insieme verso un noi sempre più grande a ricomporre la famiglia umana, per costruire insieme il nostro futuro di giustizia e di pace assicurando che nessuno rimanga escluso. Il futuro delle nostre società è un futuro a colori arricchito dalla diversità e dalle relazioni interculturali. Per questo dobbiamo imparare a vivere oggi insieme, in armonia e pace».

<sup>21</sup> G. Mantovani, *Comunicazione e identità. Dalle situazioni quotidiane agli ambienti virtuali*, Il Mulino, Bologna 1995.

<sup>22</sup> F. Pinto Minerva, *op. cit.*, p. 15.

<sup>23</sup> C. Giaccardi, *op. cit.*, p. 48.

<sup>24</sup> F. Pinto Minerva, *op. cit.*, p. 16.



## COPPIE MISTE: QUALE SGUARDO? VERSO UN APPROCCIO PSICO-SOCIALE

Alberto Mascena

SOMMARIO: Introduzione. – 1. Coppia “mista”: una definizione imperfetta. – 2. Il ruolo dell’ambiente sociale. – 2.1. Il contesto storico-sociale. – 2.2 L’idea di “cultura” nell’esperienza relazionale di coppia. – 3. La gestione delle differenze nelle unioni miste. – 4. Aspetti psicologici nelle coppie miste. – 4.1. La coesione di coppia. – 4.2. Il modello delle *Polarità Semantiche Familiari*. – Conclusioni.

### *Introduzione*

Nelle società occidentali il multiculturalismo è da diversi decenni una realtà ben consolidata. L’idea di popolazione o di nazione come un insieme omogeneo di persone che condividono le stesse tradizioni, gli stessi valori e le stesse credenze appartiene, ormai, al passato; gruppi sociali un tempo distanti si incontrano, generando pattern relazionali inediti. Idee, merci, e persone viaggiano e si incontrano con un’intensità ed una frequenza fino a poco tempo fa inimmaginabile. È in tale cornice che possiamo collocare la creazione e stabilizzazione di un numero sempre crescente di unioni miste, relazioni che rappresentano l’interazione più intima tra gruppi sociali e culturali differenti.

Alcuni studiosi hanno rilevato l’incremento considerevole di queste unioni in diversi paesi. Ad esempio, Passel ne ha riportato un considerevole impatto percentuale negli U.S.A (dal 6,8 per cento nel 1980 fino al 14,6 per cento nel 2008).

Anche in Europa il fenomeno è sempre più radicato, pur con una grande differenza tra i paesi con una lunga storia di migrazione e colonizzazione (Inghilterra, Francia, Belgio e Germania) e i paesi del sud Europa (Italia, Spagna e Portogallo).

In Italia le unioni miste sono un fenomeno relativamente recente. Secondo i dati Istat, nel 2014 i matrimoni misti celebrati ammontano a oltre 17.500, andando a rappresentare il 9,2 per cento dei matrimoni in Italia, e il 10 per cento tra i matrimoni celebrati, sempre nello stesso anno, al nord. I dati Eurispes del 2015 mostrano un ulteriore aumento di queste celebrazioni: 20.764 in totale. Sempre Eurispes ha elaborato un’interessante stima secondo la quale i matrimoni misti celebrati nel 2030 saranno

35.807. Infine, nel 2013 sono nati 28.989 bambini, figli di coppie miste. Sono dati molto eloquenti se si pensa che non includono le coppie di fatto.

Il tema “coppia”, specialmente negli ultimi anni, ha catalizzato con sempre maggior intensità l’interesse sia della società civile che delle scienze umane: l’innamoramento, e la conseguente relazione tra partner, è un aspetto cruciale nell’esistenza di molte persone. All’interno della ricerca in psicologia gli studi si sono concentrati sulle modalità di creazione e di mantenimento della relazione.

### 1. Coppia “mista”: una definizione imperfetta

Nonostante esista un’ampia mole di studi, definire una coppia “mista” è una questione ancora complessa. Come già sottolineato da Gaia Peruzzi, «il contenuto semantico dell’espressione “unione mista” non è regolarmente esplicitato dagli studiosi. Basta inoltrarsi nel campo dei suoi possibili significati per rendersi conto che la determinazione è solo all’apparenza intuitiva e immediata»<sup>1</sup>. Gli studi che hanno indagato il fenomeno, e in modo particolare quelli che hanno posto l’attenzione alla relazione di coppia, fanno riferimento ai concetti di diversità intesi come entità monolitiche, asettiche, stabili ed omogenee.

Come suggerisce Benhabib a proposito dell’idea di “cultura”, essa «non è un sistema compatto e uniforme bensì un orizzonte che si allontana ogni volta che ci si avvicina ad esso. Chi partecipa di una cultura sperimenta al contrario tradizioni, riti, storie, rituali e simboli, strumenti e condizioni materiali di vita attraverso resoconti narrativi condivisi, ma anche contestati e contestabili»<sup>2</sup>.

La concezione di cultura di Benhabib sollecita il porsi tale domanda: l’appartenenza culturale, etnica, religiosa o di altro tipo cosa ci dice della persona? Per fare un esempio: quali informazioni traiamo dal sapere che una persona è, ad esempio, musulmana?

È importante ricordare che l’essere umano assai raramente si sente appartenente ad un unico gruppo, inteso come un insieme ben definito e “chiuso” di individui che condividono le stesse idee, valori, credenze,

<sup>1</sup> G. Peruzzi, *Amori possibili. Le coppie miste nella provincia italiana*, Franco Angeli, Milano 2008, p. 16.

<sup>2</sup> S. Benhabib, *The Claims of Culture: Equality and Diversity in the Global Era*, Princeton University Press, Princeton 2002, p. 55.

modi di vita. Piuttosto, l'essere umano tende ad attraversare i confini simbolici dei gruppi, sentendosi appartenente ad una pluralità di "universi" culturali.

Un'altra questione è da approfondire. La letteratura di riferimento tende a sottovalutare il significato attribuito a concetti quali razza, cultura, etnia, religione, ed è facile imbattersi in studi che utilizzano i termini interculturale, interetnico, interreligioso o interraziale come interscambiabili. Tale livello di indagine non si esaurisce al mero gioco semantico-categoriale, piuttosto diventa fondamentale comprendere a quale livello poniamo l'idea di "differenza" quando osserviamo una coppia che definiamo "mista". In altre parole, perché quella determinata coppia seduta al bar è "mista"?

Poste tali questioni, può ora essere utile seguire due livelli argomentativi distinti che fanno riferimento al contesto sociale e alla biografia della coppia. Si procederà, pertanto, approfondendo il dialogo che intercorre tra il tessuto socio-culturale più ampio e le "storie" che i partner elaborano rispetto alle proprie differenze.

## 2. *Il ruolo dell'ambiente sociale*

### 2.1. *Il contesto storico-sociale*

Il potenziale euristico del concetto di "*metissage*" si declina nella sua flessibilità ai diversi contesti socio-culturali e nella capacità di esprimere i diversi arrangiamenti relazionali. In altre parole, comprendere le peculiarità di questo fenomeno significa metterlo in connessione ad un preciso contesto storico e sociale, a singole dimensioni della relazione di coppia, e a specifiche esigenze della pratica psicologico-clinica e della ricerca. Infine, è fondamentale conoscere l'idea che la coppia ha di se stessa rispetto agli aspetti che definiscono la *mixité*. Non possiamo certamente isolare la coppia dal suo contesto e annebbiare l'esperienza soggettiva dei partner seguendo rigidamente delle definizioni che si basano solo su parametri antropologici o sociologici. Come spero di dimostrare, infatti, la *mixité* è innanzitutto un'esperienza "incarnata".

«L'ibrido non è quasi mai indeterminato, perché esistono forme storiche di ibridazione»<sup>3</sup> ci ricorda Néstor Garcia Canclini. Una coppia

<sup>3</sup> N.G. Canclini, *Culture ibride. Strategie per entrare e uscire dalla modernità*, Guerini e Associati, Milano 2000, p. 31.

mista, oggi, non pone le stesse questioni rispetto ai predecessori di 50 anni fa poiché gli eventi storici, insieme ai mutamenti socio-culturali tipici di ogni epoca, modificano radicalmente l'idea di alterità culturale. Basti pensare alle relazioni tra quello che è definito come "Occidente" e il mondo musulmano dopo la guerra del Golfo o a seguito degli attacchi alle Torri Gemelle.

Razza, cultura, etnia e religione sono delle categorie sociali costruite e "tenute in piedi" da un accordo intersoggettivo; non possiedono un significato intrinseco, ma si sviluppano attraverso l'interazione sociale e a stretto contatto con il contesto storico-politico. Quali tra questi concetti diviene saliente nel definire un'unione mista dipende, essenzialmente, da un atto creativo, perlopiù inconsapevole, ma sempre a stretto contatto con lo "spirito del tempo" (*Zeitgeist*), e con un luogo geografico specifico. Come evidenziato da Peruzzi «un'unione sentimentale non può essere definita mista se non in relazione ad un ambito preciso, ad un luogo e ad un'epoca dati, alle altre unioni di quel territorio; la diversità che la contraddistingue è una differenza aggiuntiva, ulteriore, avvertita come complicata, pesante e difficile rispetto a quelle visibili e diffuse nella maggior parte delle relazioni sentimentali di quel contesto»<sup>4</sup>. Cottrell ne ha mostrato l'assoluta rilevanza del contesto sociale. Fino agli anni Trenta si discuteva maggiormente di unioni interrazziali; negli anni Quaranta di unioni interreligiose, negli anni Cinquanta di unioni internazionali; dagli anni Ottanta di unioni interetniche o a mescolanza multipla, in cui le differenze di cultura, religione ed etnia si presentano simultaneamente<sup>5</sup>.

Può essere utile, adesso, fare un esempio di quanto sin qui proposto. Negli studi che hanno indagato la realtà statunitense è saliente il concetto di razza. Ciò avviene perché gli U.S.A. sono idiosincraticamente una nazione composta da differenti culture, etnie, religioni: l'unica categoria percettiva che rende saliente il "*metissage*", la differenza, che desta "curiosità" è quella del colore della pelle. Negli U.S.A., in effetti, esistono ancora importanti divisioni e difficoltà tra i "bianchi" e i "neri", e i fenomeni di razzismo, pregiudizio e discriminazione sono parte della società; in questo contesto, la differenza che fa la "differenza" è il colore della pelle. In Italia le categorie concettuali più salienti sono quelle di cultura e religione. Ciò avviene per motivi storico-politici ben precisi legati sia alla recente esperienza dei flussi migratori che all'importanza rivestita dalla

<sup>4</sup> G. Peruzzi, *op. cit.*, p. 28.

<sup>5</sup> A.B. Cottrell, *Cross-national marriages: A review of the literature*, in "Journal of Comparative Family Studies", 21(2), 1990, pp. 151-169.

chiesa e dalla religione cattolica. In tal senso il termine “misto” identifica perlò più le coppie interculturali e interreligiose, pur mantenendo una certa attenzione anche sulle dimensioni interraziale e interetnico.

## 2.2. L'idea di “cultura” nell'esperienza relazionale di coppia

Il celebre antropologo Ralph Linton era solito dire che la cultura è come l'acqua per i pesci: ci nuotiamo dentro ma non ce ne accorgiamo<sup>6</sup>. Il ruolo della cultura, nel dare forma e sostanza ai nostri concetti, sentimenti e comportamenti, ha acquisito sempre più credito anche all'interno delle scienze psicologiche. Un ampio numero di studi ha scelto di indagare le unioni miste proprio a partire da un paradigma teorico che evidenzia l'importanza del contesto socio-culturale entro cui tali relazioni sono situate. Gli individui, infatti, non sono “monadi” isolate le une dalle altre, ma “sistemi” incorporati (*embedded*) all'interno della più larga struttura socio-culturale, che a sua volta ne influenza i valori, le credenze, i significati e le pratiche quotidiane. In questo modo possiamo individuare il microsistema (la coppia che crea un “noi”), il mesosistema (la famiglia, “un noi più inclusivo”), l'ecosistema (la famiglia d'origine, la comunità, “noi e loro”), il macrosistema (la società, “noi e il mondo”) e il crono-sistema (il tempo, “noi e la vita”). Tra tutti questi sistemi c'è sempre una relazione bidirezionale.

Lautman e Bensimon hanno proposto una definizione di relazione mista che esalta l'interazione tra coppia e contesto socio-culturale più ampio: «sono miste tutte le unioni coniugali concluse tra persone di nazionalità etnia e culture differenti se queste differenze provocano una reazione da parte dell'ambiente sociale»<sup>7</sup>. L'attenzione, dunque, è posta sulla percezione di “diversità” esperita dagli attori sociali che interpretano le coppie miste come una novità. Da tale definizione emergono almeno due considerazioni: ciò che prevale è il punto di vista di chi osserva, e il senso di sé si manifesta nell'interazione tra l'identità personale, culturale e sociale.

Numerosi modelli e studi, pur interpretando le unioni miste come qualcosa di inusuale, un fatto capace di “scombinare” l'ordinario, non riescono a definire in modo sufficientemente chiaro i contorni del feno-

<sup>6</sup> R. Linton, *The cultural background of personality*, Appleton-Century Crofts, New York 1945.

<sup>7</sup> F. Lautman, D. Bensimon, *Un Mariage, deux Tradition: Chrétiens et Juifs*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles 1977, p. 44.

meno. Come sottolineato da Bateson, «vi è un numero infinito di differenze [...] da questa infinità noi ne scegliamo un numero limitatissimo, che diviene informazione. In effetti, ciò che intendiamo per informazione (per unità elementare di informazione) è una differenza che produce differenza»<sup>8</sup>.

Ogni società e ogni cultura mette in atto specifici “codici interpretativi” che assumono significato in relazione ad un dato tempo storico. Ciò assume ancora più rilevanza quando parliamo di unioni miste, un fenomeno che coagula un numero talmente ampio e variegato di aspetti (culturali, religiosi, sociali, etnici, ruoli di genere ecc.) da poter essere definito «un fatto sociale totale».

Le definizioni prodotte dal sistema sociale dialogano e interagiscono con quelle prodotte dal sistema coppia; anche i partner, infatti, creano specifiche attribuzioni rispetto alle proprie differenze, rendendole più o meno salienti e “combinandole” in arrangiamenti con peculiarità specifiche.

Dalle osservazioni raccolte dalla letteratura scientifica internazionale, emerge un dato estremamente interessante: l’esperienza della “differenza” non si manifesta in modo continuativo, ma si lega a specifiche interazioni che i partner intrattengono tra loro, tra loro e i figli e tra loro e il contesto sociale più ampio (vedi le rispettive famiglie d’origine). Sono diverse le coppie che affermano di non aver mai percepito o significato la propria relazione come “mista” fino a quando non hanno dovuto creare una relazione con le famiglie d’origine, con gli amici di uno dei due partner, quando la burocrazia manifestava la propria farraginosità e incompetenza nel rispondere a specifici quesiti. O, ancora, quando i figli fanno il proprio ingresso a scuola.

### 3. *La gestione delle differenze nelle unioni miste*

La storia di coppia è un copione che si scrive in due, la cui sceneggiatura è data dal modo e dal grado in cui le differenze personali, sociali e culturali si coordinano, si incontrano e si valorizzano reciprocamente. Alla luce di ciò l’armonia o la disarmonia di coppia nasce e si mantiene in funzione della capacità dei partner di riuscire a “fare” qualcosa con le differenze.

La prospettiva costruzionista coglie questo aspetto; il matrimonio è un importante luogo d’incontro in cui i partner costruiscono nuovi si-

<sup>8</sup> G. Bateson, *Una sacra unità. Altri passi verso un’ecologia della mente*, Adelphi, Milano 1988, p. 93.

gnificati, una nuova struttura e un nuovo processo relazionale. Come ricordano Withaker e Bumberry, una relazione di coppia presuppone sempre l'incontro di due "culture familiari"; nel caso delle unioni miste l'incontro mette in gioco anche due universi culturali, religiosi e sociali con significati e sistemi valoriali specifici.

«Quando due culture si interconnettono attraverso il matrimonio o attraverso una relazione significativa, le questioni che si affacciano riguardano il modo in cui le storie e le tradizioni possono essere seguite e come le differenze possono essere affrontate»<sup>9</sup>; genere, religione, razza, età, cultura, classe, educazione, tipi di impiego, sessualità, spiritualità sono tutti filamenti di un complesso intreccio che alimentano il rapporto e tracciano le coordinate attraverso le quali i partner orientano la propria esperienza di vita insieme.

Quanto sin qui detto ci spinge ad affrontare una questione cruciale: la negoziazione del potere all'interno della coppia. Quali differenze, infatti, risulteranno salienti? Quanto saranno rappresentati i rispettivi background personali e culturali dei partner all'interno della relazione? E con quale arrangiamento?

Secondo Snyder la continuità della relazione «dipende dall'abilità della coppia di fronteggiare efficacemente le tensioni inerenti al mantenimento di un'identità condivisa e separate insieme»<sup>10</sup>. Qualche coppia sembra risolvere questa tensione cedendo, individualmente o congiuntamente, «porzioni della propria storia familiare o della propria identità etnica»<sup>11</sup>. Altre volte è possibile ridurre il significato delle differenze fino al punto in cui i partner decidono di "silenziare" i valori e le tradizioni delle rispettive famiglie d'origine. Alcune coppie tendono a negare le differenze e a colludere con quella che Killian chiama «il discorso dominante dell'omogamia»: percependosi come qualsiasi altra coppia, i partner evitano possibili vissuti di rifiuto e di discriminazione. Sebbene esistano alcune coppie che affermano che i fattori più importanti della loro relazione sono quelli relativi alla sfera personale, le differenze di razza, cultura e religione giocano sempre un ruolo fondamentale.

Strategia opposta è invece quella di mantenere vive le rispettive tradi-

<sup>9</sup> G. Seshadri, C. Knudson, C. Martin, *Couples Manage Interracial and Intercultural Differences: Implications for Clinical Practice*, in "Journal of Marital and Family Therapy", v. XXXIX, 1, p. 45.

<sup>10</sup> S. Snyder, *Love making: A symbolic interactionist approach to the experience of love among unmarried heterosexual young, adult couples*, tesi di dottorato, Syracuse University, New York 1986, p. 250.

<sup>11</sup> *Ivi*, p. 251.

zioni culturali e familiari, con l'obiettivo di mettere in pratica una loro mutua integrazione. Falicov, a tal proposito, ha proposto i concetti di «identità cross-culturale miscelati»<sup>12</sup> e di «*mutual acculturation*» per indicare come il processo di acculturazione sia reciproco, mutuo e bidirezionale, e coinvolga inevitabilmente sia il partner straniero sia quello “autoctono”.

Riflettendo sulla posizione del partner migrante all'interno della coppia, Rodriguez- Garcia ha proposto il concetto di identità transculturali; l'individuo può abbracciare i valori e i significati sia della cultura d'origine sia della cultura del paese ospitante e del partner. In merito, la sociologia delle migrazioni ha parlato di “identità transnazionali”. Tuttavia, come suggerito da Bacigalupe, può accadere che la dinamica di coppia spinga verso l'assimilazione culturale del partner straniero; in altre situazioni il partner migrante tende a mantenere i “piedi saldi” all'interno della propria cultura d'origine; in altre ancora può rifiutare entrambi i sistemi culturali, sia quello originario che quello del partner “autoctono”, diventando un “*cultural homelessness*”. Infine, può accadere che il partner migrante sviluppi una combinazione di posizioni che dipendono dal grado di coinvolgimento nella relazione.

Sviluppare un'identità “bi-culturale”, tuttavia, è solo una delle diverse strategie possibili. Esplorando il significato di differenza e le modalità con cui essa modella l'interazione di coppia, è possibile individuare diversi arrangiamenti relazionali, ciascuno caratterizzato da vincoli e risorse. Uno dei contributi più interessanti in merito è quello di Seshadri e Knudson-Martin che individuano quattro strutture attraverso le quali le coppie costruiscono le differenze.

La prima struttura è quella “*integrated*”; la voce, l'opinione e il vissuto di ogni partner, così come la sua cultura, trovano posto nella relazione, e ciascuno sembra disposto ad essere coinvolto nella cultura dell'altro.

La seconda struttura è la modalità “*singularly assimilated*”; il sistema culturale di un partner è assimilato al sistema culturale dell'altro. In tale arrangiamento una cultura indietreggia, finendo per occupare un posto “invisibile”. È interessante rilevare che, secondo gli autori, il partner la cui cultura è stata assimilata non sembra vivere alcun tipo di sofferenza poiché ritiene vantaggioso seguire e adottare la cultura del partner. Questo tipo di assimilazione, dunque, non sembra né un compromesso né una “conversione”.

La terza modalità è la “*coexisting*”; i partner sembrano voler mantenere le culture separate, che integrano solo raramente. Tuttavia, le diffe-

<sup>12</sup> *Ivi*, p. 234.

renze, viste come positive e attraenti, sono nutrite e rispettate. Religione, genitorialità, stile di consumo, cura dei bambini, responsabilità domestiche fanno riferimento a due paradigmi differenti e separati che trovano un modo per co-esistere.

La quarta e ultima struttura è quella “*unresolved*”; la coppia non sembra capace di gestire le differenze, che restano separate, ignorate e svalorizzate.

In ciascuna di queste quattro strutture i partner possono mettere in atto 4 tipi di strategie che possono o meno funzionare. La prima è definita dagli autori “*Creating a we*”; la coppia crea una narrazione co-costruita che trascende le differenze, un nuovo sistema di significati condiviso dalla coppia che si declina nella condivisione di amicizie, valori, obiettivi e nel sentirsi reciprocamente coinvolti.

La seconda strategia è definita “*framing differences*”; i partner utilizzano questa strategia quando hanno bisogno di riformulare, re-interpretare le differenze in modo da adattarle alle proprie esigenze. Può capitare, ad esempio, che razza e cultura diventino degli aspetti assolutamente marginali; altre volte, invece, le differenze sono interpretate come una formidabile risorsa, qualcosa da scoprire, celebrare e valorizzare.

L’“*emotional maintenance*” riguarda, invece, la capacità dei partner di sostenersi reciprocamente dal punto di vista emotivo. Spesso è importante avere la possibilità di comunicare emozioni e insicurezze, trovando supporto nella coppia.

L’ultima strategia, “*positioning in relation to societal and familial context*”, riguarda l’insieme di comportamenti, idee e atteggiamenti messi in atto dalla coppia nell’interazione con la famiglia, la comunità e la società. Include anche le modalità messe in atto per fronteggiare i giudizi negativi, gli episodi di discriminazione e l’ostracismo agito dalla comunità.

I processi conversazionali che si costruiscono attorno alle differenze tra partner rendono salienti strutture e significati specifici che ne orientano l’esperienza di coppia. È a partire da tali caratteristiche che è possibile comprendere il funzionamento della relazione e costruire obiettivi e strategie terapeutiche utili.

#### 4. *Aspetti psicologici nelle coppie miste*

La capacità di riuscire a saper vedere ed interpretare i “mondi” culturali di entrambi i partner è stata riassunta efficacemente da Zentella

nell'espressione «*speaking both*»<sup>13</sup>. Se qualsiasi terapia avviene sempre all'interno di specifiche assunzioni culturali, quella con le coppie miste sottolinea maggiormente questo aspetto: la presenza di una persona originaria di un contesto sociale e culturale differente spinge il clinico a riflettere sulle difficoltà della coppia in chiave interculturale. Quanto detto, come vedremo, diventa un vero e proprio monito per il terapeuta, impegnato nel difficile, ma cruciale, obiettivo di promuovere una comunicazione interculturale con cui "afferrare" i significati di ciascun partner.

Negli ultimi vent'anni c'è stato un crescente interesse da parte della ricerca in psicoterapia di coppia verso i concetti di cultura, razza e religione. Nonostante alcuni autori abbiano sviluppato delle guide di valutazione per aiutare i terapeuti, e definito la "cultura" una variabile cruciale nella soddisfazione relazionale di coppia, le ricerche che si occupano del processo terapeutico che coinvolgono le coppie miste sono poche<sup>14</sup>.

Reenee Singh ha sviluppato delle interessanti proposte teoriche e di lavoro in merito alla terapia con le coppie miste. Tra queste, l'importanza della riflessività. Nell'osservare la coppia il clinico finisce inevitabilmente per utilizzare i suoi sistemi interpretativi che possono distoglierlo da una corretta interpretazione delle dinamiche<sup>15</sup>. Singh porta l'esempio dell'idea di "*couplehood*" tra Oriente e Occidente. Se nelle culture asiatiche la coppia è incorporata all'interno delle famiglie estese, in Occidente la coppia tende a creare un nucleo a sé. Inoltre, nelle famiglie non occidentali la diade primaria non è necessariamente la coppia: a volte a formarla sono padre e figlio, madre e figlio, o diadi basate su altri tipi di affinità. Singh mette in guardia dal rischio di omogeneizzare e reificare una data cultura, aspetto che non permette di vedere le risorse della coppia o della famiglia. Se è vero, infatti, che bisogna essere consapevoli delle variabili legate alla razza, alla cultura, all'etnia, al genere e alla classe, aspetti che modellano l'esperienza all'interno della stanza di terapia, non bisogna cadere in vuoti essenzialismi con cui si minimizzano le differenze intra-gruppo.

La riflessività sottolinea, dunque, il ruolo di possibili bias culturali e dei pregiudizi del terapeuta che lavora con coppie miste, in quanto

<sup>13</sup> A.C. Zentella, *Growing up bilingual*, Blackwell, Malden MA 1997.

<sup>14</sup> C. Negy, D.K. Snyder, *Relationship Satisfaction of Mexican American Couples and non-Hispanic White American Interethnic Couples: Issues of Acculturation and Clinical Intervention*, in "Journal of Marital and Family Therapy", 2000, v. XXVI, 3, pp. 293-304.

<sup>15</sup> R. Singh, *Constructing the Family Across Culture*, in "Journal of Family Therapy", 31, 2009, pp. 359-383.

«*therapist have a professionale and personal presence in the therapy process*»<sup>16</sup>. Nel corso della terapia, il clinico dovrebbe essere capace di creare un'esperienza in cui la persona, anche se di altra cultura, sia vista e riconosciuta nella sua autenticità e unicità. Essere consapevoli di alcune assunzioni di stampo ideologico è un ulteriore aspetto da tenere in considerazione. In tal senso, alcune idee possono riguardare una prospettiva di "dominanza sociale" secondo la quale si presume una differenza di "potere" tra partner "autoctono" e partner straniero. Altre volte si può credere che la scelta di un compagno/a straniero/a sia frutto di un'ideologia antirazzista o di un tentativo di ribellione verso la società e la famiglia.

Quale idea, dunque, del concetto di "cultura"? Nel lavoro con le unioni miste l'approccio sistemico relazionale entro una prospettiva socio-costruzionista è un modello capace di integrare la dimensione culturale e la pratica clinica. Così come suggerito da Falicov<sup>17</sup>, i terapeuti familiari generalmente possono assumere quattro posizioni rispetto alla variabile "cultura": "universalista", "particolarista", "etnico-centrata", e "multidimensionale". Ciascuna di queste posizioni ha implicazioni differenti per la pratica clinica.

La posizione universalista afferma che le famiglie condividono alcune somiglianze di base rispetto al loro funzionamento. Alcuni esempi possono riguardare l'idea che tutti i bambini hanno bisogno di amore e di disciplina, e che la genitorialità ha a che fare sempre con l'accudimento e il controllo. I terapeuti che credono nella universalità dei processi familiari nutrono scarso interesse verso le variabili socio-culturali, come la razza, il sesso o l'etnia. La prospettiva particolarista rovescia totalmente la posizione universalista; le famiglie sono più diverse che simili, e nessun tipo di generalizzazione è possibile: ogni famiglia, così come ogni coppia e individuo, è unica. Alla luce di ciò i terapeuti devono essere capaci di "lavorare" e riconoscere le differenze culturali.

La posizione "*ethnic-focused*" (focalizzata sull'etnia) suggerisce invece che le persone, le coppie e le famiglie sono diverse in base alla appartenenza ad un gruppo etnico specifico, i cui membri possiedono un insieme di pensieri, atteggiamenti, sentimenti e comportamenti che li accomunano, differenziandoli nettamente da un altro gruppo. Tale prospettiva oltre a nutrire una forte sensibilità per le differenze culturali, è utile nel

<sup>16</sup> W. Jones, *Location of Self: Opening the Door to Dialogue on Intersectionality in Therapy Process*, in "Family Process", 49 (3), 405-20, 2010, p. 407.

<sup>17</sup> C.J. Falicov, *Training to think culturally: A multidimensional comparative framework*, in "Family Process", 34, 1995, pp. 15-29.

lavoro con specifiche popolazioni etniche. Questa posizione, tuttavia, ha alcune importanti limitazioni, tra cui la tendenza a creare degli stereotipi rispetto ai significati condivisi da un determinato gruppo, assumendo che i gruppi etnici siano al loro interno omogenei e stabili, molto più di quello che realmente sono. Per tali ragioni alcuni antropologi, tra cui Rosaldo utilizzano il termine “*borderlands*”<sup>18</sup> (terre di confine) per fare riferimento alle zone di sovrapposizione di differenza e similarità all’interno e tra le culture. La narrazione di una cultura monolitica, dunque, deve lasciare il posto ad una concezione più fluida. Infine, secondo la posizione “multidimensionale” l’individuo aderisce e partecipa simultaneamente ad una molteplicità di contesti all’interno dei quali sviluppa significati e comportamenti non strutturabili in un unico modello. La persona è il risultato dell’azione congiunta di diverse variabili: lingua, età, sesso, gruppi sociali, famiglia, cultura, etnia, religione, nazionalità, status socio-economico, occupazione lavorativa, istruzione, orientamento sessuale, ideologia politica, modalità di migrazione e stadio di acculturazione. Le strategie e i posizionamenti del terapeuta sin qui descritti non dovrebbero essere interpretati come “ricette” statiche. Diverse modalità di gestione delle differenze richiedono altrettanti modi di costruire la relazione terapeutica, e strategie terapeutiche pertinenti.

#### 4.1. *La coesione di coppia*

La coesione di coppia è stata perlopiù indagata a partire da un paradigma teorico che privilegia aspetti quali l’interazione, la comunicazione e la struttura relazionale. Tra questi, i modelli che hanno sollevato un certo interesse sono il “Modello di Beaver”<sup>19</sup>, il “Modello di McMaster”<sup>20</sup> e il “Modello Circonflesso dei Sistemi Coniugali e Familiari” di Olson<sup>21</sup>.

Il modello di Beavers identifica due dimensioni relative alla struttura delle coppie e delle famiglie: la “dimensione stilistica”, posta su un’asse verticale, e la “dimensione delle competenze”, posta su un’asse orizzontale. La “dimensione stilistica” è curvi-lineare e identifica il rapporto

<sup>18</sup> R. Rosaldo, *Culture and truth, The Remaking of Social Analysis*, Beacon Press, Boston 1989, p. 147.

<sup>19</sup> W.R. Beavers, *Psychotherapy and growth: A family system perspective*, Brunner-Mazel, New York 1977.

<sup>20</sup> D.S. Bishop, N.B. Epstein, S. Levin, *The McMaster Model of family functioning*, in “*Journal of Marriage and Family Counselling*”, 4, 1978, pp. 19-31.

<sup>21</sup> D.H. Olson, D. Sprenakle, C. Russel, *Circumplex Model of Marital and Family System I: Cohesion and adaptability dimensions, family types and clinical applications*, in “*Family Process*”, 22, 1979, pp. 69-83.

e la distanza tra la famiglia e l'ambiente esterno. La "dimensione delle competenze" è, invece, lineare, e permette di creare un continuum che definisce il grado di funzionalità del sistema.

La "dimensione stilistica" identifica due principali stili che caratterizzano la coppia e la famiglia: lo "stile centripeto" e "centrifugo". Le famiglie con "stile centripeto" tendono a concentrare le proprie azioni verso il proprio interno a causa di una particolare diffidenza attribuita al mondo esterno. Ciò porta i membri a strutturare relazioni molto coese e senza alcun tipo di individuazione.

I sistemi con stile "centrifugo" si pongono in modo speculare: grande interesse indirizzato al mondo esterno e mancanza di coesione tra i membri.

La "dimensione delle competenze" ci informa, invece, sulla qualità e sulla flessibilità della struttura familiare. Secondo Beavers e Hampson una famiglia è "competente" quando i membri comunicano in modo aperto e diretto e sono in grado di accogliere le differenze, di risolvere conflitti e di adattarsi alle necessità evolutive. La linearità della dimensione permette di posizionare le famiglie in base al grado di competenza e flessibilità: più la famiglia è competente e flessibile, tanto maggiori sono le sue capacità di negoziazione e funzionamento rispetto alle sfide che si presentano.

L'interconnessione tra queste due dimensioni principali permette di identificare nove tipologie di sistemi familiari:

- Famiglie ottimali: si caratterizzano per un modello di funzionamento efficace e adattivo.
- Famiglie adeguate: mostrano caratteristiche simili alle famiglie ottimali, ma minori capacità di negoziazioni a causa di relazioni caratterizzate dal controllo.
- Famiglie intermedie: sono sistemi familiari rigidi e orientati al controllo. Il legame di coppia è conflittuale e freddo. È possibile individuare diverse tipologie di famiglie intermedie: famiglie centripete medie, famiglie centrifughe medie, famiglie medie miste.
- Famiglie *borderline*: sono caratterizzate per la presenza di interazioni legate al dominio e alla sottomissione. Le famiglie *borderline* si distinguono in: famiglie centripete *borderline* e famiglie centrifughe *borderline*.
- Famiglie gravemente disfunzionali: la caratteristica principale è l'assenza di uno stile comunicativo chiaro e coerente. I confini sono confusi, i ruoli poco chiari e manca una vera leadership. Anche qui

si possono distinguere due tipologie di famiglie: famiglie centripete gravemente disfunzionali e famiglie centrifughe gravemente disfunzionali.

Il *McMaster Model of Family Functioning* individua sei dimensioni atte a chiarire il funzionamento della coppia e della famiglia. Le dimensioni sono le seguenti: “*problem solving*”, “comunicazione”, “ruoli”, “risposta affettiva”, “coinvolgimento affettivo” e “controllo comportamentale”.

Il “*problem solving*” è definito come l’abilità della famiglia di risolvere e superare difficoltà e problemi in modo da preservare un efficace funzionamento. Secondo gli autori, i problemi possono essere strumentali e affettivi e tra loro pongono una relazione gerarchica. I problemi strumentali sono le difficoltà che insorgono nella gestione di aspetti materiali e pratici della vita quotidiana. Quelli affettivi sono le problematiche che riguardano la gestione delle emozioni e delle relazioni. Se una famiglia non riesce a fronteggiare i problemi strumentali, difficilmente riuscirà a risolvere quelli affettivi.

La “comunicazione” è invece definita come la modalità attraverso la quale le informazioni vengono scambiate all’interno di un sistema familiare. Anche la “comunicazione” è distinta in “strumentale” ed “affettiva”. In aggiunta, sono considerati due caratteristiche della comunicazione: chiara-mascherata e diretta-indiretta.

I “ruoli” sono pattern comportamentali ricorrenti attraverso cui i membri del nucleo adempiono alle diverse funzioni familiari. Si distinguono in strumentali e affettivi. I primi si riferiscono allo svolgimento di funzioni pratiche nella vita quotidiana, i secondi all’attuazione di funzioni di carattere emotivo. Le funzioni familiari associate ai ruoli, a loro volta, si dividono in “necessarie” e “secondarie”.

La “risposta affettiva” è l’abilità di un soggetto nel rispondere ad uno stimolo con un’appropriata qualità e quantità emozionale. Rispetto alla qualità della risposta affettiva, gli autori prendono in considerazione due aspetti. Il primo fa riferimento a quanto ciascuno in famiglia risponda agli stimoli utilizzando l’intero spettro emozionale (emozioni positive e negative). Il secondo aspetto, invece, prende in considerazione il grado di congruenza e corrispondenza dell’emozione esperita in relazione allo stimolo e al contesto. L’aspettato quantitativo valuta un continuum che va dall’assenza di risposta fino alla reazione emozionale esagerata. Rispetto a questa dimensione, i membri di un sistema familiare che funziona possiedono una buona regolazione emotiva e affettiva.

La dimensione del “coinvolgimento affettivo” è definita da Miller, Ryan e Keiter come il grado in cui la famiglia, nel suo complesso, mo-

stra interesse e conferisce valore alle attività e agli interessi di ciascuno. Il modello descrive una varietà di stili collocabili lungo un continuum: assenza di coinvolgimento, coinvolgimento distaccato, coinvolgimento narcisistico, coinvolgimento empatico, iper-coinvolgimento, coinvolgimento simbolico. Le famiglie che funzionano si caratterizzano per un coinvolgimento empatico.

Il “controllo comportamentale” definisce la modalità adottata da una famiglia nel gestire la condotta dei singoli membri rispetto a situazioni pericolose per l’integrità fisica, concernenti l’espressione e la soddisfazione di bisogni e quelle che riguardano la socializzazione. Gli autori hanno individuato quattro stili di “controllo comportamentale”: rigido, flessibile, indulgente, caotico. Il controllo comportamentale flessibile è quello che più caratterizza le famiglie “sane”.

Il modello circonflesso di Olson rappresenta uno dei principali approcci per la valutazione del funzionamento familiare. Dopo diverse revisioni e aggiustamenti, ha permesso di superare il gap storico tra ricerca, teoria e pratica. Il modello consiste in una teoria sul funzionamento familiare e in alcuni strumenti per la sua rilevazione empirica.

Secondo Olson, il funzionamento familiare si declina seguendo tre dimensioni principali, ritenute cruciali: la coesione, la flessibilità e la comunicazione, di cui sono state proposte delle precise definizioni operative. Coesione e flessibilità sono viste come esplicative per la valutazione del funzionamento familiare, la comunicazione, invece, è intesa come una dimensione facilitante. Questi aspetti, benché presenti in diversi approcci di terapia familiare, sono stati sempre indagati in modo separato. L’originalità del modello consiste, infatti, nella sua proposta multidimensionale.

I concetti alla base del modello riguardano l’idea di circolarità e di complessità. Con la circolarità si afferma che ogni dimensione si sviluppa in modo curvilineare, e non in modo lineare. Ciò è rappresentabile tramite l’immagine di una curva gaussiana, con i valori maggiormente funzionali posti al centro e in alto, e quelli più disfunzionali in basso e ai lati. La complessità si riferisce, invece, all’idea che il funzionamento familiare si articola seguendo diverse dimensioni che entrano in relazione tra loro.

Olson definisce la coesione familiare come «*the emotional bonding and the degree of individual autonomy that family members experience*», o anche come «*the emotional bonding that couple and family members have towards one another*». Le polarità sono l’appartenenza e l’individuazione; la coesione, infatti, indica il modo in cui queste due polarità si equilibrano reciprocamente, permettendo al sistema famiglia di modulare gli

affetti, i confini, le coalizioni, le relazioni amicali, la capacità di negoziare le decisioni, gli interessi e lo svago.

Il modello prevede cinque livelli di funzionamento familiare. Le famiglie con una coesione molto bassa sono chiamate “disimpegnate” (non connesse); abbiamo, poi, le famiglie “bilanciate” (connesse) che si distinguono in base a tre diversi gradi di coesione: moderatamente connesse, connesse e molto connesse. Infine, troviamo le famiglie “iper coinvolte” (o eccessivamente connesse) che si caratterizzano per una coesione molto alta. Tutte queste modalità si strutturano in climi familiari molti diversi tra loro o in diversi momenti del ciclo vitale di una stessa famiglia.

Nelle famiglie disimpegnate i membri non si pensano come ad un nucleo unico e non percepiscono l'appartenenza. Ciascuno non riesce ad instaurare un legame significativo con l'altro, di cui sa poco e di cui ignora gli aspetti salienti della sua vita. Ogni membro, inoltre, è molto auto-centrato e ha difficoltà ad ascoltare e sostenere gli altri.

Nei nuclei bilanciati ciascun membro riesce a pensarsi e a percepirsi come appartenente ad uno specifico gruppo familiare. L'ascolto, il supporto e la conoscenza reciproca sono aspetti che regolano la vita familiare.

Nelle famiglie iper coinvolte i membri sono eccessivamente uniti. Ogni membro, inteso come “individuo” separato dal resto, è sacrificato sull'altare della fusione “*tout court*”: «Tutti trascorrono la maggior parte del tempo in attività condivise; le attività, gli interessi di ognuno dipendono dagli altri; esiste poca “intimità” personale, tutto è condiviso, tutti sentono la presenza della necessità di essere sempre insieme, la famiglia è la dimensione prevalente del sentire».

Come già accennato, il modello prevede una rigorosa applicazione pratica. Per questo ogni dimensione è definita operativamente. Nel caso della coesione, essa è identificata attraverso la valutazione del coinvolgimento fra i membri della famiglia, dai confini, dalle coalizioni, dal grado in cui vengono condivisi gli spazi e i tempi, dalle modalità in cui sono prese le decisioni, dagli interessi, dalle amicizie e dalle attività del tempo libero.

Eventi legati al ciclo di vita, circostanze improvvise come un lutto o un licenziamento costellano l'esistenza di qualsiasi famiglia. In tal senso, la dimensione della “flessibilità” chiarisce un'altra importante capacità: il grado in cui la famiglia riesce ad adattarsi e a fronteggiare i normali mutamenti della vita. Tale dimensione pone l'accento sulla polarità ordine-disordine declinabile anche come “stabilità-instabilità” e “cambiamento-mantenimento”.

Così come la coesione, la flessibilità si declina in cinque livelli: due livelli, troppo alti o troppo bassi, indicano un funzionamento problema-

tico, e tre livelli, compresi tra questi due, indicano un buon equilibrio tra ordine e disordine. Le famiglie che si pongono ai livelli medi di questa dimensione riescono a istituire un buon equilibrio tra l'ordine e il disordine, le regole e la loro trasgressione. L'ordine può essere negoziato, discusso, e se ci sono nuovi problemi si riescono a trovare nuove soluzioni.

I sistemi familiari con bassa flessibilità sono caratterizzati da un eccesso di rigidità, di regole fisse e immutabili, leadership indiscussa, decisioni univoche e mancanza di confronto tra le parti. Quando accadono degli eventi imprevisti, le risposte non riescono ad essere coerenti con le richieste dell'ambiente. Famiglie con livelli molto alti di flessibilità indicano, al contrario, una eccessiva mancanza di ordine, regole e disciplina. La famiglia è disorganizzata, le regole sono disattese, e i lunghi processi di negoziazione non portano alla realizzazione di nessun obiettivo.

La comunicazione, non inclusa nella rappresentazione grafica del modello, è la terza dimensione introdotta da Olson e ha la funzione di facilitare la coesione e la flessibilità. Olson e Barnes definiscono la comunicazione familiare come «le azioni nel fornire informazioni, idee, pensieri e sentimenti all'interno della famiglia». Essa identifica la capacità di ascolto, di scambio comunicativo, e l'attenzione che ogni membro riserva agli altri.

La comunicazione non viene considerata nel definire il tipo di famiglia, poiché considerata una dimensione trasversale a quella di coesione e di flessibilità. La comunicazione coincide altresì con la capacità di modificare la coesione e la flessibilità in base alle circostanze ed esigenze della famiglia.

Secondo il modello, le famiglie non mantengono la stessa struttura e lo stesso funzionamento nel tempo: ciclo di vita e circostanze impreviste possono mutare le posizioni dei membri e le caratteristiche del sistema.

Le ipotesi alla base del modello circonflesso dei sistemi coniugali e familiari di Olson sono:

- La presenza di livelli bilanciati di coesione e di flessibilità si accompagnano a stili familiari orientati verso la salute;
- La presenza di livelli sbilanciati di coesione e flessibilità si accompagnano a stili familiari problematici;
- La presenza di livelli bilanciati di coesione e flessibilità si accompagnano a una comunicazione maggiormente soddisfacente rispetto a quella presente nelle famiglie dove prevalgono livelli sbilanciati.

Se coesione e flessibilità si sviluppano in maniera curvi-lineare, le famiglie che si pongono al centro sperimentano un buon funzionamento perché riescono a bilanciare sia le polarità della coesione (separazio-

ne-appartenenza) sia le polarità della flessibilità (stabilità-cambiamento). Punteggi alti o bassi indicano uno sbilanciamento verso una polarità appartenente ad una o ad ambedue le dimensioni.

Una famiglia che funziona, pur sbilanciandosi verso una delle polarità, riuscirà comunque a ritrovare il giusto equilibrio tra le polarità e le dimensioni in gioco. Come nel caso di un improvviso lutto, o in occasione della nascita di un figlio, può modificare il proprio assetto polarizzando, ad esempio, il polo dell'appartenenza, aumentando così la vicinanza tra i membri. Successivamente ritornerà ad una struttura più bilanciata.

Al contrario, le famiglie con punteggi alti o bassi possono avere dei problemi nel modificare la propria modalità di funzionamento, nel "maneggiare" le dimensioni o le polarità in gioco.

Le ipotesi di funzionamento devono tener conto del tipo di cultura, religione ed etnia della famiglia. Valori, comportamenti e atteggiamenti che creano problemi in alcuni contesti culturali possono essere utili e adattivi in altri.

La comunicazione è inquadrata come una dimensione strumentale che facilita la coesione e la flessibilità. Buoni livelli di coesione e flessibilità si accompagnano ad una comunicazione efficace: i membri riescono ad interagire, a parlare dei propri problemi e dei propri stati d'animo. Al contrario, quando nella famiglia ci sono degli aspetti di sbilanciamento la comunicazione è carente: i membri hanno difficoltà ad interagire, a farsi comprendere, a "risuonare" emotivamente con l'altro.

Per quanto riguarda gli strumenti di rilevazione, il modello propone un questionario di auto-somministrazione e una griglia di osservazione compilata dal clinico; il modello è infatti definito multi metodo perché permette di compiere diverse rilevazioni a partire da molteplici punti di vista (della famiglia e del clinico-ricercatore). Inoltre sono messe a disposizione una mappa e un profilo che permettono di individuare il funzionamento generale, le diverse posizioni dei singoli membri e le ipotesi sul funzionamento.

Gli strumenti ideati sulla base del modello circonflesso di Olson sono un questionario auto somministrato (FACES) e una griglia di osservazione (CRS) da compilare da parte di osservatore esterni. Il FACES è un acronimo che sta per *Family Adaptability and Cohesion Evaluation Scale*, di cui sono state proposte diverse versioni da Olson e dai suoi collaboratori. Tuttavia, ciascuna di queste ha presentato alcune imprecisioni che Olson dichiara di aver superato con una nuova versione dello strumento: il FACES IV. Per enfatizzarne la diversità è stato introdotto un titolo differente: *Flexibility Adaptability and Cohesion Evaluations Scale*.

I maggiori cambiamenti riguardano: il concetto di flessibilità, la com-

posizione del questionario, l'introduzione di nuove mappe; l'individuazione di nuovi indicatori (rapporti, profili familiari, dimensioni); una nuova versione della CRS (la griglia d'osservazione compilata dal clinico).

Quest'ultima versione dello strumento definisce la flessibilità come «la qualità e l'espressione di leadership, di organizzazione delle relazioni di ruolo e di regole, e della capacità di negoziazione». Il questionario contiene 62 item; 42 per le scale della coesione e della flessibilità, 10 per la scala della comunicazione, e 10 per la scala della soddisfazione.

Quest'ultima versione dello strumento contiene anche una scala con cui misurare anche la soddisfazione familiare. Obiettivo principale di questa scala è verificare se esiste una correlazione tra sistemi familiari bilanciati e soddisfazione.

Il FACES IV permette, inoltre, di rappresentare i dati raccolti tramite una mappa che si articola in cinque livelli. La mappa è costituita da due assi, uno verticale associato alla flessibilità, e uno orizzontale relativo alla coesione. È formata da venticinque quadranti: i nove centrali corrispondono alle “famiglie bilanciate”, i quattro estremi alle “famiglie sbilanciate” e i dodici nelle aree laterali corrispondono alle “famiglie intermedie”.

Infine, in base alle nuove analisi che l'ultima versione dello strumento permette di ottenere, possiamo individuare sei tipologie di famiglie:

- Le famiglie bilanciate;
- Le famiglie rigidamente coese;
- Le famiglie intermedie;
- Le famiglie flessibilmente sbilanciate;
- Le famiglie disimpegnate disorganizzate;
- Le famiglie sbilanciate.

#### 4.2. *Il modello delle Polarità Semantiche Familiari*

Il modello delle *Polarità Semantiche Familiari* si basa su una originale concezione socio-costruzionista del “significato”, interpretato in termini narrativo-conversazionali entro l'orizzonte delle psicoterapie sistemiche.

Il modello permette di superare la dicotomia che ha storicamente caratterizzato gran parte dell'approccio sistemico-relazionale: concetti come mito, paradigma, struttura, legami, ruoli, omeostasi, invischiamento, per quanto utili, non riescono a cogliere la specificità di ogni singolo membro della famiglia. Introducendo il concetto di “polarità semantiche familiari” il modello pone infatti attenzione sia alle somiglianze che alle differenze che caratterizzano gli individui di una famiglia.

Ugazio afferma che è la struttura polare del significato, che sembra caratterizzare tutte le lingue, a garantire l'intersoggettività, rendendo le persone interdipendenti tra loro. «I contrasti semantici presenti in tutte le lingue rappresenterebbero un universale il cui scopo è rendere interdipendenti gli individui».

Il modello proposto recupera e valorizza il pensiero del cognitivismo post-razionalista di Liotti e Guidano. Per Guidano la psicopatologia è la "scienza del significato"; il soggetto attribuisce significato a se stesso, agli altri e agli eventi grazie a specifiche organizzazioni che chiama "Organizzazioni di Significato Personale" (O.S.P.). Il costruttivismo, infatti, pone enfasi agli schemi, alle credenze e ai sistemi di anticipazione con cui l'individuo interroga il mondo e attribuisce significato agli eventi.

Anche Ugazio riserva al "significato" un ruolo cruciale, ma allarga la prospettiva ai fenomeni legati ai processi discorsivi. La prospettiva socio-costruzionista, entro cui il modello è collocato, suggerisce infatti che il "significato" emerge dall'interazione tra individui interconnessi che co-costruiscono e condividono una specifica e condivisa esperienza della realtà.

Il modello proposto considera la conversazione come fondante la soggettività: «Gli altri processi, quali le emozioni, le modalità di percezione, la memoria, i sistemi di credenze, gli scopi, sono secondari, cioè esito delle pratiche coordinate che organizzano la conversazione tra persone. Ciò non riduce l'importanza di questi processi ma li ancora alla conversazione»<sup>22</sup>.

Un assunto centrale della tesi di Ugazio riguarda l'idea che la conversazione in ogni famiglia, o in altri gruppi con storia, si organizza attorno a polarità di significato antagoniste chiamate "polarità semantiche familiari". Esse costruiscono una trama condivisa di significati entro cui ciascun membro della famiglia deve necessariamente prendere posizione. Alcune polarità sono organizzate attorno a uno specifico e coerente gruppo di polarità semantiche familiari definite "semantiche familiari". Ugazio ne individua quattro: la "semantica della libertà", della "bontà", del "potere" e dell'"appartenenza".

L'ipotesi centrale del modello riguarda la connessione tra semantica e alcune forme di psicopatologia. L'anoressia e i disturbi alimentari sarebbero tipici di quei contesti conversazionali che rendono saliente la semantica del "potere", mentre i disturbi ossessivo-compulsivi, fobici

<sup>22</sup> V. Ugazio, *Storie permesse, storie proibite: Polarità semantiche familiari e psicopatologie*, Bollati Boringhieri, Torino 2012, p. 24.

e depressivi appartenerebbero, rispettivamente, a sistemi familiari in cui prevalgono la semantica della “bontà”, della “libertà” e dell’“appartenenza”.

Le polarità semantiche si basano essenzialmente sulle emozioni. Qui Ugazio concorda con la prospettiva del costruzionismo sociale e con Kelly: «Non ci sono significati puramente cognitivi, così come non esistono emozioni prive di cognizione»<sup>23</sup>. Tuttavia, non sono assimilabili a rappresentazioni mentali (e qui si compie una netta presa di distanza dal cognitivismo costruttivista), ma a fenomeni discorsivi che originano dai processi conversazionali.

Le tre proprietà della conversazione che ci permettono di illustrare le caratteristiche del concetto di polarità semantiche sono presentate da Ugazio così come segue:

«Ciascun membro costruisce la conversazione all’interno di alcune polarità semantiche specifiche rese prevalenti dalle pratiche discorsive di quella famiglia. Tali polarità costituiscono una sorta di trama condivisa che genera specifiche narrative e intrecci»<sup>24</sup>.

Le polarità semantiche ci permettono di comprendere quali elementi la famiglia ritiene importante cogliere dalla sua esperienza con il mondo circostante; chiariscono che cosa sarà isolato e costruito come un episodio, «l’unità minima in cui si articola la conversazione»<sup>25</sup>. Inoltre, «soltanto alcune polarità semantiche presenti nel contesto culturale più ampio risultano salienti».

«Tutti i membri di una famiglia, come ogni altro gruppo con storia, devono necessariamente prendere posizione entro le polarità rilevanti nel proprio gruppo».

Ugazio, nel definire questa seconda caratteristica, rievoca la “*Positioning Theory*” secondo cui durante una conversazione non è possibile non posizionarsi e non posizionare l’altro, e dunque definirsi o definire l’altro in base a quello che dice, ai suoi comportamenti e alle emozioni in gioco. Inoltre, «le persone mentre si posizionano costruiscono qualche significato»<sup>26</sup>.

Le posizioni che l’Io può assumere non sono infinite perché la storia delle precedenti con-posizioni, la famiglia e la cultura in cui un soggetto nasce, delimitano le possibili posizioni a disposizione. Sin dall’infanzia

<sup>23</sup> V. Ugazio, *op. cit.*, p. 54.

<sup>24</sup> *Ivi*, p. 49.

<sup>25</sup> *Ivi*, p. 50.

<sup>26</sup> *Ivi*, p. 143.

ogni individuo costruisce il senso di sé, degli altri e del mondo in maniera differente rispetto agli altri individui, ma sempre a partire da un insieme di polarità semantiche già presenti nel suo contesto conversazionale. Per Ugazio, dunque, non possono esistere infiniti modi di costruire l'Io; sono le posizioni messe a disposizione dal contesto intersoggettivo entro cui il soggetto è nato e cresciuto a definire le coordinate entro cui è possibile dare sostanza alla propria identità.

«Ciascun partner conversazionale, posizionandosi con gli altri entro la trama di polarità semantiche rilevanti nei propri contesti, ancora la propria identità a quella dei membri del gruppo a cui appartiene. La comunanza della soggettività è conseguentemente assicurata dalla struttura polare del significato. Ciascuno individuo, nel tentativo di definire se stesso in un certo modo, occupa una posizione il cui significato è sempre connesso alle altre posizioni occupate dai membri del suo gruppo di riferimento; l'identità di ciascun individuo, cioè, è strettamente connessa a coloro i quali occupano le altre posizioni presenti nel medesimo contesto conversazionale. L'idea di "*positioning*" ci permette di sottolineare un aspetto cruciale. Lo sviluppo della psicopatologia, infatti, non dipende dalla semantica, ma dalla particolare posizione che l'individuo assume entro la semantica critica. Diverse persone che non soffrono di alcuna psicopatologia possono condividere valori ed emozioni simili a chi, invece, soffre di qualche disturbo. La transizione dalla psicopatologia alla normalità dipende in realtà da uno specifico posizionamento, entro la semantica critica, da parte del soggetto e da parte dei membri che sono significativi per lui o per lei».

Ugazio parte dal concetto di circuito riflessivo proposto da Cronen, Johnson e Lannamann, elaborato per spiegare alcune caratteristiche della comunicazione "normale" e "patogena". Gli autori distinguono tra circuiti riflessivi "armonici", funzionali al processo di cambiamento e di adattamento, e i circuiti riflessivi "bizzarri", che sono problematici e caratterizzati dall'intransitività tra due livelli di significato che tendono ad escludersi a vicenda.

Alla luce di ciò, l'esordio sintomatico dipenderebbe dall'intransitività tra il livello del sé e il livello della relazione, che rende impossibile per la persona la con-posizione entro la semantica critica.

«[...] due esigenze imprescindibili per l'essere umano – disporre di relazioni soddisfacenti e mantenere un'autostima accettabile – diventano autoescludentisi proprio rispetto ai significati centrali per il contesto conversazionale in cui il soggetto è parte[...]»<sup>27</sup>.

<sup>27</sup> V. Ugazio, *op. cit.*, p. 26.

La psicopatologia diventa dunque la migliore con-posizione che il soggetto riesce a costruire, il tentativo di risolvere il circuito riflessivo bizzarro creatosi all'interno del suo contesto conversazionale. Obiettivo della terapia è permettere all'individuo di trascendere il sintomo, permettendogli di trovare il modo di occupare una posizione che gli restituisca una con-posizione – e quindi un'identità – senza il “costo” della sofferenza.

Il modello di Ugazio pone assoluto rilievo alla «dimensione culturale del significato»<sup>28</sup>, rievocando in tal senso l'idea che Bateson ha espresso ne *La cibernetica dell'Io: una teoria sull'alcolismo*. In quest'opera l'autore riconnette l'alcolismo a precise premesse della cultura occidentale. Ciascuna delle sindromi analizzate da Ugazio, dunque esprime alcune premesse del contesto culturale più ampio.

Al centro delle organizzazioni fobica, ossessivo-compulsiva, anoressico-bulimica e depressiva è possibile individuare alcune idee riassumibili, rispettivamente, nell'idea di libertà come indipendenza dalle relazioni, di bontà “astinente”, di uguaglianza come abbattimento delle differenze, di irrevocabile appartenenza ad un gruppo di relazione.

Quali sono le modalità attraverso le quali una coppia crea e “nutre” la propria relazione? E quali gli aspetti alla base della sua rottura? L'incontro tra due persone coincide sempre con l'interconnessione tra due storie personali differenti che si inscrivono all'interno di due distinti sistemi familiari.

Secondo la prospettiva di Ugazio, la costruzione del significato nella relazione di coppia mette in gioco due specifici mondi semantici che hanno caratterizzato la famiglia entro cui ciascun partner ha costruito la propria identità. Affinché la relazione diventi significativa però, bisogna che la persona con cui si costruisce il rapporto di coppia condivida uno o più giochi semantici. Il nascere dentro una famiglia, e all'interno di un sistema culturale, delimita il numero di possibilità con cui la persona può con-porsi; ciò avviene perché ogni famiglia rende salienti solo alcuni significati mutuati dal sistema culturale entro cui colloca l'esperienza.

I partner, durante il processo di costruzione della loro relazione, sono due mondi semantici in cerca di una con-posizione che permetta alla relazione di continuare, e a ciascuno di mantenere l'integrità della propria identità; in questo processo ciascun partner deve rinegoziare i propri significati con l'altro, ma anche con la propria famiglia d'origine. Nel con-porsi, inoltre, ciascuno occupa uno specifico *positioning* anche in relazione alla famiglia del partner.

Poiché ciascuno ha costruito la propria identità all'interno di contesti in

<sup>28</sup> *Ivi*, p. 41.

cui vi erano più polarità semantiche, Ugazio e Fellin ipotizzano che il processo attraverso cui avviene l'inevitabile ristrutturazione dei significati sia costellato da alcuni momenti di destabilizzazione emotiva simili agli episodi enigmatici descritti da Ugazio, capaci sia di portare alla rottura della coppia, sia di permettere ai partner di creare nuovi giochi semantici. Gli episodi enigmatici «sono situazioni in cui gli interlocutori danno vita ad emozioni che non consentono loro di con-porsi e che quindi implicano la messa in discussione del proprio *positioning* e conseguentemente della propria identità».

Gli episodi enigmatici disvelano due possibili scenari: da una parte possono generare una serie di incomprensioni che portano alla rottura della relazione, dall'altra permettono di sviluppare nuovi significati che portano la coppia a conservare il legame.

Il concetto di "coesione semantica" proposto da Ugazio e Fellin chiarisce, da un punto di vista prettamente semantico, le modalità impiegate dai partner nel costruire e nel mantenere la propria relazione di coppia, e indica il grado con cui i partner condividono i significati durante la conversazione. «*Semantic cohesion is identified with the capacity of each partner to use the characteristic meanings of the other in their own narrated story and to construct interactive polarities that belong to the same semantic in the here and now of the interaction*».

È un concetto di coesione differente ma complementare a quello proposto da Olson e colleghi. La sua definizione operativa, invece, lo identifica con la proporzione di polarità semantiche appartenenti alla stessa semantica espresse dalla coppia rispetto al numero totale delle polarità espresse dalla coppia stessa.

Esistono due tipi di coesione semantica: quella narrata e quella interattiva. Con la prima si indica il grado di condivisione dei significati espressi verbalmente attorno ai quali si organizza la conversazione di coppia. Con la coesione semantica interattiva ci si riferisce, invece, al grado di condivisione dei significati espressi dai partner nella conversazione, attraverso i *positioning* reciproci espressi in forma non verbale.

La definizione proposta permette di distinguere il contributo di ciascun partner alla costruzione della coesione semantica. È, infatti, possibile individuare la semantica dominante di ciascuno e verificare quanto e quando i partner entrino nei significati prevalenti dell'altro.

Un aspetto cruciale del concetto riguarda le modalità con cui i partner costruiscono l'impalcatura semantica che orienterà la conversazione di coppia. Differenti modi di con-porsi, infatti, generano risorse e vincoli altrettanto differenti. La coesione semantica ci aiuta a focalizzare gli aspetti cruciali di questa "danza" relazionale, che può declinarsi in almeno 5 modi:

- *Semantic Assimilation*. La semantica di un partner diventa l'universo dominante per la coppia. Modi di interpretare la relazione di coppia, i rapporti familiari e il più vasto mondo caratteristici di un part-

ner e sviluppatesi entro altre appartenenze diventano proprie anche dell'altro partner. Un partner sembra far propria la semantica dell'altro "oscurando" i significati che aveva costruito in altre appartenenze. Dal punto di vista operativo, la semantica "oscurata" del partner che ha imparato a leggere la realtà con i significati dell'altro emerge quando parla della propria famiglia di origine o di altri contesti conversazionali estranei alla vita di coppia. Pur condividendo la stessa semantica, i partner possono occupare posizioni diverse complementari, o uguali e simmetriche entro la semantica dominante.

- *Semantic Sharing*. I partner tendono ad interpretare la realtà e le emozioni a partire dalla stessa semantica, anche quando la conversazione riguarda la propria famiglia di origine, il contesto lavorativo o altre appartenenze estranee alla vita della coppia. Anche in questo caso i partner possono occupare nella stessa semantica posizioni uguali o diverse e complementari.
- *Semantic Mono/Bidirectional Exchange*. In questo caso i partner mantengono la propria semantica dominante, tipica dei rispettivi contesti familiari, ma sono entrambi in grado di "entrare" nella semantica dell'altro. I due mondi semantici originari sono quindi mantenuti ma trovano una loro con-posizione nella coppia. La semantica di ciascuno può diventare una risorsa per l'altro ampliando le possibilità ermeneutiche e la gamma delle emozioni esperite e modulate. In questo modo nuove emozioni e nuovi giochi semantici arricchiscono il repertorio di ciascun partner. Un esempio di tale forma di coesione è descritto da Ugazio e Fellin in merito ad una coppia "mista". Le autrici hanno rilevato che la partner donna era l'unica a saper interpretare la semantica del compagno, e non il contrario.
- *Semantic Togetherness*. La coppia crea una "*Semantic Togetherness*" tale che non è possibile rintracciare nella conversazione di coppia nessuna semantica dominante di uno dei due partner. La coppia, dunque, sembra aver creato una semantica con significati totalmente originali, svincolati dalle passate appartenenze.
- *Semantic Separation*. In questo caso la conversazione di coppia non riesce ad organizzarsi in base ad una semantica condivisa. Ciascun partner rimane ancorato alla propria semantica dominante, frutto di altre appartenenze, ed è incapace di entrare nei significati dell'altro. Le incomprensioni che si creano sono prevalentemente emotive e diventano un terreno fertile per l'emergere di episodi enigmatici.

### *Conclusioni*

Le questioni sollevate dall'esistenza delle relazioni di coppia di tipo "misto" permette di scoprire nuovi modi di sfidare l'idea di confini stabili

e impermeabili. I gruppi sociali e culturali, e in ultima analisi il concetto stesso di “differenza”, si declinano in vari modi, i quali restano ancora perlopiù sconosciuti.

Le riflessioni proposte in tale contributo suggeriscono l’idea che conoscere tale realtà sociale significa dare priorità all’esperienza soggettiva delle coppie. La mera origine nazionale, culturale, religiosa o di altra natura rappresentano delle informazioni importanti, ma mai sufficienti per comprendere in profondità la storia di vita della coppia.

Alla luce di ciò, l’adozione di uno sguardo psico-sociale ci permette di chiarire in quali specifiche condizioni le coppie sperimentano le loro differenze, e di conseguenza dove si possono sviluppare le difficoltà.

Barometro fondamentale attraverso cui misurare il grado di inclusione sociale della popolazione immigrata e baluardo di una società che vuole essere interculturale, le unioni miste saranno sempre di più una realtà importante, da sostenere e valorizzare.

## Bibliografia

- AA.VV., *Cultural Intersections: A Qualitative Inquiry into the Experience of Asian Indian-White Interracial Couples*, in “Family Process”, v. L, 2, 2011.
- AA.VV., *The McMaster Approach to families: theory, assessment, treatment and research*, in “Journal of Family Therapy”, 22, 2000, pp. 168-189.
- Andolfi M., *La crisi della coppia. Una prospettiva sistemico relazionale*, Raffaello Cortina Editore, Milano 1999.
- Appadurai A., *Il futuro come fatto culturale*, Raffaello Cortina Editore, Milano 2014.
- Appadurai A., *Modernità in polvere*, Raffaello, Milano 2012.
- Auerswald E.H., *Thinking about thinking in family therapy*, in “Family Process”, 24, 1985, pp. 1-12.
- Bacigalube G., *Intercultural Therapy with Latino Immigrants and White Partners*, in “Journal of Couple and Relationship Therapy”, 2 (2-3), 2003, pp. 131-149.
- Beavers W.R., *Psychotherapy and growth: A family system perspective*, Brunner-Mazel, New York 1977.
- Benhabib S., *The Claims of Culture: Equality and Diversity in the Global Era*, Princeton University Press, Princeton 2002.
- Berger P., Kellner H., *Marriage and the construction of reality: An exercise in the microsociology of knowledge*, New York 1994.
- Bischof J.R., *Inter-Cultural and Inter-Racial Couples: The Implications of the Research on Practice*, in “Journal of Couple and Relationship Therapy”, v. IV, 4, 2005.
- Bishop D.S., Epstein N.B., Levin S., *The McMaster Model of family functioning*, in “Journal of Marriage and Family Counselling”, 4, 1978, pp. 19-31.
- Brofenbrenner U., *Ecological models of human development*, in “International encyclopedia of education”, v. III, Elsevier, Oxford 1994.

- Cheng S., *The differences and similarities between biracial and monoracial couples: a sociodemographic sketch based on the census 2000*. Paper presented at the meeting of the American Sociological Association, annual meeting, Philadelphia 2005.
- Cottrell A.B., *Cross-national marriages: A review of the literature*, in "Journal of Comparative Family Studies", 21(2), 1990, pp. 151-169.
- Eurispes-Report, *Indovina chi viene a cena?*, 2015.
- Falicov C.J., *Emotional Transnationalism and Family Identities*, in "Family Process", 44(4), 2006, pp. 399-406.
- Falicov C.J., *Training to think culturally: A multidimensional comparative framework*, in "Family Process", 34, 1995, pp. 15-29.
- Fu X., Tora J., Kendall H., *Marital Happiness and Interracial Marriages: A Study in e Multi-ethnic community in Hawaii*, in "Journal of Comparative Family Studies", 32, 2001, pp. 47-60.
- Gevrek D., *Interracial Marriage, Migration and Loving*, in "The Review of Black Political Economy", v. XLI, 1, 2014, pp. 25-60.
- Gozzoli C., Regalia C., *Famiglie e Migrazioni*, Il Mulino, Bologna 2005.
- Istat-Report, *Il matrimonio in Italia*, 2014.
- Jones W., *Location of Self: Opening the Door to Dialogue on Intersectionality in Therapy Process*, in "Family Process", 49 (3), 2010, pp. 405-420.
- Killian K.D., *Dominant and Marginalized Discourses in Interracial Couples' Narratives: Implications for Family Therapists*, in "Family Process", v. XLI, 4, 2002.
- Kim H.K., Prouty A.M., Roberson P.N.E., *Narrative Therapy with Intercultural Couples: A Case Study*, in "Journal of Family Therapy", 23, 4, 2012, pp. 273-286.
- Krause I.B., *Culture and Reflexivity in Systemic Psychotherapy. Mutual Perspectives*, Karnac Routledge, Londra 2012.
- Lautman F., Bensimon D., *Un Mariage, deux Tradition: Chrétiens et Juifs*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles 1977.
- Leslie L.A., Letiecq L., *Marital Quality of African American and White Partners in Interracial Couple*, in "Personal relationships", 11, 2004, pp. 559-574.
- Linton R., *The cultural background of personality*, Appleton-Century Crofts, New York 1945.
- Nath R., Craig J., *Practicing Family Therapy in India: How Many People are there in a Marital Sub- system*, in "Journal of Family Therapy", 21, 1999, pp. 390-406.
- Negy C., Snyder D.K., *Relationship Satisfaction of Mexican American Couples and non-Hispanic White American Interethnic Couples: Issues of Acculturation and Clinical Intervention*, in "Journal of Marital and Family Therapy", v. XXVI, 3, 2000, pp. 293-304.
- Olson D.H., Sprenakle D., Russel C., *Circumplex Model of Marital and Family System I: Cohesion and adaptability dimensions, family types and clinical applications*, in "Family Process", 22, 1979, pp. 69-83.
- Peruzzi G., *Amori possibili. Le coppie miste nella provincia italiana*, Franco Angeli, Milano 2008.
- Rosaldo R., *Culture and truth, The Remaking of Social Analysis*, Beacon Press, Boston 1989.
- Sayad A., *The Suffering of Immigrants*, Polity Press, Cambridge 2004.

- Seshadri G., Knudson-Martin C., *Couples Manage Interracial and Intercultural Differences: Implications for Clinical Practice*, in "Journal of Marital and Family Therapy", v. XXXIX, 1, 2013, pp. 43-58.
- Snyder S., *Love making: A symbolic interactionist approach to the experience of love among unmarried heterosexual young, adult couples*, tesi di dottorato, Syracuse University, New York 1986.
- Tobin J.J., *(Counter)transference and failure in intercultural therapy*, in "Ethos", 14(2), 1986, pp. 120-143.
- Tognetti Bordogna M., *Legami Familiari e Immigrazione: I Matrimoni Misti*, l'Harmattan, Torino 2001.
- Ugazio V., *Storie permesse, storie proibite: Polarità semantiche familiari e psicopatologie*, Bollati Boringhieri, Torino 2012.
- Zamperini A., Mascena A., "Study like Italians do" as a migration project: field research in Togo, in "Journal of Ethnography and Education", 2016, pp. 1-23.
- Zentella A.C., *Growing up bilingual*, Blackwell, Malden MA 1997.

# IDENTITÀ RELIGIOSE E RELAZIONI FAMILIARI IN ISRAELE

Stefania Dazzetti

SOMMARIO: 1. Ebraicità dello Stato e pluralismo religioso. Il sistema del *millet*.  
– 2. La giurisdizione dei tribunali religiosi. – 3. Un modello da riformare?

## 1. *Ebraicità dello Stato e pluralismo religioso. Il sistema del millet*

Tra le democrazie moderne di stampo occidentale – ha osservato Izhak Englard – non v'è Paese che viva più intensamente di Israele il ruolo dell'identità religiosa nello spazio pubblico, come nella sfera privata dei suoi cittadini<sup>1</sup>. La regolazione del fattore religioso si pose già alla fondazione del nuovo Stato-nazione come questione capitale per la definizione della sua ebraicità<sup>2</sup>. Ma da allora il tema del rapporto tra religione e Stato non ha mai cessato di essere e si ritrova ancor oggi al centro della riflessione politica e dei programmi di governo<sup>3</sup>.

A partire dalla Dichiarazione d'Indipendenza del 1948, Israele ha affermato il suo carattere «ebraico e democratico» quale criterio-guida dell'impianto costituzionale stabilito nelle Leggi fondamentali (*Hukkeh Hayesod* o *Basic Laws*) – quelle del 1992 sulla dignità e la libertà e sul diritto all'occupazione lo avrebbero espressamente sancito – e della complessiva azione politica a venire<sup>4</sup>. Nel proclamare la creazione di uno Sta-

<sup>1</sup> Cfr. I. Englard, *Law and Religion in Israel*, in "The American Journal of Comparative Law", v. XXXV, 1987, p. 185.

<sup>2</sup> Su questo aspetto cfr. B. Lewis, *Le molte identità del Medio Oriente*, Il Mulino, Bologna 2000, p. 49.

<sup>3</sup> Si veda ad esempio il documento del partito *Yesb Atid* del premier Yair Lapid, in carica dal 1° luglio 2022, all'indirizzo [https://www.yesbatid.org/il/religion\\_state?languagecode=en](https://www.yesbatid.org/il/religion_state?languagecode=en).

<sup>4</sup> Nella Dichiarazione di Indipendenza sottoscritta il 14 maggio 1948 dai «membri del Consiglio del popolo, rappresentanti della comunità ebraica in *Eretz Israel* e del movimento sionista», si annuncia la fondazione di uno stato ebraico che avrebbe preso il nome di "Stato di Israele". Per il testo completo della Dichiarazione, si veda *Un popolo libero nella propria terra. Democrazia e pluralismo in Israele*, Israel Information Center, Gerusalemme 2005, pp. 16-17. In dottrina si ritiene che la Dichiarazione di Indipendenza si configuri come «un atto politico con significato giuridico», secondo la definizione a suo tempo proposta da Meir Shamgar – già presidente della Corte Suprema –, riportata da A.M. Rabello, *Costituzione e fonti del diritto*, in *Il sistema costituzionale dello Stato di Israele*, T. Groppi, E. Ottolenghi, A.M. Rabello (a cura di), Giappichelli, Torino 2006, p. 27.

to ebraico, i sionisti avevano infatti inteso stabilirne il primato identitario, «aperto alla *aliah* ebraica e alla riunione delle diaspore», pronto quindi ad accogliere tutti gli ebrei sparsi nel mondo costretti dalle persecuzioni o determinati per motivazioni personali – spirituali, ideologiche, politiche – a fare ritorno nell’antica terra dei padri. Di qui, da tali premesse storico-politiche e istituzionali, deriva l’unicità di Israele nel panorama delle esperienze statuali moderne, di uno Stato che nasceva per mettere al riparo i singoli dalle minacce antisemite, ma anche per salvaguardare il patrimonio spirituale e culturale ebraico dalla completa estinzione, per discriminazione, oppressione o assimilazione<sup>5</sup>.

Non a caso, uno dei primi provvedimenti varati in Israele dall’Assemblea parlamentare (*Knesset*) è stata proprio la Legge del Ritorno (1950), che riconosce a ogni ebreo e ai suoi familiari il diritto di immigrare in Israele e di ottenere automaticamente la cittadinanza israeliana, diversamente da altri immigrati che possono solo fare richiesta di concessione della cittadinanza per naturalizzazione, alle condizioni quindi richieste dal provvedimento legislativo specifico. Il suo fondamento viene dallo stesso legislatore identificato in quel diritto “naturale e storico” del popolo ebraico di avere un proprio Stato sovrano. In seguito, a conferma del fondamentale nesso tra ebraicità e cittadinanza – ossia tra identità ebraica e status giuridico nazionale –, la legge di modifica del 1970, recependo integralmente la norma religiosa ebraica (*Hakhab*), sarebbe intervenuta a definire ebreo colui che nasce da madre ebrea o si sia convertito all’ebraismo, e non appartenga ad altro credo religioso. A parte l’alto valore simbolico di tale intervento legislativo nel lungo – e, si può ritenere, tuttora in corso – processo di costruzione dello Stato, qui preme soprattutto segnalare il singolare intreccio tra i due livelli normativi, statale e religioso, nella determinazione di una disciplina alla cui interpretazione concorrono anche le autorità religiose (Grande Rabbinate di Israele), chiamate a esprimersi sulla conformità *halachica* delle conversioni degli aspiranti cittadini.

Dunque, non solo uno Stato “per gli ebrei”, ma esso stesso “ebraico”, vale a dire portatore di quei valori religiosi, culturali, giuridici propri della tradizione dell’ebraismo. Ma allora, viene da chiedersi, come si concilia la natura ebraica di tale entità, vale a dire un’impronta etnico-religiosa così specifica, con una struttura istituzionale democratica, più precisa-

<sup>5</sup> Sul sionismo si veda A. Marzano, *Storia dei sionismi. Lo Stato degli Ebrei da Herzl a oggi*, Carocci, Roma 2017.

mente una repubblica di tipo parlamentare<sup>6</sup>? Ci troviamo di fronte ad un ossimoro, oppure i termini definitivi in questione – ebraico e democratico – sono da considerarsi «due facce della stessa medaglia», legati da una sorta di «complementarità» e, quindi, assolutamente compatibili nella vicenda israeliana<sup>7</sup>?

Al riguardo va subito detto che il primato identitario distintivo dello Stato di Israele non ha coinciso con l'esclusione dalla sfera pubblica di altre espressioni religiose. Come si evince dalla stessa Dichiarazione del 1948, l'intento dei suoi estensori era quello di creare nel contesto istituzionale «uguaglianza completa dei diritti, sociale e politica, per tutti i suoi cittadini senza distinzione di religione, razza o sesso». E per assicurare quindi «libertà di religione, coscienza, lingua, educazione e cultura». Dimodoché si può a ragione ritenere che Israele non si sia definito come Stato ebraico in senso “uniconfessionale”, ma – per quanto caratterizzato da una netta prevalenza di cittadini appartenenti al culto o comunque alla tradizione ebraica (circa l'80%) –, esso riconosca culti religiosi diversi configurandosi quindi quale Stato “pluriconfessionale”<sup>8</sup>.

Rispetto ai presupposti costituzionali fissati nella Legge fondamentale, non v'è dubbio che la vicenda dello Stato di Israele, sin dalla sua nascita, abbia registrato una forte e costante tensione tra il carattere ebraico e quello democratico<sup>9</sup>. Già negli anni immediatamente seguenti alla formazione dello Stato, i governanti israeliani hanno dovuto fare i conti con la

<sup>6</sup> Per un inquadramento generale dell'assetto giuridico e istituzionale israeliano, si rinvia al volume collettaneo T. Groppi, E. Ottolenghi, A.M. Rabello (a cura di), *op. cit.* Sulle premesse ideali di Israele e sull'organizzazione pre-statale della comunità ebraica, si veda invece l'ampio saggio di R. Toniatti, *L'organizzazione dell'esecutivo in Israele*, in AA.VV., *Costituzione e struttura del governo. L'organizzazione del governo negli stati di democrazia parlamentare* (Ricerca del Consiglio Nazionale delle Ricerche diretta da Enrico Spagna Musso), Cedam, Padova 1982, pp. 191-274. Una ricostruzione degli aspetti istituzionali dello Stato di Israele secondo una prospettiva di storia delle istituzioni è fornita da A. Rasenti, *Lo Stato di Israele. Note per un'analisi storico istituzionale*, in “Rivista Internazionale di Scienze sociali”, fasc. VI, 1973, pp. 513-537. Sugli influssi delle diverse tradizioni giuridiche (musulmane, francesi, ebraiche, inglesi), cfr. L. Saporito, *Il modello israeliano di diritto civile*, in *Quaderni del Dipartimento dei rapporti civili ed economici nei sistemi giuridici contemporanei diretti da P. Stanzione*, Salerno 1998, p. 9 ss.

<sup>7</sup> C. Vercelli, *Israele. Una storia in 10 quadri*, Laterza, Roma-Bari 2022, p. 37.

<sup>8</sup> Attualmente si stima che, sul totale della popolazione israeliana di oltre 9 milioni (9.506.000), il numero dei musulmani, compresi i drusi (2%), si aggiri intorno a 1.636.000 (18%); quello dei cristiani a 182.000 (2%). Un'analisi demografica aggiornata è disponibile all'indirizzo <https://www.jewishvirtuallibrary.org/latest-population-statistics-for-israel>.

<sup>9</sup> Una ricostruzione storico-politica esaustiva della fondazione dello Stato di Israele,

natura composita del Paese – caratterizzata da una molteplicità di nuclei ebraici distinti per storia, provenienza, cultura, tradizione religiosa –, e dunque con la necessità di mediare tra formazioni spesso molto distanti tra loro e difficilmente riconducibili a un quadro istituzionale e politico unitario. Le numerose ondate migratorie che si sono susseguite nel tempo, conducendo in Israele migliaia di ebrei provenienti, oltre che dal vecchio e dal nuovo continente, anche dall'Asia e dall'Africa<sup>10</sup>, hanno via via accentuato tale eterogenea composizione della popolazione israeliana di religione ebraica, sempre più articolata in nuclei ben distinti (sefardita, ashkenazita, ultraortodosso, *reforme*, *heredim*, laica ...) e per giunta muniti spesso di una specifica rappresentanza politica. A tali appartenenze hanno talvolta corrisposto modi profondamente diversi di intendere e vivere, nella sfera privata come in quella pubblica, il carattere ebraico dello Stato di Israele. Tuttavia, è importante sottolineare come su tutte le distinzioni, sin dagli inizi si sia resa riconoscibile una più generale articolazione delle posizioni delle varie componenti secondo due grandi visioni alternative. Ci si riferisce evidentemente all'orientamento laico, che ispirava gli stessi sionisti, impegnati a conferire uno stigma moderno e democratico al Paese e a mantenere quindi saldi legami con il liberalismo occidentale; e a quello religioso, incline invece alla tutela della tradizione e osservanza della legge ebraica (*Halakhab*) e della sua rilevanza nello spazio pubblico. Si consideri, a riprova dell'importanza storica di tale divergenza, non solo che essa segna tuttora in profondità la vita politica israeliana, ma anche che, come si vedrà più avanti, proprio ad essa si deve in buona sostanza la mancata formazione di una vera e propria Carta costituzionale.

Non sarebbe peraltro corretto, alla luce di quanto si è qui già accennato, limitare il discorso sul pluralismo israeliano alle forme diverse dell'identità ebraica, senza fare quindi riferimento anche alla parte araba – che, come si diceva, copre oggi circa un quinto del totale della popolazione israeliana –, composta da cittadini di fede islamica, di tradizione sunnita e sciita. O, ancora, a quelle comunità cristiane, alcune molto antiche anche se ridotte, che rappresentano le principali denominazioni del

si trova in C. Vercelli, *Israele. Storia dello Stato. Dal sogno alla realtà (1881-2007)*, Giuntina, Firenze 2007.

<sup>10</sup> Attualmente gli ebrei di origine mediorientale e nordafricana costituiscono la maggioranza della popolazione israeliana e «rappresentano una parte piccola, ma in crescita dell'*élite*» (B. Lewis, *op. cit.*, p. 144).

Cristianesimo<sup>11</sup>. Nel complesso, tali realtà concorrono in effetti a rendere ancor più composita e multiforme la fisionomia sociale e politica di questo Paese, smentendo nei fatti il presunto carattere monolitico della sua identità. La varietà di apporti e appartenenze etnico-religiose non rileva evidentemente soltanto dal punto di vista sociologico e demografico, peraltro di particolare interesse soprattutto per quanto attiene agli sviluppi futuri che, si prevede, potrebbero registrare una crescita esponenziale delle componenti non ebraiche della popolazione<sup>12</sup>. Essa trova infatti un riflesso concreto anche nell'ordinamento giuridico israeliano, che con il sistema del *millet* riconosce la rilevanza civile degli statuti personali delle religioni professate dai diversi gruppi etnici, ammettendo la possibilità per ciascuno di regolare la materia delle relazioni familiari – in particolar modo gli istituti del matrimonio e del divorzio, ma anche l'ambito delle conversioni, delle sepolture e di alcuni aspetti delle questioni ereditarie –, secondo i principi e la disciplina normativa disposta dai singoli diritti religiosi e di affidarne quindi la tutela ai rispettivi organi giudiziari<sup>13</sup>.

È dunque proprio dal *millet*, divenuto – come di seguito si avrà modo di precisare – parte integrante dell'assetto istituzionale israeliano, che si deve prendere le mosse per comprendere come, da parte dei padri fondatori, si sia potuta ritenere del tutto coerente al prioritario carattere ebraico la connotazione democratica del nuovo Stato<sup>14</sup>. Non è possibile soffermarsi in questa sede sulle complesse ragioni politiche che hanno spinto, sin dagli inizi, lo Stato di Israele a conservare il sistema ereditato dall'Impero ottomano – che tradizionalmente riconosceva un'ampia au-

<sup>11</sup> Sulla condizione delle comunità religiose cristiane in Israele si veda S. Ferrari, *Coabitazione tra religioni a Gerusalemme*, in *Il Mediterraneo nel Novecento. Religioni e Stati*, A. Riccardi (a cura di), San Paolo, Cinisello Balsamo 1994, p. 326.

<sup>12</sup> Le dinamiche demografiche dello Stato di Israele sono oggetto delle fondamentali ricerche di Sergio Della Pergola. Si veda in particolare S. Della Pergola, *Israele e Palestina: la forza dei numeri*, Il Mulino, Bologna 2007.

<sup>13</sup> Cfr. R. Gottschalk, *Personal Status and Religious Law in Israel*, in “The International Law Quarterly”, v. IV, 4, 1951, pp. 454-461. Più in generale, sul rapporto tra religione e diritto in Israele, si rinvia a I. Englard, *op. cit.*, pp. 185-208. Sul tema dell'integrazione del sistema del *millet* ottomano nel diritto israeliano, cfr. E. Ottolenghi, *Profili storici*, in T. Groppi, E. Ottolenghi, A.M. Rabello (a cura di), *op. cit.*, pp. 11-14.

<sup>14</sup> Sul *millet* essenziali gli studi di Y. Sezgin, *The Israeli Millet System: examining legal pluralism through lessons of nation-building and humans rights*, in “Israel Law Review”, v. XLIII, 2010, pp. 636-644; e, in chiave comparativa, Id., *Human rights under State-enforced religious family laws in Israel, Egypt and India*, Cambridge University Press, Cambridge 2015. Cfr. inoltre, *ad vocem*, *Millet*, in *Encyclopaedia Judaica*, v. XI, Keter Publishing House Ltd, Jerusalem 1971.

tonomia di culto, giurisdizionale e amministrativa alle comunità religiose presenti sul territorio –, e preservato dagli inglesi durante il Mandato britannico in Palestina<sup>15</sup>. Basti ricordare che il mantenimento del *millet* conseguì dallo storico compromesso – il «patto dello *status quo*» –, siglato nel giugno del 1947 tra il partito laburista (*Mapai*) di Ben Gurion, inizialmente orientato a una netta separazione dell'ordine statale dalla sfera religiosa, e il partito ultra-ortodosso degli *heredim* (*Agudat Yisrael*), che sosteneva invece l'esigenza di permeare leggi e istituzioni dei precetti religiosi e giuridici propri della fede ebraica, che nella loro visione assumeva il carattere di fonte primaria dell'identità del nuovo Stato<sup>16</sup>. L'adozione del sistema ottomano nel nuovo assetto statale apparve ai dirigenti sionisti una valida soluzione per uscire dall'*impasse* di quella contrapposizione – che rischiava di interferire pesantemente con il processo di creazione dello Stato e che per giunta, come si è accennato, fu all'origine della mancata approvazione di una Carta costituzionale<sup>17</sup> –; e

<sup>15</sup> Secondo gli esperti, il *millet* rappresenta una forma perfezionata del principio della *dhimma* (letteralmente “protezione”, “tutela”), vale a dire dell'accordo bilaterale che i governanti di fede islamica di un'entità statale dominata dai musulmani (*dār al Islam*, “la dimora dell'Islam”) potevano stringere con soggetti non musulmani ivi residenti, consentendo loro di vivere in quel territorio musulmano alle condizioni stabilite nel contratto stesso e, comunque, dietro pagamento di una tassa (*ğizya*). Sulla posizione giuridica degli ebrei nella società ottomana, si veda N. Melis, *Lo statuto giuridico degli ebrei nell'Impero Ottomano*, in *Ebraismo e rapporti con le culture del Mediterraneo nei secoli XVII-XX*, M. Contu, N. Melis, G. Pinna (a cura di), Giuntina, Firenze 2003, pp. 144-156.

<sup>16</sup> I termini dell'accordo tra le due forze politiche sono ricostruiti nell'interessante saggio di R. Guolo, *La frattura laici/religiosi nella società israeliana*, in “Religioni e società. Rivista di scienze sociali della religione”, 36, 2009, pp. 34-35. Sul carattere “simbolico” delle concessioni fatte alla minoranza ortodossa – comprensive anche dell'osservanza dello *Shabbāth* come giorno di riposo settimanale e delle norme dietetiche (*kasherut*) in tutte le istituzioni statali e nell'esercito – si sofferma Michael Brenner: «Per Ben Gurion, come per la maggior parte degli altri fondatori laici dello Stato sia di destra sia di sinistra, “ebraico” si riferiva in primo luogo alla nazione e non alla religione» (*Israele. Sogno e realtà dello Stato ebraico*, Donzelli, Roma 2018, p. 112). Per un'analisi delle ragioni politiche alla base della scelta del mantenimento del «patto dello *status quo*» e, in generale, delle sue ripercussioni sull'assetto costituzionale israeliano, cfr. G. Sapir, *Religion and State in Israel: the case for reevaluation and constitutional entrenchment*, in “Hastings International and Comparative Law Review”, v. XXII, 1999, pp. 617-666. Su tale fase sia consentito rinviare anche a S. Dazzetti, *Forme e pratiche del pluralismo religioso nello Stato di Israele. L'eredità ottomana la tutela dei rapporti familiari*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, 19, 2020, p. 71.

<sup>17</sup> L'adozione di un testo costituzionale fu infatti al centro di un intenso dibattito che vide impegnati politici e giuristi negli anni 1948-50. A causa della difficoltà a trovare un accordo sui contenuti – da ricondurre per lo più alla contrapposizione tra la corrente politica laica e quella religiosa –, il 13 giugno 1950 venne approvata una risoluzione, nota

per garantire la pacifica convivenza etnico-religiosa tra i gruppi dell'eterogenea "famiglia" ebraica e delle altre confessioni. In forza di tale accordo, dunque, ebrei e non ebrei avrebbero conservato i rispettivi statuti personali, potendo continuare a esercitare la facoltà di regolare la materia del diritto di famiglia secondo le proprie norme confessionali, e di ricorrere quindi alla giurisdizione religiosa di riferimento per la risoluzione delle controversie in materia.

Nella versione adottata e più volte integrata nell'ordinamento israeliano, il *millet* attribuisce alle Corti religiose, vale a dire agli organi giudiziari speciali delle quattordici comunità religiose riconosciute, il potere giurisdizionale in materia di *status personae*. In particolare, a esse si riserva "giurisdizione esclusiva" sulle controversie attinenti al matrimonio e al divorzio e "giurisdizione concorrente" con i tribunali civili per quel che riguarda il mantenimento del coniuge separato, il riconoscimento dei minori, le adozioni e le vicende ereditarie<sup>18</sup>. Va da sé che l'attuazione di tale sistema di "autogoverno" dei gruppi nel perimetro statale non è privo di ripercussioni sul piano teorico-istituzionale. Nel recepire tale impostazione, infatti, lo Stato di Israele ha riconosciuto la possibilità che nel proprio ordinamento possa coesistere una pluralità di giurisdizioni e che siano pertanto attuate – nei limiti, come si è detto, della disciplina di alcuni istituti del diritto di famiglia – forme differenziate di tutela dei cittadini israeliani, rinunciando così al principio di uniformità tipico degli Stati moderni<sup>19</sup>. Come si vedrà nel dettaglio, le Corti religiose costituiscono a

come "Risoluzione Harari", che prospettava l'emanazione da parte della Parlamento israeliano (*Knesset*) di una serie di Leggi fondamentali (*Basic Laws*). Queste avrebbero, nel loro insieme, concorso a formare la Costituzione dello Stato.

Dal 1958 sono state varate quattordici *Basic Laws* (consultabili all'indirizzo <https://m.knesset.gov.il/en/activity/pages/basiclaws.aspx>). I motivi storico-giuridici all'origine della mancata approvazione in Israele di un testo costituzionale appaiono ben ricostruiti in un saggio di Roberto Toniatti, che si sofferma anche sul delicato tema della natura costituzionale delle Leggi Fondamentali cfr. R. Toniatti, *Israele: una Costituzione a tappe*, in "Rivista trimestrale di Diritto pubblico", 2, 1977, pp. 510-535. Interessanti riferimenti al tema vengono anche in E. Ottolenghi, R.Y. Hazan, *Aspettando la costituzione: la rivoluzione costituzionale israeliana del 1992 e i mutati rapporti tra i poteri dello stato*, in "Quaderni costituzionali", 2, 1997, pp. 283-310.

<sup>18</sup> Sui caratteri generali del sistema delle giurisdizioni religiose in Israele, cfr. A. Maoz, *Enforcement of Religious Courts' Judgments under Israeli Law*, in "Journal of Church and State", v. XXXIII, 3, 1991, pp. 473-494.

<sup>19</sup> Da qualche anno a questa parte in ambito scientifico il *millet* viene sempre più considerato come un sistema di garanzia del pluralismo, quindi, di tutela delle minoranze: cfr. G.M. Quer, *Pluralismo e diritti delle minoranze. Il sistema del "millet"*, in "Quaderni di Diritto e Politica ecclesiastica", 1, 2020, pp. 280-284; Id., *Democrazia e diritti umani in Israele*, Proedi, Milano 2006, pp. 9-26.

tutti gli effetti un sottosistema dell'ordinamento giudiziario israeliano<sup>20</sup>.

Se dunque può dirsi che il *millet* rappresenti una forma compiuta di promozione del pluralismo, un efficace strumento di tutela della libertà religiosa delle diverse realtà confessionali, è altrettanto certo che esso finisce per amplificare differenze e divisioni di tipo verticale, che, a parere di alcuni, lasciano la società israeliana scomposta in gruppi etnico-religiosi titolari di principi, riti, ordinamenti propri, che per definizione mal si prestano a una sintesi condivisa. Emblematico, al riguardo, l'esempio dell'istruzione, in particolare delle scuole ebraiche, dove a fronte di una varietà di indirizzi formativi (statale e laica, sionista-religiosa, ashkenazita ultra-ortodossa, sefardita, ultra-ortodossa e araba) si registra un numero esiguo di scuole miste, che rifletterebbe una preoccupante indifferenza degli organi politico-istituzionali rispetto a un'educazione orientata ai valori della cooperazione e coesione "nazionale" al di là delle appartenenze etnico-religiose<sup>21</sup>.

In questo senso, oramai da tempo, numerosi studiosi e intellettuali israeliani hanno individuato nel multiculturalismo la frontiera vera, la sfida con cui lo Stato è chiamato sempre più a confrontarsi<sup>22</sup>: l'impegno di tutti – istituzioni, comunità, singoli – a far convergere le diverse matrici cultural-religiose presenti nel tessuto istituzionale e sociale del Paese verso un "centro identitario" comune, legato più a un concetto di cittadinanza civile che a quello di appartenenza religiosa, concorrerebbe a scongiurare il rischio di una "segmentazione verticale", di una pericolosa frammentazione dell'intera collettività israeliana con gravi ripercussioni sulla governabilità del Paese, quindi sulla sopravvivenza stessa della democrazia.

Sarà interessante allora verificare – a partire dall'analisi dell'organizzazione attuale delle Corti religiose e delle rispettive competenze, che di seguito si propone –, la tenuta complessiva del sistema "pluralizzato" israeliano, anche rispetto alle dinamiche di secolarizzazione e globalizzazione. Un'indagine più approfondita dell'attività svolta dagli organi

<sup>20</sup> Per la classificazione delle corti religiose come sottosistema dell'ordinamento giudiziario, si rinvia a S. Goldstein, A.M. Rabello, *L'ordinamento giudiziario*, in T. Groppi, E. Ottolenghi, A. M. Rabello (a cura di), *op. cit.*, pp. 234-235.

<sup>21</sup> Sul tema dell'istruzione israeliana come caso paradigmatico della frantumazione della società israeliana si è soffermato Menachem Mautner nella ricerca sul rapporto tra diritto e cultura in Israele. Cfr. M. Mautner, *Diritto e cultura in Israele*, Franco Angeli, Milano 2014, p. 204, e più ampiamente, si vedano pp. 197-216.

<sup>22</sup> Dell'«unicità della condizione multiculturale di Israele» parla ancora Mautner. Cfr. *Ivi*, p. 10.

giurisdizionali religiosi e delle sue ricadute all'interno dell'ordinamento giuridico israeliano, consentirà inoltre di mettere a fuoco le criticità del *millet* che è possibile riscontrare quando dal piano collettivo ci si sposti su quello della tutela dei diritti soggettivi, e le conseguenti istanze di cambiamento sollecitate dalla società civile perché lo Stato predisponga istituti giuridici alternativi al matrimonio religioso, l'unica forma ancora riconosciuta e praticabile in Israele.

## 2. *La giurisdizione dei tribunali religiosi*

Da quanto sin qui esposto appare evidente come l'incardinamento del sistema del *millet* nella struttura ordinamentale statale abbia assunto nell'esperienza israeliana un carattere particolarmente rilevante a motivo dell'assenza deliberata di una regolamentazione civile di talune materie: l'area giuridica che attiene allo stato personale e l'ambito del matrimonio e del divorzio sono interamente affidate alla normativa confessionale. In altri termini, la disciplina di tali campi è del tutto avulsa dalla codificazione del diritto privato israeliano. Tale situazione ha indotto alcuni giuristi a ritenere che, nel campo del diritto di famiglia, in Israele viga un «sistema giuridico sfaccettato, che include diritto israeliano – in particolar modo per tutte le questioni inerenti ai beni – e, contemporaneamente, diritto ebraico, diritto islamico, o diritto canonico, a seconda del sistema assunto dalle rispettive corti di ciascuna tradizione religiosa»<sup>23</sup>. Ciò – sempre secondo la dottrina giuridica – avrebbe concorso a fare del diritto di famiglia israeliano un complesso ibrido, caratterizzato da una «struttura stratificata di leggi religiose, legislazione territoriale, norme definite dai giudici e innestate su leggi religiose, infine leggi generali civili e penali»<sup>24</sup>.

Esula da questa sede una trattazione esaustiva del tema declinata per tutte le confessioni religiose che, evidentemente, richiederebbe un appro-

<sup>23</sup> A.M. Rabello, *Israele fra common law e civil law, verso la codificazione del suo diritto contrattuale*, in *Io comparo, tu compari, egli compara: che cosa, come, perché?*, V. Bertorello (a cura di), Giuffrè, Milano 2003, p. 254. L'autore precisa che il processo di codificazione del diritto privato israeliano appare limitato ad alcuni campi del diritto che si ritengono meno influenzati dalla tradizione religiosa, sebbene molti di questi siano stati «ampiamente sviluppati dal diritto tradizionale ebraico, come per esempio, il diritto delle obbligazioni, il diritto di proprietà e quello delle successioni», *ibid.*

<sup>24</sup> A. Rosen-Zvi, *Family and inheritance law*, in *Introduction to the law of Israel*, A. Shapira, K. DeWitt-Arar (a cura di), Kluwer Law International, The Hague, London-Boston 1995, p. 74.

fondimento dei rispettivi ordinamenti anche in chiave comparativa. Ci si limiterà piuttosto all'esame della regolazione degli istituti del matrimonio e del divorzio in base al diritto ebraico – applicato alla maggioranza dei cittadini israeliani –, non senza avere prima però tratteggiato almeno a grandi linee un quadro delle competenze delle corti religiose operanti in Israele, e aver anzitutto precisato che lo Stato ha riconosciuto per legge – dunque con atto sovrano – l'ampiezza delle giurisdizioni di ciascuna, stabilendo quando queste possono pronunciarsi “in via esclusiva”, oppure “in via concorrente” con altri organi giudiziari civili<sup>25</sup>.

Avviando la ricognizione dal caso ebraico, occorre premettere che la già menzionata legge israeliana del 1953 (*Marriage and Divorce*) ha attribuito alle corti rabbiniche la giurisdizione esclusiva sulle questioni relative a matrimoni e divorzi di ebrei in Israele – sia cittadini che residenti –, vale a dire su tutti quegli aspetti che, nel caso del matrimonio, riguardano la validità dell'atto, la sussistenza delle condizioni personali per la conclusione dello stesso, o la valutazione delle sue conseguenze quando queste siano strettamente legate a precetti religiosi. Essa inoltre definisce l'ambito di giurisdizione delle corti rabbiniche – «le questioni relative a matrimoni e divorzi di ebrei in Israele, sia cittadini che residenti, sono di competenza esclusiva dei Tribunali Rabbinici» (art. 1) –, rinviando al diritto ebraico per la loro disciplina<sup>26</sup>.

Nell'ipotesi del divorzio, invece, le prerogative delle corti attengono alla sua regolarità, alle azioni per richiederlo, e a quelle esercitate per ottenere l'esecuzione di accordi conclusi in sede divorzile. In quest'ultimo caso, esse possono pronunciarsi anche su questioni connesse alla causa di divorzio, cioè su quegli aspetti che si riferiscono direttamente alla controversia, come i diritti patrimoniali degli ex-coniugi quando tra loro sussista un regime di comunione di beni, o ancora su quelle azioni che possono essere sollevate su ricorso di uno dei coniugi «la cui risoluzione è preliminare e necessaria alla decisione finale (si pensi alla determinazione degli assegni familiari o dell'affidamento della prole)»<sup>27</sup>. In tema di adozioni o sulle questioni ereditarie, poi, le corti rabbiniche hanno com-

<sup>25</sup> Sui caratteri dei tribunali religiosi si rinvia a S. Goldstein, A.M. Rabello, *op. cit.*, pp. 240-243.

<sup>26</sup> Sul dibattito politico che ha preceduto l'approvazione dell'importante legge sul riconoscimento della giurisdizione dei Tribunali rabbinici cfr. H. Lerner, *Critical junctures, religion, and personal status regulations in Israel and India*, in “Law & Social Inquiry”, v. XXXIX, 2, 2014, pp. 396-404.

<sup>27</sup> S. Goldstein, A.M. Rabello, *op. cit.*, p. 241. A proposito dell'attuale funzionamento delle corti rabbiniche, si veda D. Hacker, *Religious Tribunals in Democratic States*:

petenza solo se entrambe le parti si accordano in tal senso. Diversamente, la giurisdizione esclusiva spetterà alle *Family Courts* statali.

Le *Shariya Courts* sono competenti a decidere sia le controversie che coinvolgono cittadini israeliani musulmani, sia quelle che sorgono tra persone solo residenti in Israele, ma originarie di paesi in cui si applica il diritto islamico alle materie relative allo status personale. Nel dicembre 1953 il parlamento israeliano approvò la *Sharia Courts Law (Validation of Appointments)* che regolava il funzionamento dei tribunali esistenti, legalizzava le sentenze delle *qadi* – riconoscendo anche quelle emesse fino a quel momento –, infine convalidava le loro nomine. Solo nel 1961 fu varato un provvedimento completo, *Qādīs Law*, che definiva tutti gli aspetti delle procedure per la nomina di nuovi organi<sup>28</sup>.

Come si è sopra accennato, la giurisdizione riconosciuta a tali corti è più ampia rispetto a quella degli altri tribunali religiosi, in omaggio forse all'origine ottomana del sistema degli statuti personali, che aveva attribuito ai giudici musulmani maggiori competenze, costituendo allora l'Islam la religione di maggioranza. Pertanto, oltre alla materia del matrimonio e del divorzio, ai tribunali islamici spetta la giurisdizione esclusiva delle controversie legate alla dote, al mantenimento, alla custodia e cura dei figli, quelle relative ai debiti derivanti da proprietà di cui sono titolari gli orfani, e alla dichiarazione d'assenza (scomparsa). Analogamente a quanto stabilito per le corti rabbiniche, pure le *shariya courts* possono pronunciarsi su questioni relative all'adozione e all'eredità soltanto quando sussista un accordo scritto tra le parti<sup>29</sup>.

Anche alle corti druse – introdotte, come si è detto, dal legislatore

*Lessons from the Israeli Rabbinical Courts*, in "Journal of Law and Religion", v. XXVII, 1, 2011-2012, pp. 61-81.

<sup>28</sup> Sull'assetto organizzativo dei tribunali islamici nella Palestina e in Israele, cfr. Z. Ghandour, *Religious Law in a Secular State: The Jurisdiction of the Shari'a Courts of Palestine and Israel*, in "Arab Law Quarterly", v. V, 1, 1990, pp. 25-47.

<sup>29</sup> Sul punto cfr. S. Goldstein, A.M. Rabello, *op.cit.*, p. 242. In tema di adozioni è il caso di precisare che, nell'attribuire alle Corti islamiche la competenza in materia, la dottrina israeliana non ha inteso riferirsi al diritto islamico, per il quale tale istituto resta precluso, ma alla normativa israeliana del 1981, l'*Adoption of Children Law*, 5741-1981, 35 LSI 360 (1980-81), che aggiornava l'*Adoption of Children Law*, 5720-1960, 14 LSI 93 (1960). Nel fissare le modalità di attuazione dell'adozione dei bambini nello Stato di Israele, tale legge sancisce, tra l'altro, il principio generale della corrispondenza tra l'identità religiosa degli adottanti e quella del bambino adottato (art. 5), in perfetta armonia proprio con il sistema degli statuti personali vigente in Israele. Per un'ampia trattazione, cfr. M. Karayanni, *In the best interests of the group: religious matching under Israeli Adoption Law*, in "Berkeley Journal of Middle Eastern and Islamic Law", 3, 1, 2010, pp. 2-80.

israeliano nel 1962 – è attribuita giurisdizione esclusiva per tutti i casi di matrimonio e divorzio che riguardino gli appartenenti a tale gruppo, siano essi cittadini o stranieri residenti in Israele. Sempre in caso di accordo tra le parti, esse possono pronunciarsi su altre questioni come assegni familiari, mantenimento del coniuge, custodia, riconoscimento di minori quali figli legittimi, adozione e questioni ereditarie<sup>30</sup>.

I tribunali religiosi dei maggiori gruppi confessionali – che, nell'insieme, rappresentano il 97% dell'intera popolazione – sono accomunati dalla medesima natura: istituiti per legge, essi vengono considerati a tutti gli effetti tribunali dello Stato che provvede anche alla ratifica dei loro organi<sup>31</sup>. Al riguardo occorre anche precisare che la *Dayanim Law* del 1955 attribuisce al Capo dello Stato il potere di nomina dei giudici dei tribunali rabbinici, i quali sono tenuti a giurare fedeltà allo Stato, e sono retribuiti sulle finanze statali. Disposizioni analoghe si applicano anche ai giudici dei tribunali musulmani e drusi, ma non a quelli cristiani, nominati e retribuiti dai capi delle rispettive comunità<sup>32</sup>. In ogni caso, tutti i tribunali religiosi possono essere inoltre sottoposti «alla “supervisione” della Corte Suprema come *High Court of Justice*», che tuttavia si limiterebbe alle questioni di giurisdizione, «cosicché la decisione resa da un tribunale religioso può essere annullata per carenza di giurisdizione»<sup>33</sup>.

Nel merito, il sistema di relazioni con lo Stato appare più articolato nel caso delle altre confessioni religiose. Come le maggiori, anche queste – per lo più cristiane (Greco-Cattolica, Melechita, Maronita, Siriana Ortodossa, Orientale Ortodossa, Latina cattolica, Gregoriana-Armena, Armena Cattolica, Siriana Cattolica, Caldea), cui si aggiunge la minoranza araba *bahá'i* – godono di autonomia giurisdizionale. Ai loro tribunali spettano infatti prerogative esclusive in materia di matrimonio, divorzio e determinazione degli assegni familiari, verso i cittadini israeliani o residenti membri delle rispettive comunità cui fanno capo. Inoltre, in caso

<sup>30</sup> I tribunali drusi sono stati riconosciuti in Israele dalla *Druze Religious Courts Law* del 1962. Sul tema, cfr. A. Layish, *Islam as a source of law in the druze religious courts*, in “Israel Law Review”, v. XIV, 1, 1979, pp. 3-30.

<sup>31</sup> Cfr. C. Klein, *Stato, ebraismo e confessioni religiose*, in A. Riccardi (a cura di), *op.cit.*, p. 113.

<sup>32</sup> Su tali aspetti si veda S. Ferrari, *Libertà religiosa e stato pluriconfessionale: il caso di Israele*, in *I diritti fondamentali della persona umana e la libertà religiosa, Atti del V colloquio giuridico (8-10 marzo 1984)*, F. Biffi (a cura di), Libreria editrice Vaticana, Roma 1985, p. 542, nt. 9.

<sup>33</sup> S. Colombo, *ad vocem Israele*, in *Digesto, Discipline Privatistiche*, vol. X, Utet, Torino 1993, p. 208.

di accordo tra le parti interessate, essi possono esprimersi su questioni connesse al mantenimento del coniuge separato, al riconoscimento di minori come figli legittimi, all'adozione e alle vicende ereditarie<sup>34</sup>. Occorre peraltro precisare che, a differenza delle altre – ebraica, musulmana e drusa – tali confessioni «non sono dotate di tribunali dallo Stato»<sup>35</sup>, non avendo Israele ritenuto di promulgare alcuna legge che ne regolasse l'organizzazione e l'attività. Per le confessioni cristiane e per la minoranza *bahà'i* resta quindi in vigore ancora la normativa mandataria del 1922, che nondimeno riconosce loro ampia autonomia e in forza della quale le decisioni pronunciate dai loro organi giudiziari diventano efficaci e sono dunque applicate nell'ordinamento giuridico israeliano. Anche tali confessioni, va comunque rimarcato, restano sottoposte all'amministrazione del Ministero degli Affari Religiosi (*Hasar Leinianeî Datot*), provvedendo lo Stato con sovvenzioni pubbliche al loro sostentamento<sup>36</sup>.

Un cenno particolare si deve infine alle *Family Courts*, tribunali civili istituiti dallo Stato di Israele nel 1995, competenti su tutte le questioni relative alla materia della famiglia tranne quelle rimesse alla competenza esclusiva delle corti religiose<sup>37</sup>. A esse spetta la giurisdizione sulle controversie che riguardano l'adozione di minori, la custodia dei figli, il mantenimento di mogli e prole, la definizione del regime di comunione o separazione dei beni, ma anche quelle in materia successoria, o azioni esperite in ambito contrattuale che vedano coinvolti come parti in causa membri della famiglia<sup>38</sup>. Nelle intenzioni del legislatore, l'istituzione di tale legge avrebbe consentito di concentrare in un solo tribunale tutte le controversie in materia familiare. E tuttavia, non è mancato chi, come un giurista di vaglia, Alfredo Mordechai Rabello, ha osservato che la possibilità per i tribunali rabbinici di pronunciarsi anche su questioni che spettano alle *Family Courts* crei «una situazione per cui gli stessi problemi possono essere risolti diversamente a seconda del tribunale adito», dando luogo di fatto a «una corsa al tribunale preferito cui attribuire la competenza ed escludere altre giurisdizioni». Benché tardiva, non v'è dubbio che l'istitu-

<sup>34</sup> Circa la composizione delle diverse comunità cristiane, cfr. <https://www.jewish-virtuallibrary.org/the-christian-communities-of-israel>.

<sup>35</sup> C. Klein, *op. cit.*, p. 114.

<sup>36</sup> Cfr. *Ibid.* Secondo Klein, il significato letterale dell'espressione ebraica di *Hasar Leinianeî Datot* – ministero incaricato degli affari che riguardano le religioni –, rifletterebe meglio la nozione di pluralità religiosa.

<sup>37</sup> Cfr. A.M. Rabello, *Il Rabbinate centrale di Eretz Israel*, in "Daimon", 3, 2003, pp. 134-135, nt. 79.

<sup>38</sup> Cfr. S. Goldstein, A.M. Rabello, *op. cit.*, p. 240.

zione di tali tribunali si è rivelata un'iniziativa particolarmente opportuna anche per la tutela delle cosiddette coppie di fatto – vale a dire di quegli israeliani che scelgono di non contrarre alcuna forma di matrimonio religioso – e delle loro famiglie, che in questo modo possono rivolgersi a essi per risolvere questioni attinenti per l'appunto ai rapporti familiari<sup>39</sup>.

Per quanto apprezzabile, tuttavia, quello introdotto dal legislatore israeliano appare ancora un rimedio parziale al problema cruciale, sopra segnalato, dell'assenza nella codificazione civile israeliana di una disciplina specifica degli istituti del matrimonio e del divorzio, che dunque restano sotto la competenza unica degli ordinamenti giuridici-confessionali. Nel caso ebraico, è ancora la legge del 1953 (*Marriage and Divorce*) a disporre tale esclusività, sancendo il principio secondo cui «matrimoni e divorzi tra ebrei verranno effettuati in Israele secondo le norme della *Torah*» (art. 2)<sup>40</sup>. Pertanto, per tutti gli ebrei – osservanti e non – sarà la legge ebraica (*halakhah*) a disciplinare l'istituto matrimoniale, che oltre alle modalità di celebrazione, fissa le condizioni per contrarre l'atto matrimoniale (età, capacità dei nubendi), indica i motivi di impedimento fino a prescrivere i casi di unioni proibite tra i soggetti<sup>41</sup>. Allo stesso modo, esso stabilisce le modalità di scioglimento del matrimonio, quindi le cause di invalidità e di nullità del vincolo coniugale, e naturalmente l'intera disciplina del divorzio compresa la procedura che si svolgerà dinanzi ai tribunali rabbinici. Per il diritto ebraico lo scioglimento del matrimonio si configura infatti, al pari del matrimonio, come un atto fondato sul mutuo consenso. Le corti non hanno quindi la facoltà di sciogliere il matrimonio, ma si limitano a dichiarare se sussista o meno una causa di divorzio e incoraggiare il coniuge riluttante ad acconsentirvi<sup>42</sup>.

Va precisato infine che non potranno invece accedere a tale procedura di divorzio, e adire quindi il tribunale rabbinico, gli ebrei che ab-

<sup>39</sup> Cfr. A.M. Rabello, *Il Rabbinate centrale ... cit.*, p. 134.

<sup>40</sup> Sull'interpretazione dell'art. 2 della legge del 1953, si veda G. Tedeschi, *Note di diritto matrimoniale israeliano (in margine a una polemica altrui)*, in "Rivista del diritto matrimoniale e dello stato delle persone", 1961, pp. 3-11. Per il testo integrale della legge, cfr. A.M. Rabello, *Introduzione al diritto ebraico. Fonti, matrimonio e divorzio, bioetica*, Giappichelli, Torino 2002, pp. 137-138.

<sup>41</sup> Per una trattazione esaustiva della disciplina matrimoniale e del divorzio nel diritto ebraico, cfr. A.M. Rabello, *Il matrimonio nel diritto ebraico*, in *Il Matrimonio. Diritto ebraico, canonico e islamico: un commento alle fonti*, S. Ferrari (a cura di), Giappichelli, Torino 2006, p. 3 ss.

<sup>42</sup> In casi estremi «esse possono ordinare a un coniuge di concedere o ricevere il *ghet*» (A. Maoz, *Matrimonio e divorzio*, in "Daimon", 2, 2002, p. 231).

biano contratto matrimonio misto, unendosi giuridicamente con persona non ebrea. La legge ebraica (*halakab*) non riconosce infatti la validità del matrimonio misto, contratto fra un ebreo e un non ebreo. Esso è considerato invalido anche quando la religione professata dall'altro coniuge riconosca tale unione, come nel caso del diritto islamico che «autorizza il matrimonio fra un uomo musulmano e una donna ebrea o cristiana»<sup>43</sup>. Di conseguenza, i matrimoni misti – che vengano celebrati in Israele o all'estero – non avranno alcun valore al cospetto del tribunale rabbinico per il carattere universale che il diritto ebraico riveste per ogni ebreo. I tribunali laici dello Stato di Israele potranno invece, a loro discrezione, distinguere tra le due fattispecie, tenendo in considerazione, per quelli celebrati all'estero, anche le regole di diritto internazionale privato<sup>44</sup>. In questo caso, la coppia deve rivolgersi al Presidente della Corte Suprema, il quale può discrezionalmente valutare se autorizzare una delle corti religiose – quando le parti in causa appartengono a comunità riconosciute – o, in alternativa, la *Family Court* statale, perché procedano alla rinuncia del vincolo matrimoniale. Se la scelta ricade su quest'ultima, ai fini dello scioglimento sarà sufficiente il mutuo consenso delle parti<sup>45</sup>. Infine, il Presidente della Corte Suprema disporrà l'assegnazione della causa a una delle corti religiose soltanto dopo averle consultate entrambe, al fine di evitare che nessuno dei coniugi possa andare incontro ad alcun impedimento in vista di un nuovo matrimonio.

Un approfondimento specifico richiederebbe la questione, complessa e molto dibattuta sul piano della teoria generale, ma che qui si può solo accennare, della ricezione del diritto ebraico nell'ordinamento dello Stato prospettato dalla legge del 1953, in altre parole dell'incorporazione diretta della normativa confessionale su matrimonio e divorzio nel sistema delle fonti del diritto israeliano<sup>46</sup>. Proprio l'assenza in Israele di una forma alternativa di matrimonio, vale a dire di tipo civile, è causa di una serie di disagi per quegli ebrei di nascita che, per motivi personali – o

<sup>43</sup> A. Maoz, *Matrimonio e divorzio*, cit., p. 229, nt. 19.

<sup>44</sup> Cfr. A.M. Rabello, *Introduzione al diritto ebraico ...* cit., pp. 135-136, e p. 123, in cui l'A. fornisce una definizione anche giuridica di «matrimonio misto».

<sup>45</sup> Su questi aspetti si rinvia a A. Maoz, *Matrimonio e divorzio*, cit., pp. 232-233.

<sup>46</sup> Sul tema controverso del rilievo del diritto ebraico nell'ordinamento giuridico israeliano, si rinvia a S. Baldin, *La rilevanza del diritto ebraico nello Stato di Israele*, in Id. (a cura di), *Diritti tradizionali e religiosi in alcuni ordinamenti contemporanei*, Edizioni Università di Trieste, Trieste 2005, pp. 100-104. Per una trattazione esaustiva dei caratteri del diritto ebraico, cfr. A.M. Rabello, *ad vocem Diritto ebraico*, in *Enciclopedia giuridica*, Treccani, Roma 1995, pp. 1-18.

perché abbiano abbracciato una religione non riconosciuta, oppure si dichiarino agnostici o semplicemente laici – scelgano di non professare la religione ebraica, e quindi di non sottoporsi ai suoi precetti. O, ancora, per quanti abbiano preferito aderire ad altre correnti religiose dell'ebraismo, come quelle dei *Reform* o *Conservative*, e pratichino di conseguenza modalità di celebrazione di matrimonio, e quindi di risoluzione del vincolo coniugale, differenti da quelle attuate dalla corrente ortodossa dell'ebraismo, l'unica che abbia ricevuto un riconoscimento ufficiale da parte dello Stato. In sostanza, il matrimonio contratto secondo i principi di tali movimenti religiosi interni all'ebraismo non possiede alcuna validità, dunque non produce effetti civili nell'ordinamento giuridico israeliano<sup>47</sup>.

Non v'è chi non veda allora come l'applicazione esclusiva della legge *halakhica* secondo l'interpretazione ortodossa finisca per incrinare proprio il principio fondamentale di eguaglianza, creando disparità di trattamento tra gli stessi cittadini israeliani ebrei che, per esercitare un diritto di libertà personale, si vedono costretti, in molti casi, a recarsi all'estero per celebrare i loro matrimoni.

Peraltro, va anche detto che, a fronte di tali formali, perduranti interdizioni, i matrimoni civili celebrati all'estero, per prassi ormai consolidata, acquistano rilevanza pubblica con registrazione civile presso il ministero dell'Interno e in questo modo vengono considerati regolari dalla giurisdizione statale<sup>48</sup>. Sebbene infatti la legge israeliana non abbia ancora ufficialmente riconosciuto la validità di tali unioni, secondo quanto richiesto dai tribunali civili israeliani le persone sposate con rito civile all'estero devono essere iscritte come coniugate nel Registro della popolazione, previa presentazione di un certificato di matrimonio, anche se si tratta di un'unione non consentita in Israele.

Il merito di quest'ultima inversione di tendenza va senz'altro ascritto alla Corte Suprema che, ammettendo come validi sia i matrimoni civili celebrati all'estero, sia quelli "privati" – vale a dire quelli celebrati fra ebrei alla sola presenza di due testimoni, dunque in assenza di persona competente nella legge ebraica, solitamente un rabbino, che assicuri l'osservanza delle norme prescritte per le celebrazioni nuziali –, si è pronun-

<sup>47</sup> Cfr. A. Maoz, *Matrimonio e divorzio*, cit., p. 233. L'A. sottolinea che i rabbini riformisti e conservatori – espressi dalle comunità che fanno capo a tali diverse correnti dell'ebraismo – «non sono rappresentati nelle corti rabbiniche, né possono celebrare matrimoni» (p. 226).

<sup>48</sup> Cfr. R. Guolo, *La frattura laici/religiosi ...* cit., p. 37.

ciata da tempo per un superamento del principio dell'obbligatorietà della celebrazione religiosa<sup>49</sup>. Si consideri che a tale forma ricorrono anche quegli ebrei per i quali sussistano impedimenti che renderebbero nulla la loro unione, come nel caso già accennato di matrimonio misto. Per ottenere il riconoscimento ebraico del matrimonio privato le parti si rivolgono alla Corte Rabbinica che però, nel caso di unioni vietate, respingerà la richiesta «al fine di scoraggiare le “coppie peccatrici”»<sup>50</sup>. Nondimeno, la dichiarazione di diniego è ritenuta comunque sufficiente per procedere almeno al riconoscimento civile del matrimonio privato, che può essere così iscritto nel *Population Register*. Sulla delicata questione è intervenuta la Corte Suprema esprimendosi a favore di tale riconoscimento anche quando gli organi giudiziari rabbinici si rifiutino di emettere una dichiarazione negativa. Infine, nei primi anni Novanta essa ha inoltre stabilito che pure i matrimoni celebrati all'estero o da consoli in Israele, risultanti da atti ufficiali, sempre ai fini del riconoscimento civile devono – come si è accennato – essere iscritti nel *Population Register*.

Al fine dunque di arginare gli effetti del “monopolio” religioso, la Corte Suprema ha voluto andare incontro a tutte quelle coppie – interconfessionali o intraconfessionali – alle quali è legalmente vietato sposarsi in Israele a causa di vari divieti religiosi, non solo imponendo alle autorità israeliane l'obbligo di registrazione civile delle unioni contratte all'estero, ma anche prescrivendo ai tribunali religiosi di applicare, in caso di richiesta di scioglimento, una procedura giudiziale semplificata rispetto a quella tradizionalmente seguita per il divorzio di un matrimonio ebraico. In una decisione del novembre 2006, infatti, la Corte Suprema ha stabilito che, per le cause di divorzio di coppie ebraiche sposate civilmente all'estero, i giudici religiosi non richiedano la procedura completa di ottenimento del *get*, ma si attengano a un criterio formale più rapido, essendo quelle unioni equiparabili ai matrimoni di non ebrei<sup>51</sup>.

Alla luce di quanto sin qui detto, appare evidente come la Corte – considerata dalla dottrina «artefice di “una costituzione non scritta”»<sup>52</sup>,

<sup>49</sup> Al riguardo, va precisato che anche secondo la legge ebraica, il matrimonio può essere celebrato – in quanto atto di natura contrattuale – dagli stessi nubendi alla sola presenza di due testimoni. Su tali aspetti cfr. A. Maoz, *Matrimonio e divorzio*, cit., p. 230.

<sup>50</sup> Ibid.

<sup>51</sup> Cfr. Z. Triger, *Freedom from Religion in Israel. Civil Marriages and Cohabitation of Jews. Enter the Rabbinical Courts*, in “Israel Studies Review”, v. XXVII, 2, 2012, p. 6 ss.

<sup>52</sup> M. Mautner, *op. cit.*, p. 48. Sul ruolo cruciale ricoperto dalla Corte nella tutela dei diritti fondamentali, cfr. anche T. Groppi, *La Corte Suprema di Israele: la legittimazione della giustizia costituzionale in una democrazia conflittuale*, in “Giurisprudenza costituzio-

garante di diritti politici e civili e di libertà – abbia messo, in questo modo, ancor più in risalto i limiti congeniti di quel sistema giuridico a base personale, per il quale la libertà del singolo si “risolve” in quella del gruppo religioso. E ha così forse posto le premesse per un’evoluzione più democratica dell’ordinamento giuridico israeliano, chiamato sempre più a fare i conti con i processi di secolarizzazione e di modernizzazione attivi anche nella società israeliana. Proprio all’analisi della produzione giurisprudenziale di tale organo e alle sue lucide interpretazioni giuridiche, occorrerebbe volgersi per intercettare e decifrare i segnali più significativi delle trasformazioni in atto nello Stato di Israele sul piano dei diritti civili.

Accanto all’impegno profuso dalla più alta corte del Paese, merita di essere segnalato in conclusione l’orientamento di apertura manifestato dal diritto israeliano (civile) a favore del riconoscimento dell’istituto della coabitazione di coppie conviventi (*yedu'im be-tzibur – reputed spouses*) che mantengono un rapporto simile al matrimonio pur non essendo sposate. Sebbene negli ultimi anni si registri da parte dei tribunali civili una crescente tendenza ad estendere alle coppie conviventi gli stessi diritti di quelle legalmente sposate – allo scopo, evidentemente, di ridurre il divario legale tra convivenza e matrimonio – non sembra tuttavia corretto parlare di una loro completa parificazione<sup>53</sup>. Ciò non toglie, comunque, che a tale istituto gli israeliani facciano sempre più ricorso in “alternativa” al matrimonio religioso.

### 3. *Un modello da riformare?*

Si può dunque ritenere che nell’esperienza israeliana la ricezione del sistema degli statuti personali abbia costituito una soluzione efficace, per certi versi necessaria sul piano politico-religioso, in grado di garantire al tempo stesso stabilità interna e un certo livello di protezione delle diverse comunità etnico-religiose presenti nel Paese attraverso il riconoscimento, diretto o indiretto, dei rispettivi ordinamenti giuridici.

Nel corso degli anni si sono moltiplicati i tentativi di classificazione

nale”, fasc. 5, 2000, pp. 3543-3569; L. Saporito, *Tendenze evolutive del modello israeliano. Lo Stato e la Sinagoga*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2021, pp. 91-93.

<sup>53</sup> Sui diritti delle coppie conviventi e, in generale sull’istituto della convivenza, cfr. S. Lifshitz, *The External Rights of Cohabiting Couples in Israel*, in “Israel Law Review”, v. XXXVII, 2-3, 2003-2004, pp. 347-425.

del modello statale israeliano da parte di studiosi di diverse discipline giuridiche che, senza tacerne le criticità, hanno espresso – come ad esempio Roberto Toniatti – un convinto apprezzamento per quel sistema definendo Israele uno Stato laico «a base fondamentale confessionale equiordinata»<sup>54</sup>. Altri, come Claude Klein, hanno invece sostenuto che il regime multiconfessionale praticato in Israele debba considerarsi «differenziato», sia nelle relazioni intercorrenti tra la religione ebraica e tutte le altre – godendo la prima di una posizione preminente rispetto alle seconde per la quantità di risorse e servizi predisposti dallo Stato a vantaggio dei cittadini ebrei (l'85% della popolazione totale) –; sia nei rapporti tra gli appartenenti ai tre gruppi confessionali più importanti (ebrei, musulmani e drusi) e i fedeli delle altre confessioni, per lo più cristiane che, come si è visto, si trovano in una posizione giuridicamente differente, non essendo perfettamente organici al corpo dello Stato<sup>55</sup>. Ragion per cui in Israele sussisterebbe, anche in forza della loro consistenza numerica, una sorta di gerarchia tra i vari culti religiosi e dunque livelli differenziati di libertà religiosa. Né è mancato chi – proprio dalla rinuncia dello Stato a produrre una normativa civile degli istituti giuridici del matrimonio e del divorzio, ancora assoggettati al diritto e alle giurisdizioni delle religioni unitamente alle altre questioni relative allo statuto personale – ha tratto motivo per segnalare l'incompiutezza del processo di secolarizzazione dell'ordinamento giuridico israeliano<sup>56</sup>. L'assenza di una disciplina "secolare" in quelle materie costituirebbe infatti un *vulnus* al principio di uguaglianza di quegli israeliani che, in nome della libertà di coscienza, non intendano conformare ai precetti religiosi le loro opzioni e azioni.

Si è dunque opportunamente rilevato come il sistema giuridico del quale il *millet* rappresenta il fulcro, riveli un limite "intrinseco", difficilmente emendabile, quando dalla dimensione collettiva si passi a considerare quella personale del diritto di libertà religiosa (da intendersi "di"

<sup>54</sup> R. Toniatti, *Aspetti problematici in materia di libertà religiosa nello Stato di Israele*, in F. Biffi (a cura di), *op. cit.*, p. 663.

<sup>55</sup> Come si è visto, tali confessioni non sono dotate di tribunali dallo Stato: cfr. C. Klein, *op. cit.*, pp. 113-114. In questo senso, quello israeliano può definirsi come un ordinamento «pienamente rispettoso del pluralismo confessionale e religioso esistente a livello territoriale» (P. Lillo, *Sovranità politica e dimensione religiosa nei sistemi unionisti*, in "Federalismi.it. Rivista di Diritto pubblico italiano, comparato, europeo", 2019, p. 42).

<sup>56</sup> S. Ferrari, *Lo spirito dei diritti religiosi. Ebraismo, cristianesimo e islam a confronto*, Il Mulino, Bologna 2002, p. 4. Dello stesso avviso lo storico Claudio Vercelli, per il quale in Israele tale processo «non è ancora terminato» (*Israele. Una storia in 10 quadri*, cit., p. 40).

ma anche “dalla” religione), e in generale la sfera dei diritti individuali rispetto a quelli dei gruppi confessionali. E non è certo un caso che ciò risulti con particolare chiarezza da un approccio ecclesiasticistico, il più appropriato, forse, a evidenziare la pluralità di aspetti connaturata alla libertà religiosa, che tipicamente si declina nella triplice relazione tra singoli, gruppi e Stato. Né vi è chi non veda come tale intreccio appaia quanto mai impegnativo per uno Stato democratico, o che tale si qualifichi, dal momento che a esso per definizione spetta la predisposizione di strumenti di tutela dei diritti fondamentali di libertà della persona nelle e dalle affiliazioni religiose. In questo senso, appare del tutto evidente come nel caso dello Stato di Israele la garanzia del pluralismo religioso non costituisca qualità sufficiente a stabilirne la piena democraticità. Né sorprende che, in seno alla società e alla politica israeliana, da diversi anni ormai il sistema del *millet* si trovi al centro di un’intensa riflessione critica e di una serie di proposte di revisione.

È proprio in questa luce, che in un certo senso emana da una considerazione dei caratteri originali e costitutivi della libertà religiosa, che è allora possibile valutare significato e rilevanza delle azioni sociali e politiche avviate per favorire prassi alternative al matrimonio religioso come forma unica riconosciuta dalla legge israeliana, sia per gli ebrei, sia per gli appartenenti ad altre confessioni. In altre parole, istruite per assecondare meccanismi laici atti a garantire quei soggetti che, per mancanza di requisiti richiesti dalle norme confessionali o per scelta – come sempre più spesso si verifica da qualche tempo a questa parte – si collochino al di fuori dei gruppi religiosi riconosciuti. Ad alcune di queste modalità, presenti nel sistema giuridico israeliano – in particolare il matrimonio civile celebrato all’estero e la coabitazione – si è sopra accennato, rilevando come tuttavia si tratti di espedienti limitati – anche perché nella disponibilità di una ristretta quota della popolazione, quella più colta e privilegiata –, che lasciano in buona sostanza insoluto il problema del divorzio, sottoposto ancora alla competenza esclusiva dei tribunali rabbinici.

Una peculiare attenzione si è riservata al tema della tutela del diritto fondamentale di contrarre matrimonio per quei cittadini ebrei per i quali – secondo l’interpretazione ortodossa della legge religiosa (*halakah*) – sussistano motivi di impedimento. È il caso delle *agunot*, donne alle quali i mariti non possono (se scomparsi, caso purtroppo non raro in Israele) o non vogliono consegnare l’atto di divorzio (*get*). Secondo la legge ebraica, infatti, il divorzio è un atto personale che spetta al marito consegnare alla moglie e – a differenza degli orientamenti liberali mo-

derni che intendono il divorzio come una libera scelta personale – esso si basa sul concetto di colpa. Da ciò consegue che, ai fini del divorzio, la persona debba dimostrare la colpa del coniuge oppure ottenere il suo consenso; diversamente, i tribunali rabbinici respingeranno le richieste di divorzio non ammettendo «motivi liberali» – come la rottura della relazione – o anche istanze di «divorzio unilaterale senza colpa»<sup>57</sup>. Così, in mancanza del *get*, le donne restano letteralmente incatenate al precedente matrimonio. Un'*agunah* non può infatti, secondo la legge israeliana, risposarsi fino a quando l'atto di matrimonio non sia emesso correttamente. In assenza di una procedura compiuta secondo i crismi religiosi, una nuova relazione che la donna scelga di stabilire sarà ritenuta illecita, e i figli in essa concepiti saranno considerati *mamzerim*, vale a dire segnati a vita come adulterini. Si consideri che ai *mamzerim*, e addirittura ai loro discendenti per dieci generazioni, la *halakah* proibisce di sposare altri ebrei. In questo caso, per giunta, la severa applicazione delle disposizioni religiose assunte dalle autorità rabbiniche trovano pieno supporto nell'inflessibilità delle pubbliche autorità. Proprio per garantire una rigida osservanza del precetto in questione, lo Stato israeliano mantiene infatti, presso il Ministero degli Affari Interni, una lista pubblica di *mamzerim* certificati<sup>58</sup>. È appena il caso di ricordare che, invece, gli uomini cui venga rifiutato il *get* possono essere autorizzati dai tribunali rabbinici a risposarsi nonostante l'opposizione delle mogli, a conferma della forte disparità di trattamento che sussiste tra uomo e donna nelle procedure di divorzio. È noto che le leggi religiose ebraiche penalizzano fortemente le donne, in sede giudiziaria, sia nella valutazione delle cause di divorzio – a differenza dell'uomo, l'infedeltà della donna è motivo assoluto di divorzio – o nell'atteggiamento di tolleranza verso comportamenti di violenza domestica; sia nella determinazione delle sanzioni *halachiche* che per gli

<sup>57</sup> S. Lifshitz, *Civil regulation of religious marriage from the perspectives of pluralism, human rights, and political compromise*, in *Institutionalizing rights and religion*, L. Batnitzky, H. Dagan (a cura di), Cambridge University Press, Cambridge 2018, p. 211. Sulle *agunot* si veda S. Mancini, *Un infelice matrimonio di convenienza: la famiglia in Israele tra tradizione e modernità*, in "Diritto Pubblico Comparato ed Europeo", 2010, II, p. 786, dove si sottolinea come la loro condizione collida "con il mito dell'eguaglianza di genere, radicato nell'ideologia sionista", oltre che con i trattati internazionali contro ogni forma di discriminazione sottoscritti da Israele.

<sup>58</sup> Su tale aspetto cfr. Y. Sezgin, *The Israeli millet system ... cit.*, p. 646, nt. 52. Sempre in tema di divieti imposti dalla legge religiosa ebraica va aggiunto che sono esclusi dal matrimonio religioso sia i *cohen* (discendenti della famiglia sacerdotale), a cui la legge ebraica fa divieto di sposare donne divorziate, sia le coppie dello stesso sesso.

uomini appaiono di gran lunga più moderate: in caso di nuove nozze, per loro le ripercussioni sui diritti di proprietà sono infatti pressoché nulle, e i figli nati da una relazione extra coniugale non vengono considerati *mamzerim*.

Per porre rimedio alla grave condizione di *agunot* in cui vengono a trovarsi molte donne ebreë, nel 1995 il parlamento israeliano prevedeva nella legge sui tribunali rabbinici (*Esecuzione delle sentenze di divorzio*) una serie di “rimedi” e in particolare alcune sanzioni come la sospensione di carte di credito, conti bancari, passaporti, patenti di guida e persino l’incarcerazione, da applicare in sede giudiziale ai mariti che si mostrassero particolarmente riluttanti a concedere l’atto di divorzio. E tuttavia, secondo alcuni, tale norma non avrebbe raggiunto il suo scopo a causa dell’opposizione intransigente mantenuta dai *dayanim* (giudici dei tribunali rabbinici), che – ritenendo le misure in parola contrarie alla *halakab*, per la quale non si può costringere un uomo a divorziare dalla propria moglie – ne hanno di fatto molto limitato l’applicazione<sup>59</sup>.

A fronte di tale specifica situazione la società civile israeliana non è rimasta impassibile. Da tempo si sono mobilitate numerose organizzazioni, come la *Coalizione internazionale per diritti della agunah* (*International Coalition for Agunah Rights, ICAR*), cui appartengono donne delle diverse correnti ebraiche ortodossa, conservatrice, riformista, laica<sup>60</sup>; e il *Gruppo di lavoro per l’uguaglianza nelle questioni di stato personale* (*Working Group for Equality*), cui aderiscono vari movimenti per i diritti civili in rappresentanza, oltre che di ebrei, anche di musulmani e cristiani. La spinta al cambiamento di tali movimenti trasversali tra gruppi etnico-religiosi diversi, vere e proprie “coalizioni intercomunitarie”, rappresenta senza dubbio la novità di maggior rilievo delle sollecitazioni provenienti “dal basso” per un superamento dell’anacronistica subordinazione del diritto di famiglia alla legge religiosa. Tra i relativi successi di queste iniziative va segnalata anzitutto la modifica della legge del 1995 istitutiva delle corti civili della famiglia, *Family Courts*. Un emendamento approvato nel 2001 ha infatti riconosciuto anche alle donne musulmane «la possibilità – che prima era loro interdetta, a differenza delle donne ebreë e druse – di ricorrere nelle cause di mantenimento ai nuovi tribunali civili

<sup>59</sup> Cfr. *Ibid.*, pp. 646-647.

<sup>60</sup> Si tratta di una coalizione che riunisce 27 organizzazioni femminili, provenienti dal Nord America e da Israele, accomunate proprio dalla causa delle *agunot*. Sull’attività di tale organizzazione, si veda Y. Sezgin, *How to integrate universal human rights into customary and religious legal systems?*, in “*Journal of legal pluralism*”, 60, 2010, p. 25.

della famiglia»<sup>61</sup>. In quella circostanza, va pure ricordato, alla convergenza interconfessionale di segno per così dire progressista, provò a opporsi un cartello, anch'esso inedito, di marca tradizionalista e conservatrice, che per una volta vide ebrei, ortodossi e arabi islamisti alleati, nel tentativo estremo di impedire la riforma infine approvata alla *Knesset* dal fronte dei partiti laici e centristi.

Tra le altre azioni intraprese a difesa delle donne rientra poi l'impegno profuso dalla succitata ICAR per modificare o comunque condizionare il processo di nomina dei *dayanim* nei tribunali rabbinici israeliani, a coronamento del quale, nel dicembre del 2002, un'avvocata esponente di tale organizzazione veniva designata quale rappresentante dell'Ordine degli Avvocati di Israele nella commissione deputata alla nomina dei giudici dei tribunali rabbinici composti solo da membri maschili. Nello stesso senso va ancora menzionata l'attività di *Kolech*, organizzazione ortodossa israeliana che privilegia l'interazione con altre associazioni femministe per migliorare lo status delle donne nell'ordinamento ebraico, sollecitando i *dayanim* ad adottare un diverso approccio nell'interpretazione della *Halakha* e in particolare il riconoscimento di soluzioni presenti nella tradizione religiosa ebraica, quali gli accordi prematrimoniali, il *kiddushei ta'ut* (annullamento dovuto a un difetto o a un'assunzione errata) e il *hafka'at kiddushin* (annullamento per motivi tecnici)<sup>62</sup>.

Sempre nella direzione di un miglioramento della condizione femminile debbono infine considerarsi alcune recenti innovazioni, quale il riconoscimento di una nuova professione paralegale – quella delle “avvocate rabbiniche” – che consente alle donne di rappresentare le parti davanti ai tribunali rabbinici, ma non nei tribunali civili non avendo queste una formazione giuridica classica. Per quanto significativa, anche la portata di tale progresso viene tuttavia considerata limitata, dal momento che alle donne viene comunque impedito l'accesso alla funzione di giudice delle Corti rabbiniche, diversamente da quanto avviene presso i tribunali di altre confessioni religiose. Al riguardo, da più parti si ritiene che tale esclusione debba interpretarsi come l'effetto di quel compromesso politico con gli ultraortodossi – «patto dello *status quo*» – alla base dell'adozione del diritto di famiglia religioso da parte dello Stato, che in questo modo ha recepito nel proprio ordinamento la posizione di subordinazione riservata, per antico retaggio patriarcale, alle donne dalle norme religiose

<sup>61</sup> Y. Sezgin, *The Israeli millet system ... cit.*, p. 652.

<sup>62</sup> Su tali aspetti, si veda ancora Y. Sezgin, *How to integrate universal human rights ... cit.*, p. 26.

ebraiche. Per inciso, si ricordi che secondo la legge ebraica il matrimonio è un contratto che crea una relazione di proprietà tra l'uomo e la donna: in virtù di esso, infatti, il marito diventa proprietario della donna attraverso il *ma'aseh kinyan* (trasferimento o acquisizione della proprietà)<sup>63</sup>. Facendo propria tale impostazione – e soprattutto rinunciando a predisporre contestualmente una disciplina civilistica equipollente –, lo Stato sembra allora aver ammesso, di fatto, che la disparità della condizione uomo/donna costituisca in Israele un'inevitabile eccezione al principio fondamentale dell'uguaglianza di genere.

A uno sguardo retrospettivo, il risultato più rimarchevole delle mobilitazioni sociali a tutela della libertà di scelta in campo matrimoniale appare tuttavia il provvedimento sull'unione civile (*Civil Union for Persons of No Religion Act*), varato nel 2010 dalla *Knesset*, che fu presentato dal terzo partito di Israele, l'*Ysrael Beiteinu*, per far fronte al problema degli oltre 300.000 immigrati dall'ex Unione Sovietica definiti dallo Stato "senza religione" ("*lacking a religion*") e, per questo, nell'impossibilità di contrarre un matrimonio in base al sistema vigente degli statuti personali<sup>64</sup>. La condizione di discriminazione in cui versava un numero significativo di ebrei indusse infatti gli esponenti politici della destra nazionalista sionista e laica a farsi promotori di un progetto che nella fase di discussione venne celebrato come un «passo rivoluzionario nella storia della legislazione in Israele», in grado di assestare un «primo crack – arrivò a scrivere il quotidiano "Haaretz" – nel monopolio religioso sulla legge sullo status personale»<sup>65</sup>. E tuttavia, per quanto alte fossero le aspettative maturate da più parti, piuttosto modesti si sono rivelati gli esiti del processo legislativo. La versione finale del progetto di legge consentiva infatti soltanto alle coppie che non professavano alcuna religione – e dichiaravano di non appartenere ad alcun gruppo confessionale riconosciuto – di registrarsi formalmente come coppie, quindi di stabilire un rapporto di tipo matrimoniale e godere di diritti civili simili a quelli dei coniugi sposati religiosamente. In questo modo, la misura restava circoscritta alla categoria delle persone "senza" religione, e non riguardava

<sup>63</sup> Z. Triger, *op. cit.*, p. 3. Secondo la legge ebraica, la donna ha diritti di proprietà limitati, non ha alcuna competenza legale e, per tradizione, viene considerata come bisognosa di essere controllata e protetta dagli uomini.

<sup>64</sup> Su tale aspetto, cfr. H. Lerner, *op. cit.*, p. 387. L'*Ysrael Beiteinu* è considerato il terzo maggiore partito politico presente nella *Knesset*, ascrivibile all'area della destra nazionalista sionista e laica, cfr. <https://www.jewishvirtuallibrary.org/yisrael-beiteinu-political-party>.

<sup>65</sup> Cfr. H. Lerner, *op. cit.*, p. 386.

anche gli ebrei che per l'*halakah* difettavano di quei requisiti di idoneità richiesti per accedere alla celebrazione religiosa, o quanti per principio si opponevano al matrimonio religioso. Gli osservatori più critici del provvedimento hanno stimato che la nuova legge sarebbe stata utile solo a settanta coppie all'anno, meno del 4% di tutte quelle che attualmente sono impossibilitate a sposarsi<sup>66</sup>. Nel merito dei contenuti normativi, essi hanno stigmatizzato la scelta del legislatore di lasciare all'autorità rabbinica ortodossa il compito preliminare di verificare l'identità religiosa di entrambe le persone e di far decorrere – diversamente dai coniugi – i diritti e i doveri discendenti dalla loro unione solo diciotto mesi dopo la formale registrazione come coppia<sup>67</sup>. Proprio per il suo carattere "speciale", il provvedimento in parola, pur rilevante, ci fa comprendere la tendenza in genere seguita dai governi israeliani che, nel corso degli anni, hanno optato per l'adozione di provvedimenti legislativi *ad hoc*, sotto la spinta di ristretti gruppi di pressione. Rimane il legittimo dubbio che a tale impostazione non sia estraneo l'intento di rinviare invece interventi di carattere generale in grado di colmare le lacune dell'ordinamento giuridico in materia di matrimonio civile.

Del resto, le alternative al matrimonio religioso che, grazie alla Corte suprema o per riconoscimento legislativo, si sono affermate nel corso dei decenni in Israele, rivelano tutte un limite intrinseco. Si pensi ai matrimoni celebrati all'estero per i quali, come si è visto, persiste la competenza dei tribunali rabbinici ai fini del divorzio, o all'istituto della convivenza che comunque non riconosce alla coppia lo status di coniugi. Una situazione che continua a produrre insoddisfazioni e risentimenti diffusi.

Di fronte allora a un quadro ancora fortemente contrassegnato da interdizioni, restrizioni, diseguaglianze (soprattutto a danno delle donne), non sorprende che ampi settori dell'opinione pubblica israeliana – istituzioni culturali, organismi di ispirazione politica, mondo accademico –, si siano interrogati sulle possibili vie d'uscita, arrivando in qualche caso a formulare progetti normativi. Ne è scaturito un intenso dibattito sull'opportunità/necessità di introdurre nell'ordinamento giuridico israeliano una forma civile di matrimonio. Ma nonostante esso sia in atto ormai da diversi decenni, le posizioni in campo restano ancora molto distanti tra loro<sup>68</sup>. Persiste infatti una forte tendenza alla polarizzazione intorno a due opposte concezioni statuali. Da una parte, i fautori di una visione

<sup>66</sup> Cfr. *Ivi*, p. 388.

<sup>67</sup> Cfr. Sezione 13c. della legge.

<sup>68</sup> Per un inquadramento generale del dibattito che vede coinvolti molti giuristi, si rinvia a S. Lifshitz, *Civil regulation of religious marriage ... cit.*, pp. 216-218.

liberale, laica e aperta al cambiamento, che sostiene i valori dell'autonomia e del pluralismo, attribuendo allo Stato il compito di creare una gamma di istituzioni sociali e giuridiche per consentire agli individui di esercitare il diritto di scelta tra i vari tipi di matrimonio e quello di "uscita" dallo status coniugale senza dover sottostare al sistema religioso. Dall'altra parte, la componente conservatrice della corrente tradizionalista per la quale il riconoscimento del matrimonio civile, secolarizzando un aspetto fondamentale della legge religiosa, finirebbe col minare la natura ebraica dello Stato. Secondo il fronte conservatore il ricorso a tale forma matrimoniale condurrebbe infatti sia a un incremento dei casi di adulterio, quindi di *mamzerut*, permettendo alle persone di risposarsi senza sciogliere il precedente matrimonio *halakhico*, sia a una diffusione incontrollata di matrimoni misti.

Se l'opinione della componente ortodossa avversa alla nuova tipologia matrimoniale appare piuttosto unitaria, facendo leva su argomentazioni di stampo "religioso-nazionalista", più articolata, invece, si presenta la posizione liberale. Su questo versante, infatti, è possibile distinguere un'ala radicale – che propugna l'instaurazione del matrimonio civile come unica forma (*binario unico*) riconosciuta dallo Stato cui spetterebbe anche l'inedita prerogativa della convalida del matrimonio religioso ai fini della sua efficacia nell'ordinamento giuridico israeliano (registrazione civile) –, da una "moderata" che, senza rinnegare il primato dei valori religiosi, mantiene tuttavia una visione liberale del mondo, proponendo l'istituzione del matrimonio civile come via parallela a quello religioso (*doppio binario*).

Proprio a tale seconda prospettiva – giudicata più realistica e adatta al caso israeliano – sembra ispirarsi l'ipotesi di un nuovo istituto giuridico denominato "unione civile", avanzata originariamente in un documento politico dall'*Israel Democracy Institute* (IDI) e divenuta poi punto di riferimento per diverse proposte legislative presentate alla *Knesset*<sup>69</sup>. Assumendo l'impostazione del doppio binario come il più consentaneo a un approccio pluralista, l'IDI ha elaborato – sin dai primi anni Duemila – un progetto di legge sulle unioni civili che, accanto alla forma ufficiale del matrimonio religioso, prevedeva un'opzione civile aperta a chiunque non possa o non voglia sposarsi religiosamente. Sulla base di tale proposta, le persone che decidano di unirsi civilmente potrebbero registrarsi come coppia presso l'ufficiale di stato civile (*Spousal Registrar*), con

<sup>69</sup> La proposta formulata dall'IDI si basava sull'istituzione di un nuovo organo giuridico lo *Spousal Registry* dove le persone che intendono vivere insieme, possono registrarsi come coppia. Alla stesura del progetto hanno preso parte illustri esponenti del mono accademico israeliano come Shahra Lifshitz. Sulle linee generali del progetto, cfr. S. Lifshitz, *The Spousal Registry*, in <https://en.idi.org.il/articles/5266>.

l'unico obbligo di dichiarare formalmente di non voler contrarre un matrimonio regolato dalla legge religiosa ebraica (*halakhab*)<sup>70</sup>.

Difficile immaginare al momento gli esiti del processo di riforma in questione, che oramai è entrato stabilmente nell'agenda politica e nei programmi di diversi governi<sup>71</sup>. Si può solo presumere che il suo cammino sarà ancora lungo e contrastato, confermando il difficile temperamento di ebraismo e democrazia, di valori identitari religiosi e modernità.

Sul piano della tutela dei diritti della persona, a ogni modo, non sfugge certo l'importanza che rivestirebbe l'introduzione di tale istituto. L'unione civile alternativa a quella religiosa risponderebbe infatti alle esigenze di tutti quelli che – come si è detto – per gli impedimenti prescritti dalla legge religiosa, non possano o, per convincimento personale, non intendano sposarsi religiosamente, concedendo il riconoscimento ufficiale dello Stato anche ai legami con partner di religioni diverse oppure di nessuna religione. L'istituto garantirebbe alle coppie che vi ricorressero gli stessi diritti e obblighi legali riconosciuti alle coppie sposate sulla base delle prescrizioni religiose, compresi i diritti sociali, i regolamenti relativi a eredità, proprietà, alimenti così come il diritto di adozione. Per esse, inoltre, non si applicherebbero le leggi religiose sul divorzio. Potrebbero infatti accedere a una procedura distinta, *ad hoc*, per lo scioglimento dell'unione, sotto la supervisione di un tribunale civile<sup>72</sup>.

L'unione civile, così come configurata dalla proposta in parola, parrebbe dunque delineare una forma giuridica nient'affatto sostitutiva dell'unione religiosa, che continuerebbe a costituire l'unica modalità disponibile per contrarre il matrimonio. Si tratterebbe, in buona sostanza, di una soluzione di compromesso che, mentre farebbe salvi i canoni e l'applicazione dell'*Halakhab* in materia di diritto matrimoniale, corrisponderebbe per la prima volta con un provvedimento di respiro generale a un'esigenza, ormai indifferibile, espressa da settori sempre più ampi della società israeliana. Una soluzione senz'altro apprezzabile che, nelle more di una riforma di più ampia portata quale il riconoscimento del matrimonio civile, contribuirebbe comunque a rendere l'ordinamento israeliano in materia se non perfettamente conforme a un modello liberal-democratico, di certo più rispettoso delle scelte individuali e dei diritti costituzionali di libertà.

<sup>70</sup> Cfr. S. Lifshitz, *Civil Union for all*, in <https://en.idi.org.il/articles/6539>.

<sup>71</sup> Le unioni civili sono tra i punti qualificanti del programma politico di riforma proposto dal partito Yesh Atid. Cfr. [https://www.yeshatid.org.il/religion\\_state?languagecode=en](https://www.yeshatid.org.il/religion_state?languagecode=en).

<sup>72</sup> Cfr. S. Lifshitz, *Civil regulation of religious marriage ... cit.*, p. 228.



# GIURISPRUDENZA E PRASSI IN MATERIA DI MATRIMONIO DELLO STRANIERO IN ITALIA

Emanuela Morotti

SOMMARIO: 1. La disciplina della legge di diritto internazionale privato. – 2. L'art. 116 del Codice civile. – 3. Diniego per motivi formali. – 4. Diniego per motivi sostanziali. – 5. Diniego per irregolarità del soggiorno in Italia. – Conclusione.

## 1. *La disciplina della legge di diritto internazionale privato*

Il matrimonio di un cittadino straniero in Italia, sia con un cittadino italiano sia con uno straniero, presenta elementi di estraneità che richiedono il ricorso alla normativa di diritto internazionale privato.

La legge di Riforma del sistema di diritto internazionale privato, l. 31.5.1995, n. 218, prevede agli artt. 27 e 28, le condizioni per contrarre matrimonio e la relativa forma. In particolare, secondo l'art. 27 «la capacità matrimoniale e le altre condizioni per contrarre matrimonio sono regolate dalla legge nazionale di ciascun nubendo al momento del matrimonio. Resta salvo lo stato libero che uno dei nubendi abbia acquistato per effetto di un giudicato italiano o riconosciuto in Italia», mentre l'art. 28 stabilisce che «il matrimonio è valido, quanto alla forma, se è considerato tale dalla legge del luogo di celebrazione ovvero dalla legge nazionale di almeno uno dei coniugi al momento della celebrazione o, ancora, dalla legge dello Stato di comune residenza in tale momento».

Da qui si ricava che per la sostanza del matrimonio si applica la legge dello stato di appartenenza del nubendo straniero, mentre per la forma si può ricorrere, in via alternativa, alla *lex loci celebrationis*, ossia alla legge italiana, oppure alla legge nazionale di ciascuno dei nubendi oppure ancora a quella dello Stato della loro eventuale residenza comune.

È bene ricordare che, in base all'art. 16, l. n. 218/1995, «La legge straniera non è applicata se i suoi effetti sono contrari all'ordine pubblico. In tal caso si applica la legge richiamata mediante altri criteri di collegamento eventualmente previsti per la medesima ipotesi normativa. In mancanza si applica la legge italiana». Oltre ai requisiti prescritti dalla sua legge nazionale (art. 27, l. n. 218/1995), il nubendo straniero che desideri contrarre matrimonio in Italia è tenuto a rispettare determinati requisiti e condizioni dettati dall'art. 116 c.c. e ritenuti inderogabili, quali, ad esempio, le disposizioni contenute negli articoli 85, 86, 87, nn. 1, 2

e 4, 88 e 89.

## 2. *L'art. 116 del Codice civile*

In base alla disciplina di diritto internazionale privato i requisiti sostanziali e la capacità per contrarre matrimonio del nubendo straniero dovranno seguire la disciplina dettata dalla sua legge nazionale (*lex patriae*), alla quale è affidato anche l'accertamento di tutti i presupposti sostanziali per la celebrazione.

Lo Stato italiano, dunque, non dovrà accertare o verificare alcunché, ma limitarsi a recepire il documento straniero in cui si attesta la sussistenza di tutti i requisiti sostanziali. Ciò è quanto emerge dalla lettura dell'art. 116 del Codice civile, secondo il quale il cittadino straniero che intenda sposarsi in Italia è tenuto a presentare all'ufficiale dello stato civile del luogo in cui deve essere contratto il matrimonio, unitamente alla richiesta di pubblicazioni, «una dichiarazione dell'autorità competente del proprio Paese, dalla quale risulti che giusta le leggi a cui è sottoposto *nulla osta* al matrimonio»<sup>1</sup>.

È bene precisare che la mancanza del *nulla osta*, di per sé, non impedisce allo straniero di contrarre validamente matrimonio in Italia, trattandosi di mera causa di irregolarità. Tuttavia, nella prassi, gli ufficiali di stato civile applicano rigorosamente l'art. 116, 1° co., c.c., rifiutando di eseguire la pubblicazione, in assenza della documentazione prescritta,

<sup>1</sup> Secondo A. Venchiarutti, *Matrimonio dello straniero e impedimenti di carattere religioso*, in "Famiglia e diritto", V, 1996, p. 448 «[...] non si può fare a meno di osservare come l'approdo ad una soluzione secondo le attese dei nubendi non faccia venir meno le riserve in ordine alla regolamentazione del matrimonio dello straniero. Messa a punto in un tempo nel quale i matrimoni tra italiani e stranieri rappresentavano (presumibilmente) un numero non certo rilevante di casi, la procedura prevista dall'art. 116, comma 1, c.c. sembra in verità tutt'altro che adeguata alla situazione odierna (ove, per più di una ragione, si assiste a uno sviluppo sempre più intenso delle relazioni, pure matrimoniali, tra le varie popolazioni). Beninteso, la finalità della previsione non è di per sé da condannare: è senz'altro opportuno che – nel rispetto del principio che vuole regolamentata la capacità al matrimonio dalla legge nazionale dei nubendi – all'ufficiale di stato civile italiano venga risparmiato lo svolgimento di impegnativi accertamenti circa il tenore di regole straniere complesse come sono spesso quelle relative al diritto di famiglia: tanto più quando il punto controverso attenga alla condizione del nubendo nello Stato al quale quest'ultimo appartiene. A suscitare qualche perplessità è però la rigidità della previsione civilistica che (almeno in apparenza) non consente alcuna alternativa all'accertamento delle condizioni necessarie per contrarre matrimonio attraverso la dichiarazione dell'autorità nazionale competente».

per cui lo straniero che intende sposarsi è tenuto a impugnare il diniego dell'ufficiale di stato civile di eseguire la pubblicazione, con ricorso all'autorità giudiziaria.

A fronte di questi problemi, la giurisprudenza dei nostri tribunali, sia di merito sia di legittimità, ha adottato da anni una prassi volta ad agevolare gli stranieri che volessero sposarsi in Italia, affidando al giudice la valutazione caso per caso della concreta situazione, nell'ottica dell'inclusività.

### 3. *Diniego per motivi formali*

Una prima serie di situazioni riguarda tutte quelle ipotesi in cui la mancanza del *nulla osta* dipende da ragioni di natura formale e burocratica, come, ad esempio, le difficoltà di individuare l'autorità estera competente a rilasciare i documenti richiesti dalla legislazione italiana, oppure la mancata collaborazione da parte dello Stato straniero cui il nubendo deve rivolgersi, oppure ancora qualora manchi del tutto un'autorità nazionale competente a certificare la capacità matrimoniale dei cittadini<sup>2</sup>. In questi casi, il Tribunale autorizza la pubblicazione, quando, accertato il contenuto della legge nazionale dello straniero, risulti che sussistono le condizioni che essa stessa richiede per la celebrazione del matrimonio.

### 4. *Diniego per motivi sostanziali*

Un secondo gruppo di situazioni riguarda tutte quelle ipotesi in cui la mancanza del *nulla osta* dipende da ragioni di natura sostanziale, come ad esempio il diverso credo religioso tra i nubendi, che costituisce un impedimento matrimoniale per le donne di fede musulmana<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Le seguenti situazioni sono citate anche da R. Di Cristo, *Assenza del «nulla osta» ex art. 116 c.c. e diritto a contrarre matrimonio*, in "Famiglia, Persone e Successioni", XI, 2011, p. 757.

<sup>3</sup> F. Castro, *Diritto musulmano*, in "Digesto civile", VI, Utet, Torino 1990, p. 284 ss.; C. Campiglio, *La famiglia islamica nel diritto internazionale privato*, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", I, 1999, p. 21 ss.; Id., *Il diritto di famiglia islamico nella prassi italiana*, ibid., 2008, p. 43 ss.; R. Clerici, *La compatibilità del diritto di famiglia musulmano con l'ordine pubblico internazionale*, in "Famiglia e diritto", II, 2009, p. 197 ss. Inoltre, come nota R. Gelli, *Don Rodrigo, Fra Cristoforo e i promessi sposi ovvero note in tema di nulla osta al matrimonio del cittadino marocchino in Italia*, in "Famiglia e diritto", XII, 2012, p.1146-1147, «Il Corano recita, infatti, espressamente che, mentre un

Su questa linea, si trovano, infatti, decisioni di merito in base alle quali, laddove le autorità straniere subordinino il rilascio del *nulla osta* necessario ex art. 116 c.c. all'adesione ad un determinato credo, tale comportamento sia da considerare contrastante con l'ordine pubblico e con i diritti di rango costituzionale, che non consentono, infatti, di condizionare il matrimonio in dipendenza della fede religiosa<sup>4</sup>.

Di conseguenza, hanno stabilito che, se l'assenza del *nulla osta* da parte dell'autorità del Paese di origine dipende dalla mancata conversione religiosa dei nubendi di fede diversa (nella specie era imputabile alla mancata conversione alla fede musulmana del nubendo cittadino italiano, considerate le norme di matrice islamica che vietano alla donna musulmana di celebrare un matrimonio con un cittadino di diversa fede religiosa o ateo) l'ufficiale di stato civile non può, in tal caso, opporsi alla richiesta di pubblicazioni matrimoniali<sup>5</sup>.

musulmano può sposare le “donne caste di quelli cui fu data la Scrittura” e, pertanto, il matrimonio è valido se la nubenda appartiene ad una delle religioni monoteiste, sia essa islamica, cristiana o ebraica, l'unione tra una musulmana e un “miscredente” è sempre vietata. In particolare, per quanto riguarda il Marocco, lo stesso *Code de la famille*, cd. “Moudawana” (lett.: “raccolta”), recentemente riformato col *dahir* del 3 febbraio 2004, n. 1-04-22, all'art. 39, n. 4, recepisce le indicazioni del testo sacro, proibendo: “*le mariage d'une musulmane avec un non-musulman et le mariage d'un musulman avec une non-musulmane, sauf si elle appartient aux gens du Livre*”. Tale impedimento è classificato come temporaneo e, pertanto, considerato ostativo alle nozze solo fintantoché la condizione di illiceità non venga rimossa con la *shahada* (lett.: “testimonianza”), che costituisce una vera e propria dichiarazione di conversione alla fede islamica da parte del non musulmano. La disciplina del matrimonio secondo l'Islam in ciò si differenzia da quella del matrimonio canonico secondo la Chiesa cattolica, che pure annovera la *disparitas cultus* tra gli impedimenti alle nozze, incasellando, tuttavia, la fattispecie tra le cause dirimenti, fonte di nullità del vincolo, fatta salva la facoltà, da parte del competente ufficio della curia, di eventuale preventiva dispensa. Viceversa, il diritto islamico non consente in alcun modo allo sposo non musulmano di conservare la propria fede, non contemplando alcuna, pur limitata, deroga all'affermazione di principio che impone l'adesione del marito alla professione islamica della futura moglie».

<sup>4</sup> Si veda, ad esempio, Tribunale di Piacenza, 5 maggio 2011, in “Rivista di diritto internazionale privato e processuale”, 3, 790, 2012, e in “Famiglia, persone e successioni”, 11, 753, 2011, oppure, la più risalente sentenza del Tribunale di Torino, 24 febbraio 1992, in “Rivista di diritto internazionale privato e processuale”, I, 1, 1992, in cui si afferma che «Il diniego del *nulla osta* alle nozze di una cittadina algerina con un cittadino italiano, qualora sia motivato da ragioni esclusivamente religiose, è contrario all'ordine pubblico italiano; lo straniero è perciò dispensato dalla produzione di tale certificato richiesto dall'art. 116, 1° comma, c.c.».

<sup>5</sup> Così anche il Tribunale di Venezia 4 luglio 2012, in “Famiglia e Diritto”, 2012, con nota di R. Gelli, art. cit., p. 1146 ss. Sul punto anche R. Di Cristo, art. cit., p. 757, in cui afferma che al giudice sia consentito sopperire alla mancanza del *nulla osta*, ordinando

Nello stesso senso, in casi analoghi, si è deciso che il giudice possa supplire alla mancanza o all'inadeguatezza del *nulla osta* previsto dall'art. 116 c.c., ritenendo che esso costituisca una mera formalità probatoria, con valore puramente certificativo, e non una condizione per contrarre matrimonio<sup>6</sup>.

al pubblico ufficiale di procedere, comunque, alle pubblicazioni, pena il verificarsi di «una grave violazione dei diritti dei cittadini e delle libertà dell'individuo sanciti dalla Costituzione Italiana e dalle Norme del diritto Internazionale». L'A. osserva, inoltre, che i giudici di merito, in applicazione dell'art. 16, l. 31.5.1995, n. 218, hanno sempre escluso l'efficacia della legge straniera, la cui concreta applicazione producesse effetti contrari all'ordine pubblico internazionale, vale a dire a quei principi fondamentali, caratterizzanti la struttura etico sociale di una data comunità nazionale in un determinato momento storico. E tali sono, senza dubbio, i diritti che vengono in questi casi in rilievo: quello di professare liberamente la propria fede religiosa (art. 19 Cost.), di non subire alcuna discriminazione per motivi di religione o di sesso (art. 3 Cost.), di contrarre matrimonio e formare una famiglia, assicurati dagli artt. 2 e 29 Cost.

<sup>6</sup> Così il Tribunale di Piacenza, 5 maggio 2011, n. 1465, in "Famiglia, persone e successioni", 11, 2011, p. 753, dove si legge che «Deve ritenersi che il giudice possa supplire alla mancanza o all'inadeguatezza del *nulla osta* previsto dall'art. 116 c.c., il quale rappresenta non una condizione per contrarre matrimonio, ma soltanto una formalità probatoria, con valore puramente certificativo». Nella specie risultava provato che la mancanza del provvedimento autorizzatorio da parte dello Stato di provenienza della futura sposa – l'Algeria – era imputabile alla mancata conversione alla fede musulmana del nubendo cittadino italiano. Una simile situazione di fatto – peraltro non imputabile alle parti ricorrenti, in considerazione del diritto di libertà religiosa garantito dall'art. 8 Cost. – non può comportare, alla luce dei principi generali dell'ordinamento interno italiano e dell'ordinamento internazionale, la preclusione di un diritto fondamentale della persona (e non del solo cittadino italiano), qual è quello di costituire una famiglia attraverso il matrimonio liberamente contratto. Nel caso in esame, pertanto, l'ufficiale dello stato civile bene avrebbe potuto procedere alle richieste pubblicazioni matrimoniali, peraltro facendo doverosa applicazione del principio costituzionale di cui all'art. 3, che impone di trattare in modo analogo i casi uguali. Per un commento della sentenza, si richiamano le parole R. Di Cristo, art. cit., p.758, «Dunque, per lo straniero che voglia contrarre matrimonio in Italia, ma che sia incorso nell'impedimento matrimoniale derivante dalla diversità di fede religiosa del suo nubendo, di fronte al rifiuto del pubblico ufficiale, il ricorso alle vie giudiziarie sembra, allo stato, obbligato. Gli ufficiali di stato civile non si mostrano, infatti, propensi a ricorrere, in prima persona, allo strumento dell'ordine pubblico internazionale. Se la soluzione poteva sembrare adeguata in passato, oggi, di fronte al costante incremento dei flussi migratori, provenienti specie da Paesi islamici e all'aumento di coppie miste, non può dirsi altrettanto. In tale quadro, pare, quindi, più che opportuno il monito che i giudici piacentini fanno a conclusione del loro pronunciamento. Oramai, in tali circostanze, la costante ed uniforme interpretazione che, della legge, la giurisprudenza italiana fa, è divenuta "diritto vivente", dal quale lo stesso ufficiale dello stato civile, in qualità di funzionario della Pubblica Amministrazione, non può prescindere».

Nello stesso senso, si rinvia anche a Tribunale di Taranto, 13 luglio 1996, in "Famiglia e Diritto", 1996, con nota di A. Venchiarutti, art. cit., p. 448, secondo il quale «è contra-

Anche la Corte costituzionale è stata interrogata sulla legittimità dell'art. 116, comma 1, c.c.<sup>7</sup>, nella parte in cui impone allo straniero, il quale voglia contrarre matrimonio in Italia, la presentazione all'ufficiale dello stato civile di una dichiarazione dell'autorità competente del proprio paese, dalla quale risulti che nulla osta al matrimonio secondo le leggi alle quali egli è assoggettato, ovvero, in subordine, nella parte in cui non prevede che, in mancanza della predetta dichiarazione, possa essere presentata al detto ufficiale documentazione idonea ad attestare la mancanza di impedimenti al matrimonio, secondo la legislazione cui il cittadino straniero è sottoposto.

ria all'ordine pubblico, e non può trovare applicazione in Italia, la pretesa dell'autorità marocchina di subordinare l'autorizzazione prevista dall'art. 116 c.c. alla conversione all'Islam del cittadino italiano». Osservando inoltre che, per giungere a quel risultato, «i giudici ricorrono ad un argomento classico: l'efficacia della legge straniera prescelta dalle norme di conflitto (in questo caso quale regolatrice delle condizioni per contrarre matrimonio) è esclusa allorché risulti lesiva dell'ordine pubblico. E tale viene ritenuta, nella fattispecie in concreto, la norma sciaraitica che abbiamo sopra ricordato. Più in particolare tra i principi fondamentali caratterizzanti la struttura etico sociale della comunità nazionale risultano violati agli occhi dei giudici il diritto alla libertà di professare liberamente la propria fede religiosa di cui all'art. 19 Cost. e il diritto a non subire alcuna discriminazione per motivi di religione sancito dall'art. 3 sempre della nostra Carta costituzionale». In maniera conforme si è pronunciato anche il Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto, 9 marzo 1995, in «Giurisprudenza di Merito», 1996, con nota di A. Lagomarsino, secondo cui «La norma dell'ordinamento straniero (nella specie della Tunisia) ostativa alla celebrazione del matrimonio per motivi religiosi (nella specie per la mancata conversione alla religione mussulmana del nubendo cittadino italiano) è palesemente contraria all'ordine pubblico italiano per contrasto con l'art. 3 cost. e pertanto non può trovare applicazione nell'ordinamento italiano. Ne consegue che, in deroga all'art. 116 c.c. può concedersi la dispensa dal *nulla osta* dell'autorità straniera e può autorizzarsi l'ufficiale di stato civile a provvedere alle pubblicazioni matrimoniali consentendo la celebrazione del matrimonio secondo la legge civile italiana».

<sup>7</sup> Si tratta della Corte Cost., 30 gennaio 2003, n. 14, in «Diritto e famiglia», 2003, p. 331, che si trova commentata da G. Biagioni, *Pubblicazioni matrimoniali e ordine pubblico*, in «Rivista di diritto internazionale», 2003, p. 704, e da M. D'Arienzo, *La Corte costituzionale e il matrimonio dello straniero in Italia*, in «Rivista di diritto internazionale privato e processuale», 2003, p. 937. In particolare, la Corte Costituzionale ha sottolineato come, nella maggior parte dei casi, la previsione del *nulla osta* risulti più vantaggiosa per i cittadini stranieri che intendano contrarre matrimonio in Italia. Nel caso, poi, di rifiuto immotivato o fondato su principi contrastanti con i valori fondamentali dell'ordinamento italiano, la tutela è assicurata inoltre dalla possibilità di richiedere l'intervento del giudice ordinario, chiamato a valutare la compatibilità della legge straniera, rispetto ai principi essenziali del foro. Per un commento all'ordinanza di rimessione alla Corte si rinvia a V. Cerreto, *Impedimenti al matrimonio del cittadino straniero e lesione dell'uguaglianza giuridica e della libertà religiosa*, in «Diritto e famiglia», 2002, p. 318 ss. Ne tratta anche R. Di Cristo, art. cit., p. 758, in particolare, si rimanda alla nota n. 29.

Secondo il remittente, tale disposizione contrasterebbe con l'art. 2 della Costituzione, incidendo sulla libertà di contrarre matrimonio, limitandola gravemente.

La Corte costituzionale dichiara la manifesta inammissibilità della questione, «in quanto il remittente, per consentire allo straniero il matrimonio anche nei casi in cui la presentazione del *nulla osta* sia resa impossibile o dalle circostanze di fatto esistenti nel proprio Paese oppure da una legislazione prevedente condizioni per il matrimonio contrarie all'ordine pubblico, postula che sia espunta dall'ordinamento l'intera disposizione concernente il *nulla osta*, documento questo che nella maggior parte dei casi non limita ma facilita l'esercizio della libertà matrimoniale»<sup>8</sup>.

In subordine, il giudice remittente, sospetta d'illegittimità costituzionale l'art. 116 c.c. (*recte*: l'art. 116, primo comma, c.c.) nella parte in cui non prevede che lo straniero possa provare con ogni mezzo la ricorrenza delle condizioni per contrarre matrimonio secondo le leggi del proprio Paese, ad eccezione, eventualmente, di quelle che contrastano con l'ordine pubblico.

Anche su questo punto la Corte costituzionale afferma che la questione è manifestamente infondata, «in quanto il remittente ha erroneamente valutato l'ambito dei provvedimenti adottabili all'esito del procedimento ex art. 98, secondo comma, c.c., escludendo la configurabilità di una decisione autorizzatoria ed omettendo così di verificare la differente interpretazione della norma censurata derivante dalla possibilità di autorizzare le pubblicazioni, secondo una soluzione già più volte seguita dalla giurisprudenza di merito».

In tale occasione, la Corte ne afferma la legittimità proprio alla luce dell'ormai consolidarsi di buone pratiche da parte della giurisprudenza di merito<sup>9</sup>, in base alla quale si è stabilito che, all'esito del procedimento di ricorso al tribunale in camera di consiglio, ex art. 98, comma 2, c.c., contro il rifiuto dell'ufficiale di stato civile di procedere alle pubblicazioni matrimoniali, il giudice possa legittimamente autorizzare le pubblicazioni, qualora lo straniero non riesca ad ottenere la dichiarazione di *nulla osta* per

<sup>8</sup> Così sempre Corte cost., 30 gennaio 2003, n. 14.

<sup>9</sup> Si vedano, in particolare, anche le sentenze più risalenti, richiamate da A. Venchiarutti, art. cit., p. 446; Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto, 9 marzo 1995, in "Diritto di famiglia e delle persone", 1996, p.164; Tribunale di Torino, 24 giugno 1993, in "Diritto di famiglia e delle persone", 1993, p.1181; Tribunale di Genova, 4 aprile 1990, commentata da A. Lagomarsino, *Principio di uguaglianza e norma discriminatoria tra i nubendi a causa della disparitas cultus*, in "Giurisprudenza di merito", I, 1990, p. 1195.

motivi politici, razziali, religiosi, per una scelta discrezionale dell'autorità competente, oppure a causa di disposizioni non applicabili nel nostro ordinamento perché produttive di effetti contrari all'ordine pubblico od anche soltanto per ragioni contingenti. La Corte ne ribadisce infine la legittimità, affermando che l'art. 116 c.c. impone un controllo esterno che non limita, bensì facilita l'esercizio della libertà matrimoniale, considerato inoltre che sono sempre disponibili, nei casi patologici, i rimedi sussidiari previsti dal nostro ordinamento contro le norme contrarie all'ordine pubblico<sup>10</sup>.

D'altra parte, non solo la giurisprudenza dei tribunali di merito, ma anche una circolare del Ministero dell'Interno<sup>11</sup> si occupò della situazione che si verifica qualora alcuni Paesi, tra cui viene espressamente menzionato il Marocco, richieda del *nulla osta* di cui all'art. 116 del c.c., ne subordinino il rilascio all'adesione alla fede musulmana da parte dei coniugi. In tal caso, la circolare prescrive che l'ufficiale dello stato civile non debba tener conto di una simile condizione in quanto palesemente contraria ai principi fondamentali dell'ordinamento italiano: «Infatti, la normativa costituzionale prevede l'assoluta libertà di fede religiosa e non consente di limitare in alcun modo l'istituto del matrimonio in dipendenza della fede religiosa di uno o di entrambi i coniugi. Pertanto l'ufficiale di stato civile dovrà procedere alle pubblicazioni di matrimonio senza tener conto della condizione relativa alla fede religiosa, eventualmente contenuta in detti *nulla osta*»<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Così letteralmente Corte cost., 30 gennaio 2003, n. 14.

<sup>11</sup> Si tratta, nello specifico, della Circolare 11 settembre 2007, n. 46. Per un commento e per un maggiore approfondimento sulla questione si rinvia diffusamente a R. Di Cristo, art. cit., p. 757, dove osserva che «va salutata con favore anche la recente circolare del Ministero dell'Interno che, seppur riferita ai soli matrimoni di donne marocchine, autorizza gli ufficiali a procedere ugualmente alle pubblicazioni, non tenendo conto del *nulla osta* condizionato alla conversione all'Islam del nubendo di sesso maschile che la relativa legge nazionale richiede, in quanto tale condizione è palesemente contraria ai principi fondamentali dell'ordinamento italiano». La suddetta circolare costituisce sicuramente un ulteriore passo in avanti «verso un auspicabile miglioramento, almeno nella prassi, della condizione dello straniero che intenda contrarre matrimonio nel nostro Paese. Ogni qualvolta si accerti che il diniego del *nulla osta* è dovuto a ragioni esclusivamente e palesemente discriminatorie, contrarie ai nostri principi costituzionali e di ordine pubblico, sarebbe lo stesso ufficiale di stato civile a dover accertare la capacità matrimoniale del nubendo straniero e a procedere alle pubblicazioni, senza la necessità che le parti adiscano il Tribunale».

<sup>12</sup> Come osserva sempre R. Di Cristo, art. cit., p. 757, «Il testo della circolare non lascia, tuttavia, intravedere se l'indicazione debba essere esclusivamente riferita ai casi in cui gli sposi esibiscono all'ufficio di stato civile una dichiarazione consolare *ad nuptias* contenente l'espressa condizione di adesione alla fede islamica del nubendo o possa

## 5. *Diniego per irregolarità del soggiorno in Italia*

In un'altra occasione<sup>13</sup>, la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 116 c.c., nella parte in cui prevedeva che, unitamente al *nulla osta* sopra visto, lo straniero dovesse presentare altresì «un documento attestante la regolarità del soggiorno nel territorio italiano»<sup>14</sup>.

La questione era stata sollevata da una cittadina italiana e da un cittadino marocchino, che avevano chiesto, all'ufficiale dello stato civile adito, di procedere alla pubblicazione della celebrazione del matrimonio, producendo la documentazione prevista dalla allora vigente formulazione dell'art. 116 c.c.<sup>15</sup>. L'ufficiale dello stato civile aveva però opposto il diniego alla celebrazione del matrimonio, motivandolo per la mancanza di un documento attestante la regolarità del permesso di soggiorno del cittadino marocchino, così come previsto dall'art. 116 c.c., come novellato dalla legge n. 94 del 2009, entrata in vigore nelle more della richiesta di pubblicazione<sup>16</sup>.

considerarsi più ampiamente estesa anche alle ipotesi, statisticamente più frequenti, in cui i nubendi non siano, come in specie, in grado di produrre alcun certificato, perché il rifiuto dell'autorità straniera, fondato sui noti motivi, consta soltanto verbalmente. Al di là di tale preliminare osservazione – che ovviamente costituisce un ostacolo pratico di non poco conto all'efficace attuazione delle finalità che l'atto si propone evidentemente di perseguire – si osserva, del resto, che tali linee guida esplicative, diramate dalla direzione centrale alle sedi periferiche, hanno pura valenza interna alla pubblica amministrazione, vincolando solo l'operato dell'ufficiale di stato civile che, in base all'art. 9 del D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396: è tenuto ad uniformarsi alle istruzioni che vengono impartite dal Ministero dell'interno».

<sup>13</sup> È precisamente la sentenza della Corte cost., 25 luglio 2011, n. 245.

<sup>14</sup> Si tratta del cosiddetto «Pacchetto Sicurezza», approvato con l. 15 luglio 2009, n. 94.

<sup>15</sup> In particolare, è interessante ricordare che il Tribunale remittente premette di essere stato adito da una cittadina italiana e da un cittadino marocchino per la declaratoria dell'illegittimità del diniego opposto dall'ufficiale dello stato civile alla celebrazione del loro matrimonio. Nella specie, in data 27 luglio 2009 i ricorrenti avevano chiesto all'ufficiale dello stato civile di procedere alla pubblicazione della celebrazione del matrimonio, producendo la documentazione prevista dalla allora vigente formulazione dell'art. 116 cod. civ. Il successivo 28 agosto, quindi, gli stessi avevano chiesto che il matrimonio venisse celebrato. Il 31 agosto 2009, l'ufficiale dello stato civile aveva motivato il diniego alla celebrazione del matrimonio per la mancanza di un «documento attestante la regolarità del permesso di soggiorno del cittadino marocchino», così come previsto dall'art. 116 cod. civ., come novellato dalla legge n. 94 del 2009, entrata in vigore nelle more.

<sup>16</sup> Nel caso di specie, il giudice remittente era il Tribunale di Catania, il quale aveva sollevato questione di legittimità costituzionale dell'articolo 116, primo comma, del codice civile, come modificato dall'art. 1, comma 15, della legge 15 luglio 2009, n. 94,

La legge n. 94 del 2009 aveva, infatti, modificato l'art. 116, primo comma, c.c., stabilendo che «lo straniero che vuole contrarre matrimonio nella Repubblica deve presentare all'ufficiale dello stato civile», oltre a *nulla osta*, di cui sopra, «un documento attestante la regolarità del soggiorno nel territorio italiano».

È bene premettere che tale norma deve essere letta in base alle modifiche introdotte dal legislatore in merito ai requisiti necessari per l'acquisto della cittadinanza a seguito di matrimonio dello straniero con il cittadino italiano, disciplinati dalla legge 5 febbraio 1992, n. 91<sup>17</sup>.

La legge n. 94 del 2009, al fine di ridurre il fenomeno dei cosiddet-

limitatamente alle parole «nonché un documento attestante la regolarità del soggiorno nel territorio italiano», ritenendo che essa contrasterebbe: con l'art. 2 Cost., che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo che nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità; con l'art. 3 Cost., per violazione del principio di eguaglianza e di ragionevolezza; con l'art. 29 Cost., per violazione del diritto fondamentale a contrarre liberamente matrimonio e di eguaglianza morale e giuridica dei coniugi sui quali è ordinato il sistema del matrimonio nel vigente ordinamento giuridico; con l'art. 31 Cost., perché interpone un serio ostacolo alla realizzazione del diritto fondamentale a contrarre matrimonio; e infine con l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 12 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU). L'argomentazione dedotta in quella sede dal giudice remittente precisa che il matrimonio costituisce espressione della libertà e dell'autonomia della persona, osservando che il diritto di contrarre liberamente matrimonio è oggetto della tutela di cui agli artt. 2, 3 e 29 Cost., in quanto rientra nei diritti inviolabili dell'uomo, caratterizzati dall'universalità. Inoltre, l'art. 31 Cost., nel sancire che la Repubblica agevola la formazione della famiglia, esclude, altresì, la legittimità di limitazioni di qualsiasi tipo alla libertà matrimoniale. La libertà di contrarre matrimonio, prosegue il Tribunale di Catania, trova fondamento anche in altre fonti. A questo riguardo richiama precisamente l'art. 16 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, il già citato art. 12 della CEDU e l'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e successivamente recepita dal Trattato di Lisbona, modificativo del Trattato sull'Unione europea e del Trattato che istituisce la Comunità europea, entrato in vigore il 1° dicembre 2009. In particolare, con specifico riferimento all'art. 12 della CEDU, il remittente osserva che la predetta norma ricomprende la libertà matrimoniale tra quei diritti e libertà che devono essere assicurati senza distinzione di sorta e che, pur prevedendo che tale diritto debba essere esercitato nell'ambito di leggi nazionali, tuttavia, la stessa non consente che queste ultime possano porre condizioni o restrizioni irragionevoli.

<sup>17</sup> Si tratta delle cosiddette «Nuove norme sulla cittadinanza».

ti “matrimoni di comodo”<sup>18</sup>, come risulta dai suoi lavori preparatori<sup>19</sup>, ha sostituito l’art. 5 della predetta legge n. 91 del 1992, prevedendo: al comma 1, che «il coniuge, straniero o apolide, di cittadino italiano può acquistare la cittadinanza italiana quando, dopo il matrimonio, risiede legalmente da almeno due anni nel territorio della Repubblica, oppure dopo tre anni dalla data del matrimonio se residente all’estero, qualora, al momento dell’adozione del decreto di acquisto della cittadinanza, non sia intervenuto lo scioglimento, l’annullamento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio e non sussista la separazione personale dei coniugi»; al successivo comma 2, che i termini sono, peraltro, «ridotti della metà in presenza di figli nati o adottati dai coniugi»<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> La stessa Corte sottolinea che «Viepiù che nel nostro sistema già esistevano (e tutt’ora esistono) misure atte a contrastare i matrimoni di comodo». Per un commento si rinvia a L. Pascucci, *La Corte Costituzionale riconosce allo straniero irregolare la libertà di contrarre matrimonio*, in “Famiglia e diritto”, III, 2012, p. 239, dove osserva che «Si è già messo in luce come il fine dichiarato della Novella – là dove subordina la capacità matrimoniale del cittadino straniero al requisito della regolarità del suo soggiorno in Italia (art. 116, comma 1, c.c.) – sia la lotta ai matrimoni di comodo, ispirata dalla necessità di salvaguardare la purezza ed autenticità della volontà matrimoniale ed impedire che il matrimonio tra cittadino straniero e cittadino italiano venga celebrato al solo fine di eludere le norme in tema di immigrazione e cittadinanza. Vero è che tale fine viene perseguito – più che con azioni mirate e rimedi *ad hoc* – colpendo indistintamente tutti i matrimoni dello straniero irregolare, compresi, dunque, i matrimoni “autentici”. Si è, così, compressa in modo generale, indiscriminato ed assoluto la libertà matrimoniale dello straniero irregolare, cui il diritto di sposarsi in Italia risulta inibito *in toto*; così come sacrificata risulta anche la libertà matrimoniale dell’altro nubendo (sia esso un cittadino italiano o di altro Paese dell’Unione europea ovvero uno straniero regolare), che – pur potendosi sposare – non può scegliere in assoluta autonomia il partner con cui convolare a nozze. A ben vedere, questo ci porta a riguardare la generale preclusione al matrimonio a carico dello straniero irregolare come una ingerenza sproporzionata nel diritto alla libertà matrimoniale, come una misura/limitazione eccessiva rispetto allo scopo (lotta ai matrimoni di comodo)». Sulla stessa linea si vedano anche P. Morozzo Della Rocca, *I limiti alla libertà matrimoniale secondo il nuovo testo dell’art. 116 c.c.*, in “Famiglia e diritto”, X, 2009, p. 946, dove osserva che «Si è scelto dunque di reagire ad un fenomeno tutto sommato marginale sparando sulla folla con un armamentario giuridico di tutto peso, sull’onda di un allarmismo tanto diffuso quanto acritico, nemmeno filtrato dall’alambicco del giurista»; G. Ferrando, *Matrimonio e filiazione nella l. n. 94/2009 (c.d. “Pacchetto sicurezza”)*, in “Famiglia, persone e successioni”, XII, 2009, p. 959. Sul tema si rinvia anche a A. Campione, *sub art. 116 c.c.*, in *Codice della famiglia*, M. Sesta (a cura di), I, (2. ed.), Giuffré, Milano 2009, p. 463 ss.; L. Panella, *Il matrimonio del cittadino all’estero e dello straniero nello Stato*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. Zatti, I, *Famiglia e matrimonio*, Giuffré, Milano 2002, p. 493.

<sup>19</sup> Senato della Repubblica, XVI legislatura, relazione al disegno di legge n. 733, che reca “Disposizioni in materia di sicurezza pubblica”.

<sup>20</sup> Per un commento, si rinvia a P. Palermo, *Diritto al matrimonio e clandestinità: tra*

La Corte ha, dunque, osservato che al legislatore italiano è certamente consentito dettare norme, non palesemente irragionevoli e non contrastanti con obblighi internazionali, che regolino l'ingresso e la permanenza di stranieri extracomunitari in Italia. Tali norme, però, devono costituire pur sempre il risultato di un ragionevole e proporzionato bilanciamento tra i diversi interessi, di rango costituzionale, implicati dalle scelte legislative in materia di disciplina dell'immigrazione, specialmente quando esse siano suscettibili di incidere sul godimento di diritti fondamentali, tra i quali certamente rientra quello di contrarre matrimonio, discendente dagli articoli 2 e 29 della Costituzione, ed espressamente enunciato nell'articolo 16 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 e nell'articolo 12 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali<sup>21</sup>.

La stessa Corte in altre occasioni aveva rilevato che sussiste, senza dubbio, una «basilare differenza esistente tra il cittadino e lo straniero – consistente nella circostanza che, mentre il primo ha con lo Stato un rapporto di solito originario e comunque permanente, il secondo ne ha uno acquisito e generalmente temporaneo – può giustificare un loro diverso trattamento»<sup>22</sup> nel godimento di certi diritti in particolare consentendo l'assoggettamento dello straniero a discipline legislative e amministrative *ad hoc*, l'individuazione delle quali resta «collegata alla ponderazione di svariati interessi pubblici»<sup>23</sup>, quali quelli concernenti «la sicurezza e la sanità pubblica, l'ordine pubblico, i vincoli di carattere internazionale e la politica nazionale in tema di immigrazione»<sup>24</sup>.

*diritti fondamentali e discrezionalità del legislatore*, in “Famiglia e Diritto”, XII, 2010, p.1153, dove osserva che «La libertà di sposarsi (o di non sposarsi) e di scegliere il coniuge in assoluta autonomia riguarda la sfera dell'autonomia e dell'individualità e, quindi, una scelta sulla quale lo Stato, che tutela la famiglia come società naturale fondata sul matrimonio (art. 29 della Costituzione), non può interferire, salvo che non vi siano interessi prevalenti incompatibili, quali potrebbero essere la salute pubblica, la sicurezza o l'ordine pubblico. Questo è il nodo centrale dell'indagine attuale, quello cioè inerente la potestà dello Stato di incidere e soprattutto di limitare il diritto a contrarre matrimonio di quei soggetti che non sono in regola con la documentazione di soggiorno. La domanda che ci si deve porre, e, alla quale si deve tentare di dare una risposta, è dunque quella se l'essere un “clandestino”, dunque un reo, possa essere una causa di ordine pubblico e sicurezza sufficiente a escludere il diritto a contrarre matrimonio. È nel bilanciamento tra diritto a sposarsi e queste ultime esigenze, che si deve definire quale delle due posizioni debba prevalere e soprattutto quanto il fatto di sposarsi con un “clandestino” costituisca minaccia per la sicurezza nazionale».

<sup>21</sup> Così letteralmente la sentenza in esame.

<sup>22</sup> Il riferimento è alla sentenza della Corte cost., 26 giugno 1969, n. 104.

<sup>23</sup> Il riferimento è alla sentenza della Corte cost., 22 febbraio 1994, n. 62.

<sup>24</sup> Vedi ultima sentenza citata.

Tuttavia, la Corte ha ribadito che i diritti inviolabili, di cui all'art. 2 Cost., spettano ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani<sup>25</sup>, di talché la «condizione giuridica dello straniero non deve essere pertanto considerata – per quanto riguarda la tutela di tali diritti – come causa ammissibile di trattamenti diversificati e peggiorativi»<sup>26</sup>.

Sebbene, quindi, la *ratio* della disposizione censurata – proprio alla luce della ricostruzione che ne ha evidenziato il collegamento con le nuove norme sull'acquisto della cittadinanza e, dunque, la loro comune finalizzazione al contrasto dei cosiddetti “matrimoni di comodo” – possa essere effettivamente rinvenuta, come osserva l'Avvocatura dello Stato, nella necessità di «garantire il presidio e la tutela delle frontiere ed il controllo dei flussi migratori»<sup>27</sup>, deve osservarsi come non proporzionato a tale obiettivo si presenti il sacrificio imposto – dal novellato testo dell'art. 116, primo comma, c.c. – alla libertà di contrarre matrimonio non solo degli stranieri ma, in definitiva, anche dei cittadini italiani che intendano coniugarsi con i primi.

La limitazione al diritto dello straniero a contrarre matrimonio nel nostro Paese si traduce anche in una compressione del corrispondente diritto del cittadino o della cittadina italiana che tale diritto intende esercitare. Ciò comporta che il bilanciamento tra i vari interessi di rilievo

<sup>25</sup> Nel senso che il diritto a contrarre matrimonio sia proprio della persona in quanto tale e non del solo cittadino, si vedano, oltre alla sentenza in commento, anche C. Cost., 30 gennaio 2003, n. 14, in “Rivista di diritto internazionale privato e processuale”, 2003, 925 ss., con nota di M. D'Arienzo, *La Corte Costituzionale e il matrimonio dello straniero in Italia*, in “Rivista di diritto internazionale”, 2003, p. 704 ss.; Tribunale di Camerino, 12 aprile 1990; Tribunale di Treviso, 15 aprile 1997. In dottrina, si rinvia in particolare a R. Nencini, *Libertà a contrarre matrimonio e condizione dello straniero*, in “Stato Civile Italiano”, 2009, p. 16 ss.

<sup>26</sup> Vedi Corte cost., 25 luglio 2011, n. 245, in “Famiglia e Diritto”, III, 2012, p. 233, con nota di L. Pascucci, art. cit., secondo il quale «tale disposizione, infatti – nello stabilire che lo straniero che vuole contrarre matrimonio nella Repubblica deve presentare all'ufficiale dello stato civile, oltre al *nulla osta* rilasciato dalla competente autorità del proprio Paese, anche un documento attestante la regolarità del soggiorno nel territorio italiano – incide su di un diritto fondamentale quale quello di contrarre matrimonio, derivante dagli artt. 2 e 29 Cost., e rappresenta uno strumento non idoneo ad assicurare un ragionevole e proporzionato bilanciamento dei diversi interessi coinvolti, tanto più che il d. lgs. n. 286 del 1998 (T.U. immigrazione) già disciplina alcuni istituti volti a contrastare i cosiddetti “matrimoni di comodo”; oltre a ciò, tale disposizione è lesiva dell'art. 117, primo comma, Cost., perché la libertà matrimoniale è garantita anche dall'art. 12 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo».

<sup>27</sup> Così, letteralmente, la sentenza in esame.

costituzionale coinvolti deve necessariamente tenere anche conto della posizione giuridica di chi intende, del tutto legittimamente, contrarre matrimonio con lo straniero.

Su questa linea, la Corte conclude che la previsione di una generale preclusione alla celebrazione delle nozze, allorché uno dei nubendi risulti uno straniero non regolarmente presente nel territorio dello Stato, rappresenta uno strumento non idoneo ad assicurare un ragionevole e proporzionato bilanciamento dei diversi interessi coinvolti nella presente ipotesi, specie ove si consideri che il decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (*Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*) già disciplina alcuni istituti volti a contrastare i cosiddetti “matrimoni di comodo”<sup>28</sup>.

Al contrario, la norma sottoposta all’attenzione della Corte, lungi dal rendere più agevole le condizioni per l’accertamento del carattere eventualmente “di comodo” del matrimonio di un cittadino con uno straniero, ha prodotto una generale preclusione a contrarre matrimonio a carico di stranieri extracomunitari non regolarmente soggiornanti nel territorio dello Stato<sup>29</sup>.

Per questi motivi, la Corte dichiara l’illegittimità costituzionale dell’articolo 116, primo comma, del codice civile, come modificato

<sup>28</sup> Ed infatti, in particolare, l’art. 30, comma 1-*bis*, del citato d.lgs. n. 286 del 1998 prevede: con riguardo agli stranieri regolarmente soggiornanti ad altro titolo da almeno un anno che abbiano contratto matrimonio nel territorio dello Stato con cittadini italiani o di uno Stato membro dell’Unione europea, ovvero con cittadini stranieri regolarmente soggiornanti, che il permesso di soggiorno «è immediatamente revocato qualora sia accertato che al matrimonio non è seguita l’effettiva convivenza salvo che dal matrimonio sia nata prole»; con riguardo allo straniero che ha fatto ingresso in Italia con visto di ingresso per ricongiungimento familiare, ovvero con visto di ingresso al seguito del proprio familiare nei casi previsti dall’articolo 29, del medesimo d.lgs., ovvero con visto di ingresso per ricongiungimento al figlio minore, che la richiesta di rilascio o di rinnovo del permesso di soggiorno «è rigettata e il permesso di soggiorno è revocato se è accertato che il matrimonio o l’adozione hanno avuto luogo allo scopo esclusivo di permettere all’interessato di soggiornare nel territorio dello Stato».

<sup>29</sup> La Corte, inoltre, ravvisa, anche una violazione dell’art. 117, primo comma, Cost., dal momento che la Corte europea dei diritti dell’uomo, intervenuta sulla normativa del Regno Unito in tema di capacità matrimoniale degli stranieri (sentenza 14 dicembre 2010, *O’Donoghue and Others v. The United Kingdom*), aveva affermato che il margine di apprezzamento riservato agli Stati non può estendersi fino al punto di introdurre una limitazione generale, automatica e indiscriminata, ad un diritto fondamentale garantito dalla Convenzione. Secondo i giudici di Strasburgo, pertanto, la previsione di un divieto generale, senza che sia prevista alcuna indagine riguardo alla genuinità del matrimonio, è lesiva del diritto di cui all’art. 12 della Convenzione.

dall'art. 1, comma 15, della legge 15 luglio 2009, n. 94, limitatamente alle parole «nonché un documento attestante la regolarità del soggiorno nel territorio italiano».

Si ricorda, infine, che già prima di tale pronuncia di illegittimità, i giudici di merito avevano applicato restrittivamente il novellato art. 116, ad esempio ritenendo illegittimo il rifiuto opposto dall'ufficiale di stato civile di celebrare il matrimonio tra una cittadina italiana e uno straniero, il cui permesso di soggiorno era scaduto, ma era in possesso dell'istanza di rinnovo, seppur richiesta in ritardo<sup>30</sup>. La posizione dello straniero in

<sup>30</sup> Il riferimento è al Tribunale di Ragusa, 16 aprile 2010, in *www.asgi.it*. Per il Tribunale, il tardivo inoltro della relativa domanda non esclude automaticamente la possibilità del rinnovo, dovendo l'amministrazione valutare le ragioni del ritardo (Consiglio di Stato, 17 agosto 2000, n. 368 e Consiglio di Stato 9 dicembre 2002, n. 6687). D'altronde anche la presentazione tempestiva dell'istanza di rinnovo non implica che lo stesso sia sicuramente rinnovato, essendo in ogni caso necessario valutare la persistenza delle condizioni per il soggiorno. La semplice scadenza del permesso di soggiorno, riscontrabile dagli atti d'ufficio, non costituisce automaticamente motivo per l'espulsione dello straniero che abbia stabilito in Italia la sede dei suoi affari e dei suoi affetti (in tal senso si è espresso anche il Consiglio di Stato, 17 agosto 2000, n. 368). Per il tribunale, lo straniero che abbia presentato con ritardo l'istanza di rinnovo deve considerarsi come colui che sia entrato regolarmente in Italia e sia in attesa di conseguire il permesso di soggiorno.

Come ricorda P. Palermo, art. cit., p.1154, «l'ufficiale di Stato Civile del Comune di Ragusa, nel caso di specie, aveva rifiutato la celebrazione del matrimonio interpretando l'art. 116 c.c. e le norme di riferimento alla fattispecie, anche con riferimento alla circolare n. 19 in data 7 agosto 2009 del Ministero dell'Interno, nel senso di escludere che il ricorrente, nelle condizioni suesposte, potesse considerarsi regolarmente soggiornante in Italia. Per il Collegio la circolare sopracitata individua le linee interpretative della norma in esame stabilendo quali documenti possano provare il possesso del documento attestante la regolarità del soggiorno. La circolare non richiede la produzione del permesso di soggiorno in corso di validità o per il quale sia stata inoltrata l'istanza di rinnovo nei termini di legge, ma solo la produzione di un "documento" attestante tale regolarità. Essa stabilisce, tra l'altro, che lo straniero in attesa di rilascio del permesso di soggiorno per lavoro subordinato, per provare la sua condizione di soggetto regolarmente presente sul territorio nazionale al fine di poter contrarre matrimonio, deve produrre anche la domanda di rilascio del permesso di soggiorno presentata allo Sportello Unico per l'immigrazione e la ricevuta rilasciata dall'Ufficio postale attestante l'avvenuta presentazione della relativa richiesta. Stabilisce, poi, che lo straniero, in attesa del rinnovo del permesso deve produrre, per provare di essere regolarmente soggiornante in Italia, la ricevuta della richiesta di rinnovo e il permesso da rinnovare "al fine di verificare che la presentazione dell'istanza sia avvenuta nei termini di legge". Nel caso di specie, il ricorrente aveva prodotto questi due ultimi documenti, ma il Comune di Ragusa aveva ritenuto che non ricorressero ugualmente le condizioni richieste dalla legge in quanto l'istanza di rinnovo del permesso di soggiorno, pur se presentata al momento della richiesta di pubblicazioni del matrimonio, non era valutabile al fine della regolarità del suo soggiorno in Italia in quanto inoltrata dopo la scadenza dei termini fissati dalla legge allo scopo».

tal caso era stata considerata dai giudici analoga a quella dello straniero entrato regolarmente in Italia e in attesa di ottenere il permesso di soggiorno, che in base alla legge di modifica dell'art. 116 c.c., era considerato regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato, e, in quanto tale, ammesso a contrarre matrimonio<sup>31</sup>.

<sup>31</sup> Tratta approfonditamente della vicenda del Tribunale di Ragusa P. Palermo, art. cit., p.1154, che sottolinea che «Ove si ritenga che lo straniero entrato regolarmente in Italia e in attesa di ottenere il permesso di soggiorno possa contrarre matrimonio, ex art. 116 c.c., in quanto ritenuto regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato, sarebbe, ad avviso del tribunale, irragionevole ritenere che non sia in tale condizione e non possa contrarre matrimonio colui che sia entrato regolarmente in Italia ed abbia conseguito il permesso di soggiorno e che, seppure con ritardo, ne abbia chiesto il rinnovo dopo la sua scadenza, posto che costui non è irregolare, ma in attesa del provvedimento amministrativo che consenta il suo soggiorno in Italia per il tempo previsto dalla legge. L'aver presentato l'istanza di rinnovo, anche se in ritardo, per il Tribunale, evita la configurabilità del soggiorno irregolare. Ne deriva che, nel caso di specie, il ricorrente aveva documentato la sua condizione di straniero regolarmente soggiornante in Italia, equiparabile a quello dello straniero che sia entrato regolarmente e sia in attesa del permesso di soggiorno già richiesto. Pertanto, deve considerarsi illegittimo il rifiuto della celebrazione del matrimonio frapposto dall'Ufficiale dello Stato Civile del Comune di Ragusa. La valutazione sull'accoglimento dell'istanza di rinnovo spetta all'autorità competente e non all'Ufficiale di Stato Civile, che deve procedere alla celebrazione. Il Tribunale, nella sua motivazione, conferma che tale diritto debba essere inteso nella sua accezione positiva di libertà di contrarre matrimonio con la persona prescelta (Cost. n. 445/2002) e in quella negativa di libertà di non sposarsi (Cost. n. 166/98). La libertà di sposarsi (o di non sposarsi) e di scegliere il coniuge in assoluta autonomia riguarda la sfera dell'autonomia e dell'individualità e, quindi, una scelta sulla quale lo Stato, "che tutela la famiglia come società naturale fondata sul matrimonio (art. 29 della Costituzione), non può interferire, salvo che non vi siano interessi prevalenti incompatibili, quali potrebbero essere la salute pubblica, la sicurezza o l'ordine pubblico. Interessi prevalenti di tale rango non sussistono nel caso di specie, non essendo il ricorrente, come risulta dagli atti e per quel che risultava all'Ufficiale dello Stato Civile al momento di celebrare il matrimonio, un clandestino o un soggetto pericoloso per la sicurezza pubblica, tanto che l'amministrazione non si è curata di espellerlo nonostante sia rimasto in Italia per oltre tre anni con permesso di soggiorno scaduto e ciò neppure dopo avere appreso, attraverso la formale richiesta di rinnovo del permesso di soggiorno da costui formulata, della condizione in cui versa lo stesso". Quest'ultimo passo delle argomentazioni del Collegio appare di particolare interesse. Il Tribunale afferma la natura giuridica di diritto fondamentale al matrimonio ma ne individua altresì la limitabilità (esigenze di salute pubblica, ordine e sicurezza pubblica). Nel caso di specie, ad avviso del Tribunale, tali ipotesi non sussistevano non essendo il ricorrente, al momento di celebrare il matrimonio, un clandestino o un soggetto pericoloso per la sicurezza pubblica. Il Tribunale dà del novellato art. 116 c.c. un'interpretazione costituzionalmente orientata, riferita esclusivamente al caso in esame, ma non entra nel merito se sia legittimo o meno "per i clandestini", in via generale, impedire il matrimonio».

### *Conclusione*

Da queste considerazioni in materia di matrimonio dello straniero in Italia, emerge con chiarezza l'adozione da parte della nostra giurisprudenza di buone pratiche capaci di costruire in concreto una società inclusiva e multiculturale<sup>32</sup>, superando in tal modo gli ostacoli derivanti dalle differenze culturali e religiose, in nome del rispetto dei diritti fondamentali, di cui la libertà matrimoniale fornisce senza dubbio un esempio.

### *Bibliografia*

- Biagioni G., *Pubblicazioni matrimoniali e ordine pubblico*, in "Rivista di diritto internazionale", 2003, pp. 704-713.
- Campiglio C., *La famiglia islamica nel diritto internazionale privato*, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", I, 1999, pp. 18-34.
- Campiglio C., *Il diritto di famiglia islamico nella prassi italiana*, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 2008, pp. 43-76.
- Campione A., *sub art. 116 c.c.*, in *Codice della famiglia*, M. Sesta (a cura di), I, (2. ed.), Giuffrè, Milano 2009, pp. 463-499.
- Castro F., *Diritto musulmano*, in "Digesto civile", VI, Utet, Torino 1990, pp. 258-290.

<sup>32</sup> A tal proposito, si richiama quanto espresso da R. Gelli, art. cit., p. 1148 «Alla luce di tali considerazioni, ci si chiede, peraltro, se, viste le pur non chiarissime indicazioni governative e dati i vari precedenti giurisprudenziali conformi, gli uffici di stato civile debbano, in analoghe circostanze, prudenzialmente congelare le richieste di pubblicazione non supportate dal *nulla osta*, presumendo che le ragioni del dissenso risiedano in motivazione di origine religiosa, ovvero siano direttamente abilitati a procedere all'adempiimento burocratico, senza necessità di intermediazione giudiziale. Esigenze di ragionevolezza, oltre che un principio di economia processuale, lascerebbero propendere per quest'ultima soluzione, fatta, del resto, propria anche da alcune corti di merito, che, prima del Tribunale di Venezia – il quale ha optato per la compensazione delle spese giudiziali – avevano annunciato di voler sanzionare gli uffici comunali che ancora dovessero manifestarsi restii ad accoglierne l'orientamento, con l'onere della relativa soccombenza, considerando il quadro normativo in materia ormai caratterizzato da una sufficiente certezza del diritto». Ragioni di prudenza imporranno, peraltro, all'impiegato o, in subordine, al giudice chiamato a dirimere la questione di affrontarla con la massima delicatezza, cercando di acquisire dalle parti tutti gli elementi utili ad attestare, oltre alla maggiore età, anche la libertà di stato dell'aspirante coniuge – punto su cui la pronuncia in commento pare forse un po' evasiva – in modo da non avallare, con automatismi e deroghe sistematiche, pericolosi quanto inopportuni aggiramenti all'iter di accertamento, comunque, prescritto dall'art. 116 c.c.».

- Cerreto V., *Impedimenti al matrimonio del cittadino straniero e lesione dell'uguaglianza giuridica e della libertà religiosa*, in "Diritto di famiglia", 2002, pp. 315-328.
- Clerici R., *La compatibilità del diritto di famiglia mussulmano con l'ordine pubblico internazionale*, in "Famiglia e diritto", II, 2009, pp. 197- 223.
- D'Arienzo M., *La Corte costituzionale e il matrimonio dello straniero in Italia*, in "Rivista di diritto internazionale privato e processuale", 2003, pp. 704- 937.
- Di Cristo R., *Assenza del «nulla osta» ex art. 116 c.c. e diritto a contrarre matrimonio*, in "Famiglia, Persone e Successioni", XI, 2011, pp. 753-758.
- Ferrando G., *Matrimonio e filiazione nella l. n. 94/2009 (c.d. "Pacchetto sicurezza")*, in "Famiglia, Persone e Successioni", XII, 2009, pp. 958-973.
- Gelli R., *Don Rodrigo, Fra Cristoforo e i promessi sposi ovvero note in tema di nulla osta al matrimonio del cittadino marocchino in Italia*, in "Famiglia e diritto", XII, 2012, pp. 1143-1149.
- Lagomarsino A., *Principio di uguaglianza e norma discriminatoria tra i nubendi a causa della disparitas cultus*, in "Giurisprudenza di merito", I, 1990, pp. 1191-1199.
- Morozzo Della Rocca P., *I limiti alla libertà matrimoniale secondo il nuovo testo dell'art. 116 c.c.*, in "Famiglia e diritto", X, 2009, pp. 945- 950.
- Nencini R., *Libertà a contrarre matrimonio e condizione dello straniero*, in "Stato civile italiano", 2009, pp. 16-31.
- Palermo P., *Diritto al matrimonio e clandestinità: tra diritti fondamentali e discrezionalità del legislatore*, in "Famiglia e Diritto", XII, 2010, pp.1153-1165.
- Panella L., *Il matrimonio del cittadino all'estero e dello straniero nello Stato*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. Zatti, I, *Famiglia e matrimonio*, Giuffré, Milano 2002, pp. 420-462.
- Pascucci L., *La Corte Costituzionale riconosce allo straniero irregolare la libertà di contrarre matrimonio*, in "Famiglia e diritto", III, 2012, pp. 237-250.
- Venchiariutti A., *Matrimonio dello straniero e impedimenti di carattere religioso*, in "Famiglia e diritto", V, 1996, pp. 445-449.

# I MATRIMONI MISTI TRA CATTOLICI E ORTODOSSI. DIRITTO E PRASSI

Guerino Gazzella, Giuliana Franciosa e Antonietta Maiorano\*

SOMMARIO: 1. Esame della normativa. – 1.1. Il diritto che regola i matrimoni misti. – 1.2. Definizione legislativa dei matrimoni misti e ambito di applicazione. – 1.3. Le condizioni richieste per la celebrazione. – 1.4. La forma. – 1.5. La cura pastorale. – 2. Il matrimonio nella Chiesa Cattolica e nella Chiesa Ortodossa. – 2.1. Il matrimonio nella Chiesa Cattolica: la preparazione, la celebrazione, il rito nella celebrazione eucaristica. – 2.2. Il matrimonio nella Chiesa Ortodossa: la celebrazione, il rito del fidanzamento, il rito dell'incoronazione. – 2.3. Similitudini e divergenze. – Conclusioni.

## 1. *Esame della normativa*

### 1.1. *Il diritto che regola i matrimoni misti*

Il matrimonio viene definito nel canone 1055 del Codice di diritto canonico (CIC): «§1. Il patto matrimoniale con cui l'uomo e la donna stabiliscono tra loro la comunità di tutta la vita, per sua natura ordinata al bene dei coniugi e alla procreazione e educazione della prole, tra i battezzati è stato elevato da Cristo Signore alla dignità di sacramento. §2. Pertanto tra i battezzati non può sussistere un valido contratto matrimoniale, che non sia per ciò stesso sacramento».

Il matrimonio celebrato tra due battezzati è elevato da Cristo Signore alla dignità di *sacramento*, nel matrimonio cristiano vi è l'unione di una realtà umana con una realtà divina. «La sacramentalità costituisce una qualifica inerente all'essenza del matrimonio cristiano, tanto da non poterne essere separata. Cristo ha infatti elevato l'istituto naturale del matrimonio alla dignità di sacramento: non ha istituito un nuovo tipo di matrimonio, ma ha immesso nel matrimonio naturale, comune a tutti gli uomini, il soffio del suo amore, inserendolo nel mistero della sua opera di redenzione»<sup>1</sup>.

Il principio secondo il quale lo stato di battezzato è sufficiente per elevare il matrimonio alla dignità di sacramento deve essere considerato

\* Il paragrafo 2.1 è stato curato da Giuliana Franciosa, il paragrafo 2.2 da Antonietta Maiorano, i restanti paragrafi da Guerino Gazzella.

<sup>1</sup> Cfr. P. Moneta, *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, ECIG, Genova 1996, p. 33.

alla luce di una condizione in cui, pur essendo battezzati, la fede cristiana manca, o viene addirittura rifiutata, oppure si è battezzati secondo una religione acattolica.

Il primo problema riguarda il diritto che deve regolare questi matrimoni; è possibile fare un paragone della normativa vigente, in riferimento al diritto da applicare nel caso di matrimoni tra una parte cattolica e una parte battezzata non cattolica.

Il riferimento è al can. 1059 del CIC e al can. 780 del Codice dei Canonici delle Chiese Orientali (CCEO).

Successivamente il 25 gennaio 2005, il Pontificio Consiglio per i testi legislativi ha emanato la *Dignitas Connubii* (DC), un documento tecnico-giuridico in cui sono raccolte le norme che riguardano i processi canonici di nullità matrimoniale, in particolare agli artt. 2 e 4 § 1 che riguardano i matrimoni misti.

Si propone un raffronto tra le norme appena richiamate.

<i>CIC, can. 1059</i>	<i>CCEO, can. 780</i>	<i>DC, art. 2</i>
<p>Il matrimonio dei cattolici, anche quando sia cattolica una sola delle parti, è retto non soltanto dal diritto divino, ma anche da quello canonico, salva la competenza dell'autorità civile circa gli effetti puramente civili del medesimo matrimonio.</p>	<p>§1. Il matrimonio di cattolici, anche se una sola parte è cattolica, è regolato non solo dal diritto divino, ma anche da quello canonico, salva restando la competenza dell'autorità civile circa gli effetti puramente civili del matrimonio.</p> <p>§2. Il matrimonio tra una parte cattolica e una parte battezzata acattolica, salvo restando il diritto divino, è regolato anche:</p> <p>1) dal diritto proprio della Chiesa o della Comunità ecclesiale alla quale la parte acattolica appartiene, se questa Comunità ha un proprio diritto matrimoniale;</p> <p>2) dal diritto al quale è tenuta la parte acattolica, se la Comunità ecclesiale alla quale appartiene è priva di un diritto matrimoniale proprio.</p>	<p>§ 1. Il matrimonio dei cattolici, anche quando uno solo dei coniugi sia cattolico, è regolato non soltanto dal diritto divino ma anche da quello canonico, salvo l'art. 3, § 3 (cfr. can. 1059).</p> <p>§ 2. Il matrimonio tra una parte cattolica e una parte battezzata non cattolica è regolato altresì:</p> <p>1) dal diritto proprio della Chiesa o della Comunità ecclesiale, alla quale appartiene la parte non cattolica, se tale Comunità ha un diritto matrimoniale proprio;</p> <p>2) dal diritto in vigore presso la Comunità ecclesiale alla quale appartiene la parte non cattolica, se tale Comunità è priva di un diritto matrimoniale proprio.</p>

Fonte: L. Lorusso, *Il diritto matrimoniale proprio dei fedeli ortodossi nella Dignitas Connubii*, in "Quaderni di diritto ecclesiale", 3, 2008, p. 228.

Il CIC indica solo il diritto che regge il matrimonio dei cattolici, ma non darebbe soluzione quando il matrimonio è celebrato tra un cattolico e un battezzato acattolico.

Il CCEO, nel can. 780, al par. 2 chiarisce che tale matrimonio è retto sia dal diritto canonico che da quello delle Chiese Orientali acattoliche,

riconoscendo in tal modo la legittima giurisdizione delle Chiese Orientali sui matrimoni dei loro fedeli con i cattolici. Riconoscimento che è stato confermato anche con l'Istruzione *Dignitas Connubii*<sup>2</sup>.

### 1.2. Definizione legislativa dei matrimoni misti e ambito di applicazione

Il codice di diritto canonico (CIC) tratta dei matrimoni misti (dal can. 1124 al can. 1129) nel Libro IV «La funzione di santificare della Chiesa», nel capitolo VI del Titolo VII «Il matrimonio», quasi come un'appendice alla legislazione sul matrimonio, prima di trattare il matrimonio segreto e gli effetti del matrimonio.

La definizione si rinviene nel can. 1124: «Il matrimonio fra due persone battezzate, delle quali una sia battezzata nella Chiesa Cattolica o in essa accolta dopo il battesimo e non separata dalla medesima con atto formale, l'altra invece sia iscritta a una Chiesa o comunità ecclesiale non in piena comunione con la Chiesa Cattolica, non può essere celebrato senza espressa licenza della competente autorità».

Gli elementi essenziali sono, dunque, rappresentati da:

Entrambe le parti devono essere battezzate;

Una parte deve essere «cattolica» ossia battezzata nella Chiesa Cattolica latina<sup>3</sup> o in essa accolta dopo il battesimo e non separata da essa con atto formale<sup>4</sup>;

L'altra parte deve essere iscritta ad una Chiesa o comunità ecclesiale *non in piena comunione con la Chiesa Cattolica*. Intendendo una comu-

<sup>2</sup> Cfr. L. Lorusso, *Il diritto matrimoniale proprio dei fedeli ortodossi nella Dignitas Connubii*, in "Quaderni di diritto ecclesiale", 3, 2008, pp. 228-231.

<sup>3</sup> In forza del can. 1 CIC: «I canoni di questo Codice riguardano la sola Chiesa latina».

<sup>4</sup> «1. L'abbandono della Chiesa Cattolica perché possa essere validamente configurato come un vero *actus formalis defectionis ab Ecclesia* deve concretizzarsi nella: a) Decisione interna di uscire dalla Chiesa Cattolica; b) Attuazione e manifestazione esterna di questa decisione; c) Recezione da parte dell'autorità ecclesiastica competente di tale decisione.

2. Il contenuto dell'atto di volontà deve essere la rottura di quei vincoli di comunione – fede, sacramenti, governo pastorale – che permettono ai fedeli di ricevere la vita di grazia all'interno della Chiesa. Ciò significa che un tale *atto formale* di defezione non ha soltanto un carattere giuridico-amministrativo (l'uscire dalla Chiesa nel senso anagrafico con le rispettive conseguenze civili), ma si configura come una vera separazione dagli elementi costitutivi della vita della Chiesa: suppone quindi un atto di apostasia, eresia o scisma». Cfr. Pontificio Consiglio per i testi legislativi, *Actus formalis defectionis ab ecclesia catholica*, Città del Vaticano 2006.

nità religiosa organizzata costituita da persone battezzate che professano una fede diversa da quella cattolica. Il termine “iscrizione” indica non soltanto una iscrizione formale nei registri, ma anche un atto al quale quella confessione attribuisca l’effetto della incorporazione.

Il Codice delle Chiese orientali (CCEO) tratta dei matrimoni misti all’art. IV (dal can. 813 al can. 816) nel titolo XVI «Il culto divino e specialmente i sacramenti» nel Capitolo VII «Il matrimonio».

La definizione è contenuta nel can. 813 che stabilisce: «Il matrimonio tra due persone battezzate, delle quali una è cattolica e l’altra acattolica, senza la previa licenza dell’autorità competente, è proibito».

In questo canone si parla, in generale, di tutti i battezzati acattolici, e il matrimonio celebrato con loro non costituisce più un impedimento giuridico di mista religione, ma è semplicemente proibito senza la previa licenza dell’autorità competente<sup>5</sup>. Non si richiede più una dispensa dall’impedimento, ma la previa licenza che si ottiene adempite determinate condizioni stabilite nel can. 1125, analizzate nel paragrafo successivo.

Sia il CIC che il CCEO sopprimono dunque gli impedimenti proibenti, infatti la disciplina dei matrimoni misti è trattata in appositi capitoli della legislazione matrimoniale e non più inclusi fra gli impedimenti matrimoniali. Questo alla luce degli insegnamenti del Concilio Vaticano II<sup>6</sup> di fare una opportuna distinzioni tra i matrimoni celebrati tra un coniuge cattolico e un coniuge battezzato acattolico e il matrimonio tra un coniuge cattolico e uno non battezzato.

<sup>5</sup> Nella legislazione precedente, la Chiesa proibiva severamente il matrimonio tra due persone battezzate, delle quali una cattolica l’altra acattolica, per il pericolo di perversione del coniuge cattolico. Tale matrimonio con i battezzati acattolici (ortodossi) era considerato un *impedimento proibente, di mista religione*, da cui la Chiesa non dispensava se non per giuste e gravi cause, imponendo severe cauzioni e l’obbligo del coniuge cattolico di curare la conversione del coniuge acattolico. Questa legislazione è stata seguita anche dalla Chiesa ortodossa. Cfr. D. Salachas, *I matrimoni misti nel codice latino e in quello delle Chiese orientali cattoliche*, in Studi Giuridici, *I matrimoni misti*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1998, pp. 64-66.

<sup>6</sup> Il Concilio Vaticano II nella sua dichiarata prospettiva pastorale di dialogo con il mondo contemporaneo, ha inteso mettere in chiara luce che l’intima comunità di vita e di amore coniugale – più spesso indicata semplicemente come “amore coniugale” definisce globalmente il matrimonio/patto coniugale. In esso, infatti, trovano fondamento e significato il fine della procreazione ma anche gli altri fini istituzionali del mutuo aiuto, dell’esercizio della sessualità e del vicendevole perfezionamento. In altre parole, per i padri conciliari l’amore coniugale propriamente non è un fine, bensì l’essenza stessa del matrimonio; come tale è distinto da tutti i suddetti fini, ma al tempo stesso è in necessaria relazione con ciascuno di essi. Cfr. L. Sabbarese, L. Lorusso, *Sposarsi in chiesa. Il diritto matrimoniale in Oriente e in Occidente*, Edizioni Dehoniane, Bologna 2021, pp. 14-15.

La *ratio* è da rinvenire nel fatto che i cattolici e i cristiani ortodossi hanno in comune la concezione della sacramentalità del matrimonio, per cui entrambi i nubendi avranno come base comune le proprietà essenziali del matrimonio e l'aspetto sacramentale.

Secondo la dottrina ortodossa, il matrimonio è unico, è sacramento ed è indissolubile, interpretata come indissolubilità morale (non deve essere sciolto), neanche la morte avrebbe la forza di scioglierlo<sup>7</sup>.

### 1.3. Le condizioni richieste per la celebrazione

Il can. 1125 CIC stabilisce: «L'Ordinario del luogo, se vi è una causa giusta e ragionevole, può concedere tale licenza; ma non la conceda se non dopo il compimento delle seguenti condizioni:

La parte cattolica si dichiara pronta ad allontanare i pericoli di abbandonare la fede e prometta sinceramente di fare quanto è in suo potere perché tutti i figli siano battezzati ed educati nella Chiesa Cattolica;

Di queste promesse che deve fare la parte cattolica, sia tempestivamente informata l'altra parte, così che consti che questa è realmente consapevole della promessa e dell'obbligo della parte cattolica;

Entrambe le parti siano istruite sui fini e le proprietà essenziali del matrimonio, che non devono essere esclusi da nessuno dei due contraenti».

Nel CCEO, al can. 814 troviamo riaffermate le stesse condizioni<sup>8</sup>.

Il primo essenziale elemento per ottenere la licenza è la presenza di una *causa giusta e ragionevole*<sup>9</sup> che l'Ordinario del luogo deve valutare. Tale causa sarà giusta e ragionevole se l'Ordinario ritenga che il matrimonio possa giovare al bene spirituale delle parti interessate<sup>10</sup> e tutte le volte

<sup>7</sup> Cfr. L. Lorusso, *op. cit.*, p. 229.

<sup>8</sup> Can. 814 CCEO: «Può concedere la licenza per giusta causa il Gerarca del luogo; ma non la conceda se non sono adempiute le condizioni seguenti: I) La parte cattolica dichiara di essere pronta ad allontanare i pericoli di abbandonare la fede e assicurarsi con una sincera promessa di fare quanto è in suo potere affinché tutti i figli siano battezzati ed educati nella Chiesa Cattolica; II) Di queste promesse che devono essere fatte dalla parte cattolica sia tempestivamente informata l'altra parte in modo che consti che essa è veramente consapevole della promessa e dell'obbligo della parte cattolica; III) Entrambe le parti siano istruite sui fini e le proprietà essenziali del matrimonio che non devono essere esclusi da nessuno dei due fidanzati».

<sup>9</sup> Nel codice del 1917 si parlava di *causa grave*.

<sup>10</sup> Cfr. M. Bucciero, *Matrimoni misti*, Pontificia Università Lateranense, Roma 1996, p. 131.

che «si trovi di fronte ad un progetto serio di matrimonio»<sup>11</sup>.

Oltre alla causa giusta e ragionevole, l'ordinamento canonico impone il rispetto di altre tre condizioni a carico della parte cattolica, non imponendo nulla alla parte acattolica.

La prima condizione impone alla parte cattolica di rendere una *dichiarazione* con cui si impegna a rimuovere i pericoli che possano farle perdere la fede e fare una *promessa sincera* di educare e battezzare i figli nella religione cattolica, facendo tutto quello che è nel proprio potere.

Secondo Bucciero: «La differenza consiste nel fatto che un dovere, quale quello di preservare la propria fede, è “oggettivamente” assoluto, cioè non ammette né riserve, né possibilità di inadempimento per cause esterne alla propria volontà, la cosiddetta “forza maggiore”: va adempiuto anche a costo della propria vita. Un tale dovere non può essere oggetto di una “promessa” nel cui concetto rientra in qualche modo la possibilità di non adempimento. Può essere solo oggetto di una “dichiarazione” che ha la semplice funzione di esternare pubblicamente, perché consti anche nel foro esterno, quanto il coniuge è tenuto ad osservare in coscienza e in modo assoluto. Diversamente il dovere di battezzare ed educare i figli nella Chiesa Cattolica da parte del coniuge cattolico, non è “oggettivamente” assoluto, ma solo “soggettivamente” assoluto, ovvero per quanto gli è possibile e dipende dalla propria volontà [...]. In ogni caso al coniuge cattolico non sarà mai lecito rinunciare in maniera totale a tale compito; è vero che si ammette la possibilità di inadempimento, ma per cause che non dipendono dalla volontà del coniuge cattolico. Per questo oggetto della promessa non è far battezzare e educare tutti i figli nella Chiesa Cattolica, ma fare tutto ciò che è possibile perché questo avvenga, il che deve essere promesso dalla parte cattolica sinceramente»<sup>12</sup>.

Questo dovere del coniuge cattolico deve integrarsi con tutti gli altri doveri dei coniugi, quali preservare l'unità familiare e non mettere in pericolo il matrimonio stesso. Né, d'altra parte, si possono ignorare le difficoltà concrete che si possono incontrare: nei matrimoni con gli ortodossi sia la celebrazione del matrimonio che il battesimo dei figli avvengono, per consuetudine, nella Chiesa dello sposo, pertanto il potere di adempiere alle prescrizioni cattoliche risultano per la sposa ampiamente limitate.

Sia della promessa che della dichiarazione deve essere *tempestivamente* informata la parte acattolica affinché ne sia veramente consapevole, poiché possono avere una notevole incidenza sulla futura vita coniu-

<sup>11</sup> Cfr. B. Gianesin, *Matrimoni misti*, Edizioni Dehoniane, Bologna 1991, p. 139.

<sup>12</sup> Cfr. M. Bucciero, *op. cit.*, pp. 138-139.

gale. Questa è la seconda condizione.

Riguardo il modo con cui queste dichiarazioni e promesse devono essere rese nulla è stabilito<sup>13</sup>, né è stabilita nessuna forma con cui portarle a conoscenza all'altra parte, rimandando alla Conferenza episcopale di stabilirne modi e forma (can. 1126).

Infine nell'ultimo punto è stabilita la terza condizione da rispettare perché l'Ordinario del luogo possa concedere la licenza: entrambe le parti devono essere istruite sui fini e le proprietà essenziali del matrimonio (stabilite nel can. 1055 e 1056), e sul principio dell'unità del matrimonio, *bonum fidei*, dell'indissolubilità del matrimonio, *bonum sacramenti*, della generazione della prole, *bonum prolis*.

Ai sensi del can. 1126, la Conferenza Episcopale Italiana (CEI) nel Decreto Generale sul matrimonio canonico del 5 novembre 1990 ha stabilito che:

- La parte contraente cattolica deve *sottoscrivere davanti al parroco* la dichiarazione di essere pronta ad allontanare i pericoli di abbandonare la fede e la promessa di fare quanto è in suo potere perché tutti i figli siano battezzati ed educati nella Chiesa Cattolica;
- *Il parroco deve attestare* che la parte non cattolica è stata chiaramente informata circa la promessa e gli impegni assunti dalla parte cattolica e ne è consapevole;
- Entrambe le parti devono essere istruite sulla natura, sui fini e sulle proprietà essenziali del matrimonio, che non devono essere esclusi da nessuno dei due contraenti;
- le dichiarazioni di cui alle lettere a), b) e c) devono essere esibite all'Ordinario del luogo unitamente alla domanda di dispensa dell'impedimento o di licenza per il matrimonio misto.

Nel caso di matrimonio misto, il parroco, che procede all'istruttoria matrimoniale, deve chiedere alla parte cattolica la presentazione di tutti i documenti religiosi: il certificato di battesimo, il certificato di confermazione, il certificato di stato libero, quando è richiesto, il certificato di morte del coniuge per le persone vedove e altri secondo i singoli casi.

Alla parte non cattolica il parroco chiede una dichiarazione che attesti che essa non ha mai contratto alcun matrimonio. Di norma questa dichiarazione deve essere comprovata per iscritto da parte almeno di un testimone idoneo, scelto possibilmente nell'ambito della famiglia della parte non cattolica. La parte battezzata non cattolica deve presentare anche il certificato di battesimo.

<sup>13</sup> A differenza del Codice del 1917 che prescriveva la forma scritta, can. 1061.

Queste richieste non sono segno di mancanza di fiducia nella persona non cattolica o di minor rispetto alle sue convinzioni religiose: esse derivano dall'esigenza di assicurare, in conformità alle leggi canoniche, la validità del matrimonio che si intende celebrare. Più precisamente, è necessario accertare che non vi sia l'impedimento di un precedente vincolo matrimoniale, a norma del can. 1085. Occorre inoltre verificare se vi siano fondati dubbi sulla validità del battesimo; in tal caso si deve chiedere anche la dispensa dall'impedimento di disparità di culto *ad cautelam*.

È agevole spiegare che tali esigenze non possono essere soddisfatte, di norma, con la presentazione di documenti civili.

#### 1.4. *La forma*

Il can. 1127 CIC stabilisce, riguardo la forma da usare nel caso di matrimoni misti, di «osservare le disposizioni del canone 1108», vale a dire i matrimoni contratti alla presenza dell'Ordinario del luogo o del parroco o del sacerdote oppure diacono delegato da uno di essi che sono assistenti, nonché alla presenza di due testimoni<sup>14</sup>. Al riguardo si può osservare che «l'obbligo della forma vincola i battezzati, [...], anche quando essi celebrano matrimonio con persona di diversa credenza, sia che essa appartenga ad una confessione cristiana non cattolica, sia che non abbia neppure ricevuto il battesimo»<sup>15</sup>.

Al can. 1108 con il *Motu Proprio De Concordia inter Codices*<sup>16</sup> si aggiunge il § 3 con cui si risolve una questione lungamente dibattuta circa la possibilità o meno per un diacono, delegato dall'assistente competente *vi officii* a norma del can. 1111 § 1, di assistere validamente a un matrimonio interrituale o misto, ovvero nelle seguenti fattispecie:

Matrimonio tra due cattolici orientali, sudditi a norma del can. 916 §§ 4-5 CCEO dell'Ordinario del luogo o del parroco latini;

Matrimonio tra un cattolico latino e un cattolico orientale;

Matrimonio misto tra un cattolico (latino oppure orientale suddito

<sup>14</sup> Si intende assistente al matrimonio soltanto colui che, di persona, chiede la manifestazione del consenso dei contraenti e la riceve in nome della Chiesa. Con l'art. 6 della Lettera apostolica in forma di *motu proprio De concordia inter Codices* del 31 maggio 2016, promulgata il 15 settembre 2016, Papa Francesco ha aggiunto un terzo paragrafo al can. 1108 CIC, stabilendo che «solo il sacerdote assiste validamente al matrimonio tra due parti orientali o tra una parte latina e una parte orientale cattolica o non cattolica».

<sup>15</sup> Cfr. P. Moneta, *op. cit.*, p. 189.

<sup>16</sup> Franciscus, *Litterae motu proprio Datae quibus nonnullae normae Codicis Iuris Canonici immutantur: De concordia inter Codices*, in "L'Osservatore Romano", CLVI, 212, 2016, p. 4.

dell'Ordinario del luogo o parroco latini) e un orientale acattolico celebrato a norma del can. 1124.

Se il matrimonio è contratto tra una parte cattolica e una non cattolica di rito orientale, cioè un ortodosso, la forma è richiesta soltanto per la liceità, per la validità, invece, è richiesto l'intervento di un ministro sacro, *servatis aliis de iure servandis*, salvo quant'altro è da osservarsi a norma del diritto.

Il canone parla dell'intervento di un ministro sacro, vale a dire il sacerdote qualificato ai sensi del can. 1108 CIC, oppure il ministro che sia giuridicamente competente secondo il diritto della Chiesa Ortodossa alla quale appartiene la parte non cattolica, al fine di evitare che siano ritenuti validi dei matrimoni celebrati alla presenza di qualsiasi ministro di qualsiasi rito in modo indiscriminato.

Più precisamente, per «ministro sacro» il Codice intende il «chierico» cioè il vescovo, il presbitero ed il diacono. Nella teologia orientale del matrimonio, il ministro sacro del matrimonio è il sacerdote, per cui nelle Chiese Orientali acattoliche il ministro sacro che benedice gli sposi è il sacerdote, vescovo o presbitero, ma mai il diacono.

Ben si comprende, dunque, perché la normativa orientale – nella quale il ministro non ha soltanto una funzione di testimone qualificato del consenso scambiato tra i nubendi ma ha il compito di impartire la benedizione nuziale – preveda la possibilità di delegare la facoltà di benedire le nozze soltanto a un sacerdote, «di qualsiasi Chiesa *sui iuris*, anche della Chiesa latina» (can. 830 § 1 CCEO), escludendo dunque implicitamente la delega a un diacono e a maggior ragione a un laico, come previsto invece dai cann. 1111-1112 CIC. Durante i lavori della codificazione orientale si discusse della possibilità di concedere, similmente a quanto previsto dal Codice latino, la delega ai diaconi, tuttavia alla fine si decise di non ammettere ciò «*attenta traditione orientali et ratione habita criterii oecumenici*»<sup>17</sup>.

È bene precisare che il CCEO al can. 828 stabilisce che: «§1. Sono validi soltanto i matrimoni che si celebrano con rito sacro alla presenza del Gerarca del luogo o del parroco del luogo o di un sacerdote al quale, dall'uno o dall'altro, è stata conferita la facoltà di benedire il matrimonio, e almeno di due testimoni, secondo tuttavia le prescrizioni dei canoni che seguono, e salve le eccezioni di cui nei cann. 832 e 834, §2. §2. Questo

<sup>17</sup> Cfr. F. Catozzella, *Le modifiche in materia di forma canonica del matrimonio introdotte dal Motu Proprio De concordia inter Codices*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista telematica, 6, 2017, p. 20.

rito si ritiene sacro con l'intervento stesso del sacerdote che assiste e benedice».

Questa forma deve essere osservata se almeno una parte è battezzata nella Chiesa Cattolica o in essa accolta (can. 834, §1), se invece la parte cattolica ascritta a una Chiesa orientale *sui iuris* celebra il matrimonio con una parte che appartiene alla Chiesa orientale acattolica, la forma di celebrazione del matrimonio prescritta dal diritto deve essere osservata solo per la liceità; per la validità invece è richiesta la benedizione del sacerdote (can. 834, §2). È, pertanto, esclusa la possibilità della benedizione da parte del diacono.

Il canone 1127 al § 2 prevede, per gli altri matrimoni misti (con un acattolico non orientale), la possibilità che l'Ordinario del luogo<sup>18</sup> della parte cattolica può dispensare dalla forma «se gravi difficoltà impediscono l'osservanza della forma canonica».

La CEI ha indicato alcune delle valide motivazioni che giustificano la dispensa nel Decreto generale del 5 novembre 1990, e sono, particolarmente, quelle relative al rispetto delle esigenze personali della parte non cattolica, quali, ad esempio, il suo rapporto di parentela o di amicizia con il ministro acattolico, l'opposizione che incontra nell'ambito familiare, il fatto che il matrimonio dovrà essere celebrato all'estero, in ambiente non cattolico, e simili.

Fermo restando quanto disposto dal can. 1127, § 2, si richieda che le nozze siano celebrate davanti a un legittimo ministro di culto, e non con il solo rito civile, stante la necessità di dare risalto al carattere religioso del matrimonio.

La concessione della dispensa dalla forma canonica non esime il parroco della parte cattolica dagli adempimenti richiesti e, appena conclusi, deve inoltrare la domanda di dispensa dalla forma canonica al proprio Ordinario diocesano in tempo utile perché si possa effettuare la consultazione dell'Ordinario del luogo in cui avverrà il matrimonio (cfr. can. 1127, § 2).

Infine, il can. 1127, § 3, contiene il divieto della doppia celebrazione: è fatto divieto, sia prima che dopo la celebrazione secondo la forma ca-

<sup>18</sup> Il canone con estrema precisione indica unicamente l'Ordinario del luogo della parte cattolica, il soggetto dispensante, sia perché in ogni caso l'intera pratica matrimoniale sarà fatta entro la sua giurisdizione, sia perché ha più elementi per valutare le difficoltà che ostano alla osservanza della forma canonica; viene escluso quindi l'Ordinario del luogo della celebrazione del matrimonio, qualora fosse differente. Cfr. M. Bucciero, *op. cit.*, p. 166.

nonica, dar luogo ad altra celebrazione religiosa dello stesso matrimonio nella quale si dia o si rinnovi il consenso matrimoniale. Parimenti è vietata la contemporanea partecipazione di due ministri sacri, uno cattolico e l'altro acattolico che richiedono entrambi il consenso delle parti<sup>19</sup>.

Nel decreto generale della CEI sul matrimonio canonico è stabilito, al punto 51, a tal proposito, che il ministro di culto acattolico può intervenire al rito cattolico partecipando attivamente alla liturgia della parola e alla preghiera comune. Eguale modo di partecipazione è possibile al sacerdote cattolico, invitato a partecipare al rito non cattolico, quando sia stata data la dispensa dalla forma canonica. Si osservi, comunque, la disposizione del can. 1127, § 3.

Possiamo ricordare che in Grecia sotto il regime del 1946, e fino alla riforma del diritto di famiglia (L. 1250/1982), i matrimoni misti tra cattolici e ortodossi venivano perfezionati con la doppia celebrazione, sia davanti al ministro cattolico che ortodosso, perché la celebrazione davanti al ministro ortodosso era obbligatoria ai fini del riconoscimento del matrimonio da parte dello stato ellenico.

Il ministro ortodosso agiva anche da funzionario dello stato civile adempiendo anche le funzioni in campo civilistico.

Con l'entrata in vigore della L. 1250/1982 è permesso esprimere il consenso matrimoniale scegliendo la forma civile o quella di un rito religioso ortodosso o di altra religione conosciuta in Grecia<sup>20</sup>.

I matrimoni misti, sia celebrati davanti al ministro cattolico che acattolico, vanno registrati. La parte cattolica ha l'obbligo di trasmettere l'attestato di avvenuto matrimonio al proprio parroco, che ne curerà la trascrizione nel libro dei matrimoni e nel registro dei battezzati (cfr. cann. 1121-1122).

Affinché un cattolico sposi lecitamente un ortodosso, è necessario che:

Il suo Ordinario dia la licenza di matrimonio misti (can. 1124);

Se le nozze sono celebrate con rito orientale presso una Chiesa acattolica, l'Ordinario conceda la dispensa dalla forma canonica (can. 1127), verificando che sussistano gravi difficoltà nell'osservanza della forma canonica.

<sup>19</sup> Questa proibizione si ispira al principio teologico comunemente accettato secondo cui la forma sacramentale del matrimonio è costituito dal consenso delle parti. Una seconda celebrazione religiosa, che dia luogo al rinnovo del consenso, sarebbe una illecita reiterazione del sacramento. Cfr. G. Terraneo, *Dispensa dalla forma canonica e celebrazione dei matrimoni misti*, in "Quaderni di diritto ecclesiastico", 3, 1992, p. 308.

<sup>20</sup> Cfr. B. Gianesin, *op. cit.*, p. 147.

È bene osservare che la Chiesa Cattolica riconosce che il matrimonio di un cattolico con un ortodosso davanti al ministro ortodosso è sacramento, per cui non lo celebra di nuovo; la Chiesa Ortodossa non riconosce che sia valido il matrimonio contratto davanti al ministro cattolico, per cui richiede una seconda celebrazione.

Il fatto di evitare la doppia celebrazione costituisce un motivo grave per concedere la dispensa dalla forma canonica<sup>21</sup>.

### 1.5. *La cura pastorale*

Il can. 1128<sup>22</sup> CIC prescrive ai pastori di sostenere spiritualmente i matrimoni misti, vale a dire offrire l'aiuto spirituale al coniuge cattolico e ai figli per adempiere i loro obblighi e aiutare i coniugi ad accrescere l'unione della vita coniugale e familiare.

I matrimoni misti presentano non poche difficoltà sia prima che dopo la celebrazione del matrimonio.

Marcheselli a tal proposito scrive: «L'idea stessa di matrimonio misto comporta una forma di dedizione e di oserei dire, eroismo, da parte dei due contraenti, che non si può desumere aprioristicamente in tutti i candidati possibili [...] è bene che tutte le possibili difficoltà di ogni ordine e grado siano valutate in tutta la loro ampiezza, anche a costo di portare alla scissione di un legame in via di possibile perfezionamento»<sup>23</sup>.

Ma l'atteggiamento negativo nei confronti di questi matrimoni non può essere giustificato. Non significa sminuire i problemi quotidiani che deve affrontare una siffatta coppia, ma prestando maggiore attenzione alla preparazione specifica della preparazione al matrimonio, favorendo un dialogo sincero fra i coniugi sulla propria fede, sull'adempimento di precetti nella vita coniugale e sulla delicata questione dell'educazione dei figli.

A seconda delle singole situazioni (livello culturale dei nubendi, comunità in cui vivono o andranno a vivere, praticanti o meno la rispettiva comunità religiosa, ...), il pastore d'anime dovrà attuare interventi mirati.

Una volta celebrato il matrimonio, il compito di aiutare e sostenere

<sup>21</sup> Cfr. G. Terraneo, *op. cit.*, p. 299.

<sup>22</sup> Can. 1128 CIC: «Gli Ordinari del luogo e gli altri pastori d'anime facciano in modo che al coniuge cattolico e ai figli nati da matrimonio misto non manchi l'aiuto spirituale per adempiere i loro obblighi, e aiutino i coniugi ad accrescere l'unione della vita coniugale e familiare».

<sup>23</sup> Cfr. G. Marcheselli, *I matrimoni misti in Italia*, Morcelliana, Brescia 1969, p. 72.

la famiglia nella maturazione dell'esperienza di fede e nell'educazione religiosa della prole deve essere affidato a tutta la comunità attraverso un percorso che porti a valorizzare gli elementi in comune delle diverse confessioni religiose piuttosto che accentuare ancora di più i punti di divergenza<sup>24</sup>.

## 2. Il matrimonio nella Chiesa Cattolica e nella Chiesa Ortodossa

### 2.1. Il matrimonio nella Chiesa Cattolica: la preparazione, la celebrazione, il rito nella celebrazione eucaristica

Nella premessa del decreto generale sul matrimonio canonico del 5 novembre 1990, si legge che tutti possono contrarre matrimonio, ad eccezione di coloro ai quali il diritto lo proibisce (can. 1058 CIC). «Tra i battezzati non può sussistere un valido contratto matrimoniale che non sia per ciò stesso sacramento» (can. 1055 § 2).

Il matrimonio contratto dai fedeli cattolici è per norma generale regolato dal diritto canonico (cfr. can. 1059).

Per i cattolici italiani la disciplina generale è integrata (cfr. can. 3) dalle disposizioni dell'Accordo di revisione del Concordato Lateranense stipulato il 18 febbraio 1984 tra l'Italia e la Santa Sede. Tali disposizioni, mentre riconoscono la competenza della Chiesa circa il matrimonio dei cattolici e assicurano «la libertà [...] della giurisdizione in materia ecclesiastica» (art. 2), fanno salva la competenza dell'autorità civile circa gli effetti puramente civili del matrimonio medesimo (art. 8).

*Contratto e sacramento* sono caratteri inseparabili del matrimonio.

Questo contratto è consensuale (non reale), si perfeziona al momento dell'accordo, e si distingue per:

- Il carattere sacro che lo accompagna;
- La bilateralità dei diritti e doveri che da esso hanno origine;
- Il carattere strettamente personale, il consenso che lo pone in essere non può venire supplito da alcuna potestà umana (can. 1057, §1);
- I suoi fini intrinseci, il bene dei coniugi e la procreazione e educazione della prole (can. 1055, §1)<sup>25</sup>;

<sup>24</sup> Cfr. M. Bucciero, *op. cit.*, pp. 177-193.

<sup>25</sup> Nel codice «il bene dei coniugi» è posto sullo stesso piano della «procreazione dei figli», a differenza del codice precedente che distingueva fini primari (*procreatio e educatio prolis*) e fini secondari (*mutuum adiutorium et remedium concupiscentiae*). I fini del matri-

- I soggetti contraenti che non possono che essere due, sessualmente diversi. È escluso il matrimonio tra persone dello stesso sesso e con più persone;
- L'oggetto (il consenso matrimoniale è l'atto della volontà con cui l'uomo e la donna, con patto irrevocabile, danno e accettano reciprocamente se stessi per costituire il matrimonio, can. 1057 §2).

Il carattere sacramentale opera non solo nel momento in cui si compie, ma anche dopo, nell'unione che ne consegue. E così l'uomo e la donna, che per l'alleanza coniugale «non sono più due, ma una sola carne» (Mt 19,6), prestandosi un mutuo aiuto e servizio con l'intima unione delle persone e delle attività, sperimentano il senso della propria unità e sempre più pienamente la conseguono<sup>26</sup>.

Il matrimonio ha due proprietà essenziali: l'unità e l'indissolubilità. L'unità consiste nell'unione di un solo uomo con una sola donna, l'indissolubilità rende il vincolo del matrimonio assoluto, dura per tutta la vita e può spezzarsi solo con la morte di uno dei due coniugi<sup>27</sup>.

Nelle premesse generali del rito del matrimonio, entrato in vigore il 28 novembre 2004, ai nn. 8 e 9 si esprime in maniera precisa che cosa si deve intendere per sacramentalità del matrimonio.

«Con il sacramento del matrimonio i coniugi cristiani esprimono e partecipano al mistero di unità e di amore fecondo tra Cristo e la Chiesa, perciò, sia nell'abbracciare la vita coniugale sia nell'accogliere ed educare la prole, si aiutano scambievolmente nel cammino verso la santità e nel popolo di Dio occupano anch'essi il loro posto ed esercitano il loro specifico carisma».

«Mediante questo sacramento lo Spirito Santo fa sì che, come Cristo ha amato la Chiesa e ha dato se stesso per lei, così i coniugi cristiani si impegnino a nutrire e sviluppare il loro vincolo di comunione nell'uguaglianza della dignità, nella mutua dedizione, nell'amore indiviso che sca-

monio sono tutti da considerare «di somma importanza per la continuità del genere umano, il progresso personale e la sorte eterna di ciascuno dei membri della famiglia, per la dignità, la stabilità, la pace e la prosperità della stessa famiglia e di tutta la società umana». Cfr. Costituzione pastorale sulla chiesa nel mondo contemporaneo, *Gaudium et spes*, n. 48.

<sup>26</sup> Cfr. Costituzione pastorale sulla chiesa nel mondo contemporaneo, *Gaudium et spes*, n. 48, 2.

<sup>27</sup> L'indissolubilità può essere intrinseca, il consenso dato dai coniugi è irrevocabile e il vincolo matrimoniale è sottratto a qualsiasi arbitrio, oppure estrinseca, ammette dei casi eccezionali per cui il matrimonio può essere sciolto: per dispensa del Romano Pontefice (can. 1142), per il privilegio paolino (cann. 1143, 1147), per la potestà vicaria del Romano Pontefice (privilegio petrino) (cann. 1148, 1149).

turisce dalla fonte divina della carità; cosicché associando le realtà divine e quelle umane, tra vicende favorevoli o contrarie, rimangano fedeli nel corpo e nello spirito ed escludano del tutto ogni adulterio e divorzio».

Come per ogni altro sacramento, occorre individuare nel matrimonio la materia, la forma e il ministro.

La materia remota del matrimonio sono gli sposi stessi, la materia prossima è il mutuo consenso.

La forma deve essere quella canonica (dal can. 1108 a 1123).

Il ministro, o meglio i ministri sono gli stessi sposi, il sacerdote (o il diacono) è soltanto un «testimone ufficiale» che riceve e registra il consenso degli sposi, benedice la loro unione nel nome di Dio e della Chiesa.

Per una valida celebrazione del matrimonio è richiesta la presenza di due testimoni. I testimoni sono non solo garanti di un atto giuridico, ma anche rappresentanti della comunità cristiana, che partecipa per loro mezzo ad un atto sacramentale che la riguarda, poiché una nuova famiglia è una cellula della Chiesa. Per il suo essenziale carattere sociale il matrimonio richiede una partecipazione della società e questa viene espressa dalla presenza dei testimoni<sup>28</sup>.

La vita coniugale è un impegno importante, è necessario, pertanto, arrivare a compiere questo passo dopo una adeguata preparazione catechetica. È compito dei vescovi diocesani stilare un programma di assistenza pastorale alla famiglia e di preparazione del matrimonio (can. 1064).

Seguendo le indicazioni della Costituzione Conciliare *Gaudium et Spes* (n. 52) e della Esortazione Apostolica *Familiaris Consortio* di Giovanni Paolo II (nn. 66-67) le tappe o momenti della preparazione possono essere articolate in vari momenti<sup>29</sup>; si riportano, di seguito, i passi fondamentali: «La preparazione al matrimonio va vista e attuata come un processo graduale e continuo. Essa, infatti, comporta tre principali momenti: una *preparazione remota*, una *prossima* e una *immediata*, poiché è da intendersi come un cammino continuo e incessante.

*La preparazione remota* ha inizio fin dall'infanzia, in quella saggia pedagogia familiare, orientata a condurre i fanciulli a scoprire se stessi come esseri

<sup>28</sup> Cfr. Pontificio consiglio per la famiglia, *Preparazione al sacramento del matrimonio*, Città del Vaticano 1996, n. 55.

<sup>29</sup> Le tappe o momenti di cui si dirà non sono rigidamente definiti. Infatti non si possono fissare né in rapporto all'età dei destinatari, né in rapporto alla durata. Tuttavia è utile conoscerle come itinerari e strumenti di lavoro, soprattutto per i contenuti da trasmettere. Sono articolate in preparazione remota, prossima e immediata. Cfr. Pontificio consiglio per la famiglia, *Preparazione al sacramento del matrimonio*, n. 21.

dotati di una ricca e complessa psicologia e di una personalità particolare con le proprie forze e debolezze [...]. È richiesta, inoltre, specialmente per i cristiani, una solida formazione spirituale e catechetica, che sappia mostrare nel matrimonio una vera vocazione e missione, senza escludere la possibilità del dono totale di sé a Dio nella vocazione alla vita sacerdotale o religiosa.

*La preparazione prossima*, [...] comporta una più specifica preparazione ai sacramenti, quasi una loro riscoperta. Questa rinnovata catechesi di quanti si preparano al matrimonio cristiano è del tutto necessaria, affinché il sacramento sia celebrato e vissuto con le dovute disposizioni morali e spirituali. La formazione religiosa dei giovani dovrà essere integrata, al momento conveniente e secondo le varie esigenze concrete, da una preparazione alla vita a due che, presentando il matrimonio come un rapporto interpersonale dell'uomo e della donna da svilupparsi continuamente, stimoli ad approfondire i problemi della sessualità coniugale e della paternità responsabile, con le conoscenze medico-biologiche essenziali che vi sono connesse, ed avvii alla familiarità con retti metodi di educazione dei figli, favorendo l'acquisizione degli elementi di base per un'ordinata conduzione della famiglia (lavoro stabile, sufficiente disponibilità finanziaria, saggia amministrazione, nozioni di economia domestica, ecc.)<sup>30</sup>.

*La preparazione immediata* a celebrare il sacramento del matrimonio deve aver luogo negli ultimi mesi e settimane che precedono le nozze quasi a dare un nuovo significato, nuovo contenuto e forma nuova al cosiddetto esame prematrimoniale richiesto dal diritto canonico».

In questa preparazione, i nubendi debbono essere guidati a prendere parte consapevole e attiva alla celebrazione nuziale, intendendo anche il significato dei gesti e dei testi liturgici.

«Questa preparazione al sacramento del matrimonio dovrebbe essere

<sup>30</sup> I fidanzati dovranno essere istruiti sulle esigenze naturali legate al rapporto interpersonale uomo-donna nel piano di Dio sul matrimonio e sulla famiglia: la consapevolezza in ordine alla libertà di consenso come fondamento della loro unione, l'unità e l'indissolubilità matrimoniale, la retta concezione di paternità-maternità responsabile, gli aspetti umani della sessualità coniugale, l'atto coniugale con le sue esigenze e finalità, la retta educazione dei figli. Il tutto finalizzato alla conoscenza della verità morale e alla formazione della coscienza personale. La preparazione prossima dovrà certamente prevedere che i fidanzati posseggano gli elementi basilari di carattere psicologico, pedagogico, legale e medico, concernenti il matrimonio e la famiglia. Tuttavia, specialmente per quanto riguarda la donazione totale e la procreazione responsabile, la formazione teologica e morale dovrà avere un particolare approfondimento. Infatti, l'amore coniugale è amore totale, esclusivo, fedele e fecondo (cfr. *Humanae Vitae*, n. 9). Cfr. Pontificio consiglio per la famiglia, *Preparazione al sacramento del matrimonio*, n. 35.

il coronamento di una catechesi che aiuti i fidanzati cristiani a ripercorrere consapevolmente il loro itinerario sacramentale. È importante che essi sappiano che si uniscono nel matrimonio in quanto battezzati in Cristo, che nella loro vita familiare si debbono comportare in sintonia con lo Spirito Santo. Conviene quindi che i futuri sposi si dispongano alla celebrazione del matrimonio affinché sia valida, degna e fruttuosa, ricevendo il sacramento della Penitenza»<sup>31</sup>.

L'eventuale omissione della preparazione immediata al matrimonio, benché necessaria e obbligatoria, non può costituire un impedimento alla celebrazione delle nozze.

Prima di celebrare il matrimonio è necessario che il parroco competente<sup>32</sup> si accerti che nulla si opponga alla valida, lecita e fruttuosa celebrazione; in particolare deve verificare lo stato di libertà, l'assenza di impedimenti e la libertà e l'integrità del consenso.

I documenti da raccogliere e verificare sono: il certificato di battesimo, il certificato di confermazione, il certificato di stato libero, e, quando è richiesto, il certificato di morte del coniuge per le persone vedove e altri secondo i singoli casi.

La celebrazione del matrimonio è preceduta dalle pubblicazioni canoniche, che consistono nell'affissione all'albo parrocchiale dell'annuncio di matrimonio, con i dati anagrafici (cognome e nome, luogo e data di nascita), la residenza, lo stato civile e la professione dei nubendi, deve rimanere affisso all'albo parrocchiale per almeno otto giorni consecutivi, comprensivi di due giorni festivi. Adempiute le prescrizioni canoniche il parroco, richiede la pubblicazione all'ufficiale dello stato civile, secondo quanto stabilito nella procedura concordataria.

La celebrazione del matrimonio deve avvenire secondo quanto stabilito nel rito del matrimonio, entrato in vigore dal 28 novembre 2004, prima domenica di Avvento<sup>33</sup>.

La celebrazione del matrimonio deve essere preparata con cura, per quanto è possibile, insieme con i fidanzati, nella scelta delle letture della

<sup>31</sup> Cfr. Pontificio consiglio per la famiglia, *Preparazione al sacramento del matrimonio*, nn. 52-53.

<sup>32</sup> Questi adempimenti sono affidati di norma, a libera scelta dei nubendi, al parroco della parrocchia dove l'uno o l'altro dei medesimi ha il domicilio canonico o il quasi domicilio o la dimora protratta per un mese. Cfr. *Decreto generale sul matrimonio*, 1990, n. 4.

<sup>33</sup> Il rito per la celebrazione del Matrimonio si trovava nel Rituale Romano, è stato riveduto, per disposizione del Concilio Vaticano II, nell'anno 1969, da parte della Santa Congregazione dei Riti, con la promulgazione dell'*Ordo celebrandi Matrimonium*.

Sacra Scrittura che saranno commentate nell'omelia, della forma con cui esprimere il consenso e dei canti.

Il matrimonio è celebrato ordinariamente durante la Messa; i principali elementi della celebrazione del matrimonio sono la liturgia della Parola, nella quale si esprime l'importanza del matrimonio cristiano nella storia della salvezza e i suoi compiti e doveri nel promuovere la santificazione dei coniugi e dei figli; il consenso degli sposi, richiesto e accolto da colui che assiste; la solenne e veneranda preghiera con cui si invoca la benedizione di Dio sopra la sposa e lo sposo; e infine la comunione eucaristica di entrambi gli sposi e dei presenti, con la quale in particolare è nutrito il loro amore, ed essi sono elevati alla unione con il Signore e con il prossimo<sup>34</sup>.

La celebrazione del Matrimonio deve essere evitata il Venerdì Santo e il Sabato Santo.

Il testo prevede tre riti distinti:

Il primo rito (nn. 45-95) inserito nella Messa, cioè il rito del matrimonio con la celebrazione della Messa, se il matrimonio avviene tra due cattolici; ed è così strutturato:

- Riti di Introduzione;
- Liturgia della Parola;
- Liturgia del Matrimonio;
- Liturgia Eucaristica;
- Riti di Conclusione.

Il secondo rito (nn. 96-146) inserito nella Liturgia della Parola, cioè senza la Messa, se il matrimonio avviene tra una parte cattolica e una parte battezzata non cattolica; ed è così strutturato:

- Riti di Introduzione;
- Liturgia della Parola;
- Liturgia del Matrimonio;
- Riti di Conclusione.

Il terzo rito (nn. 147-170) riguarda il matrimonio tra una parte cattolica e una parte catecumena o non cristiana; ed è così strutturato:

- Riti di Introduzione;
- Liturgia della Parola;
- Celebrazione del Matrimonio;
- Riti di Conclusione.

<sup>34</sup> Cfr. *Rito del matrimonio*, n. 35.

## 2.2. Il matrimonio nella Chiesa Ortodossa: la celebrazione, il rito del fidanzamento, il rito dell'incoronazione

Nel documento del Concilio Giubilare dei Vescovi della Chiesa Ortodossa Russa «I fondamenti della concezione sociale» al punto X «Problemi di morale individuale, familiare e sociale» si parla dei rapporti matrimoniali, che parte proprio con questa asserzione: «La differenza tra i sessi è un dono speciale del Creatore, da lui dato agli esseri umani. “Dio creò l'uomo a sua immagine; a immagine di Dio lo creò; maschio e femmina li creò”» (*Gen.* 1,27).

Per i cristiani, il matrimonio non è semplicemente un contratto giuridico, un mezzo per continuare il genere umano e per soddisfare bisogni naturali temporanei, ma, secondo le parole di Giovanni Crisostomo è l'«amore mistico», l'unione eterna dei coniugi in Cristo. Da sempre i cristiani hanno impresso sul matrimonio il sigillo della benedizione della Chiesa e della partecipazione comune all'eucaristia, che è la forma più antica della celebrazione del sacramento del matrimonio.

Il santo Sinodo della Chiesa Ortodossa russa del 28 dicembre 1998, invece, pur insistendo sulla necessità del matrimonio religioso, ricorda ai pastori che la Chiesa Ortodossa considera con rispetto il matrimonio civile.

Il santo Sinodo parla anche del rispetto che la Chiesa ha «per quel matrimonio nel quale una sola delle parti appartiene alla fede ortodossa, in conformità con le parole del santo apostolo Paolo: “Il marito non credente viene reso santo dalla moglie credente e la moglie non credente viene resa santa dal marito credente (1 Cor. 7,14)”»

«Quando il marito e la moglie si uniscono nel matrimonio essi non formano l'immagine di qualcosa di terrestre, ma di Dio stesso» afferma S. Giovanni Crisostomo. L'uomo e la donna si uniscono in un terzo termine che è Dio, come il divino e l'umano si uniscono nell'ipostasi del Verbo, come il Padre e il Figlio si uniscono nello Spirito<sup>35</sup>.

La Chiesa esige la fedeltà dei coniugi per tutta la vita e l'indissolubilità del matrimonio ortodosso, fondandosi sulle parole del Signore Gesù Cristo: «Quello che Dio ha congiunto, l'uomo non separi [...]. Chiunque ripudia la propria moglie, se non in caso di concubinato, e ne sposa un'altra, commette adulterio» (Mt 19,6.9).

L'indissolubilità è stata interpretata come indissolubilità morale (il

<sup>35</sup> Cfr. P. Evdokimov, *L'Ortodossia*, Edizioni EDB, Bologna 2010, p. 430.

matrimonio *non deve* essere sciolto) e non come indissolubilità ontologica (il matrimonio *non può* essere sciolto)<sup>36</sup>; il divorzio è dunque ammesso, ma come eccezione ritenendo che purtroppo, a volte, a causa dell'imperfezione che deriva dal peccato, i coniugi possono mostrarsi incapaci di custodire il dono della grazia, ricevuto nel sacramento del matrimonio, e di preservare l'integrità della famiglia<sup>37</sup>. Desiderando la salvezza dei peccatori, la Chiesa dà loro la possibilità di ravvedersi ed è pronta, dopo il pentimento, a riammetterli di nuovo ai sacramenti. Le Chiese orientali separate da Roma hanno sviluppato più tardi accanto al principio della *acribia*, della fedeltà alla verità rivelata, quello della *oikonomia*<sup>38</sup>, della condiscendenza benevola in singole situazioni difficili. Senza rinunciare alla dottrina della indissolubilità del matrimonio, essi permetterebbero in determinati casi un secondo ed anche un terzo matrimonio, che d'altra parte è differente dal primo matrimonio sacramentale ed è segnato dal carattere della penitenza<sup>39</sup>.

«Il Santo Sinodo della Chiesa Ortodossa russa, nel 1918, nella “risoluzione sui motivi validi per lo scioglimento dell'unione matrimoniale consacrata dalla Chiesa”, riconosceva come validi motivi, oltre l'adulterio e la contrazione di un nuovo matrimonio da parte di uno dei coniugi, anche l'apostasia del marito o della moglie dall'ortodossia, la perversione, l'impotenza sessuale iniziata prima del matrimonio o comparsa in seguito ad una intenzionale automutilazione, la malattia della lebbra e della sifilide, la prolungata assenza del coniuge senza dare notizia di sé, la condanna ad una pena connessa alla privazione di tutti i diritti civili, l'attentato alla vita o alla salute del coniuge o dei figli, la relazione amorosa extraconiugale con una cognata, la ruffianeria, lo sfruttamento della prostituzione della moglie, una grave malattia mentale incurabile ed il malevolo abbandono di un coniuge da parte dell'altro.

<sup>36</sup> Cfr. L. Lorusso, *op. cit.*, p. 237.

<sup>37</sup> Tra le possibilità per cui si può chiedere il divorzio ed essere successivamente ammessi alle seconde nozze, si rinvia a: B. Petrà, *Questioni intorno al matrimonio*, in G. Battaglia (a cura di), *L'ortodossia in Italia. Le sfide di un incontro*, Edizioni Dehoniane, Bologna 2011, p. 311.

<sup>38</sup> *L'oikonomia* intesa come «la possibilità per la Chiesa di disporre con condiscendenza, nei casi particolari, o meglio di esercitare la misericordia del Signore, allorché sia fallito ogni mezzo spirituale e sociale per superare una situazione difficile». Cfr. L. Sabbarese, L. Lorusso, *Sposarsi in Chiesa*, cit., p. 53.

<sup>39</sup> J. Ratzinger, *Introduzione*, in *Sulla pastorale dei divorziati risposati*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1998, p. 22. Il testo è stato ripreso in “L'Osservatore Romano”, 30 novembre 2011, pp. 4-5. Cfr., inoltre, C. Vasil', *Separazione, scioglimento, nuove nozze nell'Ortodossia. Orientamenti per la prassi cattolica*, in “Nicolaus”, 37, 2010, pp. 225-246.

Questo elenco è integrato da ragioni quali l'alcolismo cronico o la tossicodipendenza accertati da un medico, l'esecuzione, da parte della donna, di un aborto senza il consenso del marito»<sup>40</sup>.

Nel sacramento del matrimonio si possono individuare: come ministro il sacerdote<sup>41</sup>, come materia il consenso matrimoniale e come forma le parole del sacerdote.

La cerimonia ortodossa è lunga e piena di significati, nella quale si avvicendano orazioni, letture e segni.

Il matrimonio è composto:

- Dalla liturgia del fidanzamento, cioè delle promesse e lo scambio degli anelli;
- Dalla cerimonia dell'Incoronazione;
- Da una danza dell'eternità.

Prima di ammetterli al rito, l'autorità ecclesiastica deve verificare se i nubendi godono di buona salute, per evitare la presenza di impedimenti o cause di divorzio, verificare la loro età che deve essere di 18 anni compiuti, salvo, per età inferiori, il consenso dei genitori e il provvedimento del tribunale, nonché una verifica sullo stato di parentela tra i futuri sposi<sup>42</sup>.

La celebrazione avviene di regola in Chiesa e non è ammessa in alcuni periodi particolari del calendario ortodosso o in certe festività (i periodi di digiuno, nella settimana santa, nel periodo di Natale, alla vigilia delle 12 grandi festività, durante la Quaresima della Dormizione, il 29 agosto

<sup>40</sup> Documento del Concilio Giubilare dei Vescovi della Chiesa Ortodossa Russa, *I fondamenti della concezione sociale*, Mosca, 13-16 agosto 2000, X, 3.

<sup>41</sup> Il sacramento nuziale nella liturgia ortodossa si conforma alle sue peculiarità canoniche, prima fra tutte quella di considerare il ministro del sacramento il sacerdote celebrante, piuttosto che gli sposi come nel rito cattolico. In tal modo si intende sottolineare che il matrimonio è di istituzione divina; e se il reciproco consenso esprime che i fidanzati sono liberi da ogni altro vincolo, tuttavia la grazia non può scendere su di loro se non in forza della benedizione compiuta dal sacerdote quale ministro dell'eucarestia che liturgicamente rappresenta sempre tutta la Chiesa, rimarcando così questo nesso interiore tra matrimonio ed eucarestia. Cfr. *La reciprocità uomo-donna via di spiritualità coniugale e familiare*, R. Bonetti (a cura di), Città nuova Editrice, Roma 2001, p. 463.

<sup>42</sup> È vietato il matrimonio tra consanguinei in linea diretta all'infinito e fino al quarto grado in linea collaterale. Così pure verificare la presenza di affinità in linea diretta o fino al terzo grado in linea collaterale, della parentela spirituale e della presenza del rapporto di tutela. È anche interdetto il matrimonio di sacerdoti e ai diaconi celibatari; ai monaci ortodossi dopo la consacrazione monacale. È infine proibito il matrimonio alla donna rimasta vedova o divorziata, prima che siano trascorsi dodici mesi dallo scioglimento del legame a meno che prima di tale termine, sia nato un figlio. Cfr. B. Gianesin, *op. cit.*, pp. 106-107.

– Decapitazione di Giovanni Battista, il 14 Settembre – Esaltazione della Santa Croce) soprattutto perché in questi giorni il clima penitenziale contrasta con il clima di festa che deve avere una celebrazione matrimoniale.

L'intesa tra la Repubblica Italiana e la Sacra arcidiocesi ortodossa d'Italia ed esarcato per l'Europa meridionale firmata a Roma il 4 aprile 2007, all'articolo 8 rubricato "Matrimonio" stabilisce il riconoscimento degli effetti civili ai matrimoni celebrati davanti ai ministri di culto dell'Arcidiocesi in possesso della cittadinanza italiana, a condizione che il relativo atto sia trascritto nei registri dello stato civile, previa pubblicazioni nella casa comunale.

L'ufficiale dello stato civile, dopo avere proceduto alle pubblicazioni e accertato che nulla si oppone alla celebrazione del matrimonio secondo le vigenti norme di legge, ne dà attestazione con un *nulla osta* che rilascia ai nubendi nel quale, oltre a precisare che la celebrazione sarà svolta secondo il rito ortodosso e ad indicare il comune scelto dai nubendi per la celebrazione, deve altresì attestare che ad essi sono stati spiegati i diritti e i doveri dei coniugi, attraverso la lettura dei relativi articoli del codice civile.

Il ministro di culto deve trasmettere per la trascrizione un originale dell'atto di matrimonio all'ufficiale dello stato civile del comune del luogo in cui è avvenuta la celebrazione che provvede alla trascrizione nei registri dello stato civile.

La celebrazione si apre con il rito del fidanzamento<sup>43</sup>, il sacerdote si dispone nel Santuario, coloro i quali intendono essere uniti si portano di fronte alle Porte Sante. L'uomo a destra e la donna a sinistra.

Il sacerdote segna le teste dei promessi tre volte e dà loro candele accese. Li introduce nella chiesa e incensa la croce.

Il sacerdote interroga la coppia del loro libero consenso e della volontà di unirsi in matrimonio davanti a Dio.

Il rito, a questo punto procede:

- Con la grande litania, che contiene una serie di suppliche a Dio, affinché la coppia sia custodita in unità di spirito e in fede certa e in un irreprensibile comportamento;
- Con la benedizione degli anelli, dopo le preghiere il sacerdote fa con l'anello tre volte il segno di croce prima sul capo dei fidanzati affermando che ci si fida nel nome del Padre, del Figlio e dello Spirito Santo. La coppia si scambia gli anelli;

<sup>43</sup> Cfr. [www.ortodoxia.it](http://www.ortodoxia.it).

- Con una preghiera nella quale il sacerdote chiede a Dio di benedire il fidanzamento, di rendere stabile la parola da loro proferita e di confermarla con la santa unità. Ricorda poi gli eventi biblici nei quali viene dato in pegno l'anello.

Segue il rito dell'Incoronazione<sup>44</sup> che può avvenire in un giorno diverso da quello del fidanzamento, in tal caso gli sposi entrano nella Chiesa dal nartece, tenendo candele accese, preceduti dal sacerdote con il turibolo oppure nello stesso giorno, in questo caso rimangono nella Chiesa e il rito del matrimonio ha inizio.

I fidanzati ritornano alla soglia della Chiesa, ricevono un cero acceso dal sacerdote il quale canta il salmo 127 che ricorda che chi è fedele al Signore è veramente felice, l'assemblea risponde «Gloria a Te, Dio nostro, gloria a Te».

A questo punto, il Sacerdote spiega alla coppia in cosa consiste il sacramento del matrimonio e come devono vivere in accordo alla condizione nuziale e in maniera gradita a Dio e procede alle interrogazioni sul consenso.

Seguono tre preghiere che evidenziano che il matrimonio si compie in Dio e diventa un'unione inseparabile, prima di passare al momento culminate dell'incoronazione.

Il sacerdote pone sul capo dello sposo e poi della sposa le corone, che a seconda delle tradizioni, possono essere di metallo, di fiori o di foglie, cantando tre volte: «Signore nostro Dio, coronali di gloria ed onore».

Viene letto un passo del Vangelo, seguito da una breve litania e dal Padre Nostro.

Viene benedetto un calice contenente vino, dal quale la coppia beve per tre volte.

Subito dopo inizia la danza rituale, il sacerdote li prende e li conduce intorno al leggio. Il sacerdote guida il percorso della coppia per tre volte, come se essi intraprendessero insieme i loro primi passi come moglie e marito.

Segue la deposizione delle corone e la preghiera finale di benedizione.

### *2.3. Similitudini e divergenze*

Nella *Familiaris consortio* al n. 78 è stabilito che «I matrimoni fra cattolici e altri battezzati presentano, pur nella loro particolare fisiono-

<sup>44</sup> *Ivi.*

mia, numerosi elementi che è bene valorizzare e sviluppare, sia per il loro intrinseco valore, sia per l'apporto che possono dare al movimento ecumenico<sup>45</sup>. Ciò è particolarmente vero quando ambedue i coniugi sono fedeli ai loro impegni religiosi. Il comune battesimo e il dinamismo della grazia forniscono agli sposi, in questi matrimoni, la base e la motivazione per esprimere la loro unità nella sfera dei valori morali e spirituali».

Il primo punto in comune tra la concezione cattolica e ortodossa del matrimonio è la sacramentalità.

La teologia cattolica concentra la sua attenzione sul contratto matrimoniale attraverso il quale viene conferita la grazia agli sposi che sono i ministri del sacramento, la teologia ortodossa, invece, considera il sacramento del matrimonio come l'unione tra l'uomo e la donna attuata dalla Chiesa che interviene con la sua benedizione. È adottata una prospettiva che proietta tutto nel mistero e nelle Scritture e che pone in ombra la realtà contrattuale<sup>46</sup>.

In entrambe le tradizioni è prescritta una rigida forma di celebrazione fatta di preghiere e segni. Nella tradizione ortodossa la parte fondamentale è l'incoronazione, anche nel rito cattolico è prevista. Il rito del matrimonio al n. 78 stabilisce «Nei luoghi dove già esiste la consuetudine, o altrove con il permesso dell'Ordinario, si può fare a questo punto l'incoronazione degli sposi, segno della loro partecipazione alla regalità di Cristo. Si usino corone dorate o argentate e decorate con sobrietà, oppure corone di fiori. Il sacerdote, tenendo le "corone nuziali" sul capo degli sposi, con le braccia incrociate incorona prima lo sposo e poi la sposa».

Le corone verranno tolte prima della benedizione finale.

Altra fondamentale differenza riguarda la concezione del divorzio, ammesso dalla Chiesa Ortodossa e non da quella cattolica.

Il matrimonio, come dono proposto alla realtà umana, conferisce la grazia, ma la libertà umana può rifiutarla e il riconoscimento da parte della Chiesa Ortodossa di questo rifiuto è il divorzio<sup>47</sup>. Nella Chiesa Ortodossa, quando la disgregazione del matrimonio è un fatto compiuto, in particolare quando i coniugi vivono separatamente, e la ricostituzione della famiglia sia considerata impossibile, può essere concesso il divorzio ecclesiastico.

<sup>45</sup> «Quando diciamo ecumenismo ci riferiamo all'insieme dei gesti, azioni, documenti di dialogo teologico e decisioni ecclesiali miranti alla comunione delle Chiese». Cfr. S. Morandini, *Teologia dell'ecumenismo*, Edizioni Dehoniane, Bologna 2019, p. 27.

<sup>46</sup> Cfr. B. Gianesin, *op. cit.*, p. 179.

<sup>47</sup> *Ivi.*

La Chiesa Ortodossa non incoraggia le seconde nozze, ma dopo il divorzio ecclesiastico è permesso un secondo matrimonio al coniuge incolpevole. Al coniuge colpevole di aver causato la disgregazione, è permesso un secondo matrimonio a condizione che siano pentiti e abbiano adempiuto alle penitenze sacramentali previste. Nei casi eccezionali in cui è permesso un terzo matrimonio il periodo di penitenza viene prolungato.

Per il rilascio del divorzio ecclesiastico occorre che sia già stato rilasciato il divorzio civile e che la parte interessata al divorzio religioso presenti alla Parrocchia relativa domanda in cui menzioni le ragioni per cui la convivenza è stata sciolta.

La Chiesa Cattolica non ammette neanche alla comunione eucaristica i divorziati risposati. Non possono essere ammessi dal momento che il loro stato e la loro condizione di vita contraddicono oggettivamente a quell'unione di amore tra Cristo e la Chiesa, significata e attuata dall'Eucaristia. C'è inoltre un altro peculiare motivo pastorale: se si ammettessero queste persone all'Eucaristia, i fedeli rimarrebbero indotti in errore e confusione circa la dottrina della Chiesa sull'indissolubilità del matrimonio.

Similmente il rispetto dovuto sia al sacramento del matrimonio sia agli stessi coniugi e ai loro familiari, sia ancora alla comunità dei fedeli proibisce ad ogni pastore, per qualsiasi motivo o pretesto anche pastorale, di porre in atto, a favore dei divorziati che si risposano, cerimonie di qualsiasi genere. Queste, infatti, darebbero l'impressione della celebrazione di nuove nozze sacramentali valide e indurrebbero conseguentemente in errore circa l'indissolubilità del matrimonio validamente contratto.

In relazione ai matrimoni misti potrebbe sorgere il problema di unire in matrimonio una persona ortodossa regolarmente sposata e poi divorziata che intenda contrarre un nuovo matrimonio con una persona cattolica. È ovvio che, poiché la Chiesa Cattolica non riconosce il divorzio e considera il matrimonio ortodosso valido non ci sarà nessuna possibilità di concedere il matrimonio alla parte cattolica. Negli atti preliminari, infatti, viene richiesto il certificato di stato libero.

Il sacerdote dovrà illustrare ai nubendi la posizione della Chiesa Cattolica, per cui l'unica possibilità sarà quella di celebrare il matrimonio nel rito ortodosso<sup>48</sup>.

<sup>48</sup> Cfr. B. Gianesin, *op. cit.*, p. 187. Permane quindi l'impedimento di legame, fino al momento in cui il precedente matrimonio sia dichiarato nullo con sentenza esecutiva da un Tribunale ecclesiastico cattolico, oppure, se ne sussistono le condizioni, sia sciolto dal Romano Pontefice per inconsumazione o in *favorem fidei*. Cfr. G.P. Montini, *Il matrimo-*

Altra fondamentale differenza tra la concezione cattolica e ortodossa consiste nella possibilità per i coniugati ortodossi di accedere al ministero sacerdotale, mentre per i cattolici vi è incompatibilità tra il ruolo di sacerdote e quello di sposo.

Secondo la Chiesa Ortodossa nella loro diversità queste due realtà sono ritenute complementari in quanto si incontrano nel comune impegno per la santità.

Nella Chiesa Ortodossa i preti e diaconi sposati sono tenuti a offrire nella loro vita matrimoniale una immagine rigorosa e ideale del sacramento nuziale, pertanto non può essere ordinato un uomo che abbia sposato una divorziata o una vedova, o che abbia contratto un secondo matrimonio.

### *Conclusioni*

L'intervento del Mons. Grzegorz Kaszak, Segretario del Pontificio Consiglio per la Famiglia al primo forum cattolico-ortodosso europeo mette ben in evidenza lo spirito con cui si deve affrontare la celebrazione dei matrimoni misti tra i membri della Chiesa Cattolica romana e i membri della Chiesa Ortodossa, poiché presentano numerosi elementi che è bene valorizzare e sviluppare sia per il loro intrinseco valore, sia per l'apporto che possono dare al movimento ecumenico<sup>49</sup>: «La realtà più bella istituita da Dio per la felicità dell'essere umano è sicuramente la famiglia, una realtà che coinvolge tutta la nostra vita, dal momento del concepimento alla morte naturale. La famiglia è il più perfetto vincolo d'amore tra un uomo e una donna, dove nascono e crescono le future generazioni. Gesù stesso ce ne ha dato la conferma con queste parole: "Non avete letto che il Creatore da principio li creò maschio e femmina e disse: Per questo l'uomo lascerà suo padre e sua madre e si unirà a sua moglie e i due saranno una carne sola? (Mt 19, 4-5)". Era stata questa la sua risposta agli interrogativi rivoltigli sui cambiamenti introdotti dall'uomo nell'istituzione matrimoniale. Infatti la famiglia, nella storia dell'umanità, ha subito e subisce attacchi e minacce, ma il piano di Dio nella Creazione rimane immutato.

Anche noi, davanti ai cambiamenti riguardanti l'istituzione matrimo-

*nio tra acattolici di fronte al giudice ecclesiastico. Alcune note sull'art. 3 § 2 dell'istruzione Dignitas connubii*, in "Periodica de re canonica", 99, 2010, pp. 627-679.

<sup>49</sup> *Relatio finalis*, 2015, p. 72.

niale e familiare, che non sono compatibili con il disegno del Creatore, dobbiamo dire che all'inizio non fu così. Il progetto di Dio sul matrimonio e la famiglia non si modifica. Bisogna, con grande fermezza, proclamare che il matrimonio è un'unione indissolubile di un uomo e di una donna, aperta alla trasmissione della nuova vita. Il Santo Padre Benedetto XVI ha detto: «Nel mondo odierno, in cui vanno diffondendosi talune equivoche concezioni sull'uomo, sulla libertà, sull'amore umano, non dobbiamo mai stancarci nel ripresentare la verità sull'istituto familiare, così come è stato voluto da Dio fin dalla Creazione»<sup>50</sup>.

Il fenomeno dei matrimoni misti è in costante crescita soprattutto negli ultimi anni a seguito del crescente fenomeno dell'immigrazione, generando un cambio di valori frutto dell'integrazione sia a livello culturale che religioso.

Secondo i dati Istat, nel 2019 sono state celebrate 34.185 nozze con almeno uno sposo straniero, valore sempre in aumento negli ultimi 5 anni. Questa tipologia di matrimoni riguarda quasi due matrimoni su 10 (il 18,6% del totale dei matrimoni). I matrimoni misti (in cui uno sposo è italiano e l'altro straniero) ammontano a oltre 24.000 nel 2019 e rappresentano la parte più consistente (70,7%) dei matrimoni con almeno uno sposo straniero. L'aspetto religioso del fenomeno ci induce a fare una riflessione su come la coppia, che si accinge a celebrare le nozze non volendo rinunciare a celebrare il sacramento matrimoniale, debba essere seguita e accompagnata in questo percorso, per comprendere le diversità e fare di queste diversità la virtù e la forza della famiglia che nascerà<sup>51</sup>.

La Chiesa riconosce ad ogni uomo il diritto naturale al matrimonio, superando la severissima proibizione a contrarre matrimoni misti, riconosce elementi di verità e santificazione nelle Chiese separate, non considerandole più sette eretiche o scismatiche, riconosce come valido e sacramentale il matrimonio tra battezzati, indipendentemente dalla confessione.

Partendo dalla considerazione che la Chiesa riconosce la famiglia basata sul matrimonio dell'uomo e della donna come il luogo magnifico e insostituibile dell'amore personale che trasmette la vita<sup>52</sup>, possono determinarsi condizioni complesse di matrimoni tra un cattolico e un cristiano

<sup>50</sup> Benedetto XVI, *Discorso ai partecipanti all'Assemblea Plenaria del Pontificio Consiglio per la Famiglia*, 2006.

<sup>51</sup> Cfr. G. Gazzella, *I matrimoni misti con i fratelli ortodossi. Diritto e prassi in Italia*, Delta Tre edizioni, Grottaminarda (AV) 2014, p. 16.

<sup>52</sup> *Relatio finalis*, 2015, p. 4.

di un'altra denominazione, configurandosi dunque il matrimonio misto, o tra un cattolico e qualcuno di un'altra religione e in questo caso si configura il matrimonio con disparità di culto.

I matrimoni misti e i matrimoni con disparità di culto presentano aspetti di potenzialità feconde e di criticità molteplici di non facile soluzione, più a livello pastorale che normativo, quali l'educazione religiosa dei figli, la partecipazione alla vita liturgica del coniuge, la condivisione dell'esperienza spirituale.

Riconosciuto il sacramento del matrimonio come «luogo privilegiato di dialogo interreligioso» e oggetto di «una cura pastorale differenziata secondo i diversi contesti sociali e culturali»<sup>53</sup>, le Chiese hanno il dovere di fare tutto quanto in loro potere per far sì che i matrimoni misti diventino segni effettivi di ciò che dovrebbero essere secondo la volontà di Cristo. Non ci si può accontentare di sconsigliarli o di respingerli e poi finire col celebrarne lo stesso, in qualche maniera<sup>54</sup>.

### Bibliografia

- Arcisodalizio della Curia Romana, *I matrimoni misti*, Studi Giuridici 47, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1998.
- Ardito S., *La preparazione al matrimonio e gli impedimenti*, in "Apollinaris", 57, 1984.
- Berlingò S., *La dispensa dagli impedimenti matrimoniali*, in AA.VV., *Gli impedimenti al matrimonio canonico. Scritti in memoria di Ermanno Graziani*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1989.
- Battaglia G., *L'ortodossia in Italia. Le sfide di un incontro*, EDB, Bologna 2011.
- Bianchi P., *Matrimoni misti e scioglimento del matrimonio: l'art. 47 del decreto generale CEI sul matrimonio canonico*, in "Quaderni di Diritto Ecclesiale", 5, 1992.
- Botta R., *Impedimenti (dir. can.)*, in *Enciclopedia giuridica*, v. XV, Roma 1989.
- Bucciero M., *Matrimoni misti*, Pontificia Università Lateranense, Roma 1996.
- Catozzella F., *Le modifiche in materia di forma canonica del matrimonio introdotte dal Motu Proprio De concordia inter Codices*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista telematica, 6, 2017.
- Colagiovanni E., *Matrimonio di cattolici con non battezzati o con battezzati non cattolici*, in "Monitor ecclesiasticus", 29, 1994.
- Corecco E., *Ius et communio. Scritti di diritto canonico*, Piemme, Casale Monferrato 1997.
- Di Nicola P., *Famiglia. Sostantivo plurale. Amarsi, crescere e vivere nelle famiglie del terzo millennio*, Franco Angeli, Milano 2008.
- Evdokimov P., *L'Ortodossia*, EDB, Bologna 1981.

<sup>53</sup> *Amoris Laetitia*, n. 248.

<sup>54</sup> Cfr. G. Marcheselli, *op. cit.*, p. 86.

- Fabbi A., *Le chiese ortodosse russofone in Italia*, in “Cultura giuridica e diritto vivente”, 6, 2019.
- Franciscus, *Litterae motu proprio Datae quibus nonnullae normae Codicis Iuris Canonici immutantur: De concordia inter Codices*, in “L'Osservatore Romano”, CLVI, 212, 2016.
- Franceschi H., *Il diritto alla libera scelta del proprio coniuge quale diritto fondamentale della persona*, in “Ius Ecclesiae”, 8, 1996.
- Gazzella G., *I matrimoni misti con i fratelli ortodossi. Diritto e prassi in Italia*, Delta Tre edizioni, Grottaminarda (AV) 2014.
- Gianesin B., *Matrimoni misti*, Edizioni Dehoniane, Bologna 1991.
- Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico, *Matrimonio e disciplina ecclesiastica*, Quaderni della Mendola 3, Glossa, Milano 1996.
- Hotz R., *Il sacramento del matrimonio, dottrina e pastorale nelle Chiese cattolica e ortodossa*, in “Russia cristiana”, 4, La casa di Matrona, Milano 1981.
- Kadzioch G., *Il ministro del sacramento del matrimonio nella tradizione e nel diritto canonico latino e orientale*, Editrice Pontificia Università Gregoriana, Roma 1997.
- Loda N., *Norme e riti nel matrimonio ortodosso*, in AA.VV., *Annuario di diritto comparato delle religioni*, Collana Daimon, 2, 2002.
- Lorusso L., *Il diritto matrimoniale proprio dei fedeli ortodossi nella Dignitas Connubii*, in “Quaderni di diritto ecclesiale”, 3, 2008.
- Marcheselli G., *I matrimoni misti in Italia*, Morcelliana, Brescia 1969.
- Marson P., *Conoscere le religioni e le loro feste*, Paoline, Roma 2001.
- Moneta P., *Diritto al matrimonio e impedimenti matrimoniali*, in AA.VV., *Gli impedimenti al matrimonio canonico. Scritti in memoria di Ermanno Graziani*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1989.
- Moneta P., *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, (1986, Genova), Edizioni Culturali Internazionali, Genova 1998.
- Montini P., *Le garanzie o “cauzioni” nei matrimoni misti*, in “Quaderni di Diritto Ecclesiale”, 5, 1992.
- Montini P., *Il matrimonio tra acattolici di fronte al giudice ecclesiastico. Alcune note sull'art. 3 § 2 dell'istruzione Dignitas connubii*, in “Periodica de re canonica”, 99, 2010.
- Morandini S., *Teologia dell'ecumenismo*, Edizioni Dehoniane, Bologna 2019.
- Navarette U., *Diritto naturale e teologia nel problema dell'indissolubilità del matrimonio*, in “Dialogo”, 3, 1968.
- Navarette U., *Il matrimonio nel diritto canonico: Natura del consenso matrimoniale*, in AA.VV., *Atti del colloquio romanistico-canonistico. Roma 13-16 marzo 1979*, Roma 1980.
- Navarette U., *I beni del matrimonio. Elementi e proprietà essenziali*, in AA.VV., *La nuova legislazione matrimoniale canonica*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1986.
- Navarette U., *Diritto fondamentale al matrimonio e al sacramento*, in “Quaderni di Diritto Ecclesiale”, 1, 1988.
- Navarette U., *Matrimoni misti: conflitto fra diritto naturale e teologia?*, in “Quaderni di Diritto Ecclesiale”, 3, 1992.
- Navarette U., *Indissolubilità del matrimonio*, in C. Corral Salvador, V. De Paolis, G. Ghirlanda (a cura di), *Il Nuovo Dizionario di Diritto Canonico*, San Paolo, Cinisello Balsamo 1993.

- Navarette U., *Matrimonio e famiglia: due istituzioni complementari*, in “Folia Theologica”, 5, 1994.
- Navarette U., *La giurisdizione delle Chiese orientali non cattoliche sul matrimonio (can. 780 CCEO)*, in Bucci O. (a cura di), *Il matrimonio nel Codice dei canoni delle Chiese orientali*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1994.
- Navarette U., *L'impedimento di “dispartis cultus”*, in F.J. Ramos (a cura di), *I matrimoni misti*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1998.
- Ortiz M.A., *Note sulla giurisdizione della Chiesa sul matrimonio degli acattolici*, in “Ius Ecclesiale”, 6, 1994.
- Ortiz M.A., *La validità del matrimonio civile da battezzati nella chiesa ortodossa*, in “Ius Ecclesiale”, 17, 2005.
- Paulus VI, *Litterae apostolicae motu proprio datae Matrimonia mixta quibus Normae de matrimoniis mixtis statuuntur*, 31 marzo 1970, in “EV”, 3, 1968-1970.
- Petrà B., *La Chiesa dei padri. Breve introduzione all'Ortodossia*, Edizioni Dehoniane, Bologna 2007.
- Prader J., *La legislazione matrimoniale latina e orientale: Problemi interecclesiali, interconfessionali e interreligiosi*, Edizioni Dehoniane, Roma 1993.
- Ratzinger J., *Sulla pastorale dei divorziati risposati*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana 1998.
- (La) *reciprocità uomo-donna via di spiritualità coniugale e familiare*, Bonetti R. (a cura di), Città nuova Editrice, Roma 2001.
- Sabbarese L., Lorusso L., *Sposarsi in Chiesa. Il diritto matrimoniale in Oriente e in Occidente*, Edizioni Dehoniane, Bologna 2021.
- Saje A., *La forma straordinaria e il ministro della celebrazione del matrimonio secondo il Codice latino e orientale*, Editrice Pontificia Università Gregoriana, Roma 2003.
- Terraneo G., *Dispensa della forma canonica e celebrazione dei matrimoni misti*, in “Quaderni di Diritto Ecclesiale”, 3, 1992.
- Tomko J., *Matrimoni misti*, Edizioni Dehoniane, Napoli 1971.
- Vasil C., *Separazione, scioglimento, nuove nozze nell'Ortodossia. Orientamenti per la prassi cattolica*, in “Nicolaus”, 37, 2010.

### *Documenti e sitografia*

- CEI, *Decreto generale sul matrimonio canonico*, 1990.
- CEI, *Rito del Matrimonio*, Roma 2004.
- Concilio di Trento, Sessione VII, *Decreto sui sacramenti*.
- Concilio Giubilare dei Vescovi della Chiesa Ortodossa Russa, *I fondamenti della concezione sociale*, Mosca, 13-16 agosto 2000.
- Concilio Vaticano II, *Costituzione pastorale sulla chiesa nel mondo contemporaneo Gaudium et spes*, 7 dicembre 1965.
- Concilio Vaticano II, *Decreto sulle Chiese Cattoliche Orientali Orientalium ecclesiarum*, 21 novembre 1964.
- Dichiarazione conclusiva del primo forum cattolico-ortodosso europeo su “La famiglia: un bene prezioso”*, Trento, 11-14 dicembre 2008.
- Giovanni Paolo II, *Esortazione Apostolica Familiaris Consortio*.

Intesa tra la Repubblica Italiana e la Sacra Arcidiocesi Ortodossa d'Italia ed esarcato per l'Europa meridionale, Roma 4 aprile 2007.

*Motu proprio De concordia inter Codices*, promulgato il 15 settembre 2016.

Pontificio Consiglio per la famiglia, *Preparazione al sacramento del matrimonio*, Città del Vaticano 1996.

Pontificio Consiglio per i testi legislativi, *Actus formalis defectionis ab ecclesia catholica*, Città del Vaticano 2006.

*www.ortodoxia.it*.



CASE IN CHIESA.  
PRATICHE, DISCORSI E SPAZI DELL'INTEGRAZIONE FRA I  
MIGRANTI ORTODOSSI IN ITALIA

Davide Nicola Carnevale e Simona Fabiola Girneata\*

SOMMARIO: 1. Migrazioni e pluralità ortodossa in Italia: un'analisi contesto-situata. – 2. La ricerca sul caso emiliano-romagnolo: comunità locali e giurisdizioni ortodosse. – 3. Quali integrazioni? – 4. Quali cittadinanze? – 5. L'integrazione vissuta e praticata: dai bisogni agli interventi. – 6. Verso una "ecologia" del ruolo sociale dei gruppi religiosi.

1. *Migrazioni e pluralità ortodossa in Italia: un'analisi contesto-situata*

I migranti e i nuovi cittadini italiani di origine straniera sono attualmente tanto delle figure marginali nell'impegno delle istituzioni pubbliche, quanto dei protagonisti di quei processi trasformativi, molteplici e profondi, che interessano società, economia e territori della penisola. Segno di questi mutamenti, e indicatore della loro accelerazione, è una crescente diversità culturale e religiosa, che emerge aprendosi spazi di azione sociale in una scena pubblica sempre più frastagliata, multipolare e transcalare.

Mentre le esigenze del mercato del lavoro, non più soddisfatte dalla mobilità interna al Paese, promuovevano l'inserimento economico di molti immigrati, il tema politico della loro inclusione sociale, anche sul piano di una convivenza interculturale e interreligiosa largamente dibattuta e poco promossa, è per lungo tempo rimasto un oggetto di interventi circostanziali e tangenziali, in larga parte confinati alla gestione del rischio e delle emergenze<sup>1</sup>. Un simile approccio alla diversità si mantiene coerente con una interpretazione strettamente utilitaria o patologica dei movimenti migratori verso l'Italia, che da una parte relega gli immigrati

\* L'articolo è stato ideato e sviluppato attraverso il lavoro congiunto dei due autori. La stesura materiale del testo è attribuibile a D.N. Carnevale per i paragrafi 1, 5, 6 e a S.F. Girneata per i paragrafi 2, 3, 4.

<sup>1</sup> Per una introduzione a questi temi, si suggeriscono: K. Calavita, *Immigrants at the Margins. Law, race, and exclusion in Southern Europe*, Cambridge University Press, New York 2005; F. Perocco, *The System of Racial Discrimination in the Italian Welfare State*, in F. Perocco (a cura di), *Racism in and for the Welfare State*, Palgrave Macmillan, Cham 2022, pp. 261-298.

al ruolo di manodopera iperflessibile e poco qualificata<sup>2</sup>, dall'altra ostacola il loro riconoscimento come cittadini, sul piano giuridico così come su quello più integralmente sociale<sup>3</sup>.

Le statistiche degli ultimi due decenni concordano nel segnalare il cristianesimo ortodosso, assieme all'Islam, come una delle confessioni religiose più diffuse fra i residenti in Italia di origine straniera. Sebbene sia ancora un ambito di studi e di intervento molto marginale, la religiosità ortodossa esprime oggi sul territorio italiano tutta la sua molteplicità. Con l'aggettivo "ortodosso" si indicano infatti comunemente un insieme di denominazioni che fanno riferimento al cristianesimo est-europeo e orientale, entrambi consolidatisi a partire dall'epoca tardo-romana e bizantina come promotori di una "retta dottrina", fedele alla ritualità, ai riferimenti dottrinari e alle tradizioni da cui la Chiesa di Roma si stava discostando. La loro componente maggioritaria, detta calcedonese o est-europea, erede del Grande Scisma del 1054, si riconosce come una Chiesa ortodossa teologicamente unitaria e opera come una comunione di autocefalie ortodosse indipendenti. Fra queste giurisdizioni ortodosse est-europee, particolarmente influenti a livello internazionale sono i Patriarcati di Costantinopoli e di Mosca, cui spettano rispettivamente un primato simbolico e demografico. Innumerevoli sono le altre denominazioni ortodosse storiche sorte in seguito a spinte riformistiche, a movimenti tradizionalisti e a scismi interni (fra queste, i movimenti vecchio-calendaristi), così come altrettanto variegate sono le molte altre espressioni del cristianesimo orientale che si autodefiniscono Chiese ortodosse (fra queste, le Chiese *tewahedo* africane). Infine, molte nuove congregazioni cristiane minoritarie sono sorte in tempi recenti, in Italia e all'estero, ispirandosi liberamente a elementi dell'estetica e del *corpus* rituale e sapienziale ortodosso.

Le trasformazioni storiche intervenute negli ultimi decenni hanno messo in discussione sia l'unità simbolica e l'organizzazione geografica dell'Ortodossia est-europea, sia le tradizionali antinomie e consuetudi-

<sup>2</sup> Numerose le analisi critiche su questo aspetto; si suggeriscono: M. Ambrosini, *Un'altra globalizzazione. La sfida delle migrazioni transnazionali*, Il Mulino, Bologna 2008; D. Perrotta, *Vite in cantiere. Migrazione e lavoro dei rumeni in Italia*, Il Mulino, Bologna 2011; D. Sacchetto, F.A. Vianello, *Navigando a vista. Migranti nella crisi economica tra lavoro e disoccupazione*, Franco Angeli, Milano 2014.

<sup>3</sup> Cfr. *I confini dell'inclusione. La civic integration tra selezione e disciplinamento dei corpi migranti*, V. Carbone, E. Gargiulo, M. Russo Spina (a cura di), Derive Approdi, Roma 2018; C. Margiotta Broglio, *La cittadinanza ignorata*, in "Rivista Il Mulino", 3/22, 2022.

ni regionali, rituali oltre che linguistiche. Mentre l'acuirsi delle tensioni geopolitiche ha contribuito a minare il vicendevole riconoscimento di una comunione e canonicità fra le gerarchie ecclesiastiche dei Patriarcati, altrettanto profondi sono gli stimoli trasformativi che provengono dalla diaspora dei fedeli ortodossi in Europa occidentale. La tradizionale testimonianza di fedeltà al repertorio simbolico e dogmatico derivato dal cristianesimo dei primi secoli qui convive con le peculiarità dei nuovi contesti, con innovazioni, compromessi, vecchie e nuove tensioni politiche e inter-ecclesiastiche<sup>4</sup>. Le migrazioni diventano così terreno di prova di una convivenza inter-ortodossa, oltre che interreligiosa, moltiplicando le interazioni e i punti di contatto tra individui, luoghi, sistemi di credenze e pratiche un tempo lontani fra loro.

Parrocchie afferenti ai diversi Patriarcati in comunione convivono fra loro, con parrocchie cattoliche e cattoliche di rito orientale, con aggregazioni ortodosse non canoniche (minoritarie, ma altrettanto diversificate), oltre che con altri gruppi religiosi cristiani e non cristiani. Le poche realtà ortodosse di antico insediamento, spesso fiere di una propria indipendenza, convivono con parrocchie ortodosse delle nuove diaspore, che occupano cappelle cattoliche in disuso; a pochi chilometri fra loro, comunità ortodosse che faticano a inserirsi nei contesti di accoglienza si confrontano con altre in costante crescita. L'Ortodossia in Italia non è quindi solo una protagonista del crescente pluralismo religioso del Paese, ma il banco di prova di una pluralizzazione interna dello stesso cristianesimo ortodosso, in cui diversità secolari si combinano a condizioni e forme inedite di riorganizzazione e convivenza, a nuove frizioni e ridefinizioni.

Uno scenario tanto plurale e multiforme, e ancora poco esaminato nelle sue articolazioni, ha fatto sì che l'attenzione verso le soluzioni introdotte dalle comunità ortodosse d'Italia diventasse il principale modello operativo di un'approfondita attività di mappatura e ricerca condotta da chi scrive in Emilia-Romagna, in collaborazione con l'Osservatorio sul pluralismo religioso di Bologna, l'Università di Bologna e l'Assemblea legislativa regionale. La prima mappatura complessiva delle comunità religiose ortodosse, realizzata fra il 2017 e il 2018, in seguito aggiornata e approfondita fino ad oggi, ha tracciato nel territorio emiliano-romagnolo

<sup>4</sup> Per una introduzione a questi temi, si vedano: *Orthodox Identities in Western Europe. Migration, Settlement and Innovation*, M. Hämmerli, J.F. Mayer (a cura di), Ashgate, Farnham 2014; S. Rimestad, *Orthodox Christian Identity in Western Europe. Contesting Religious Authority*, Routledge, New York 2022.

64 luoghi di aggregazione ortodossi fra parrocchie, missioni e comunità informali<sup>5</sup>. Sono comunità aventi oggi un luogo di preghiera stabile 58 di queste aggregazioni. Otto di queste sono a Bologna e altre sette nella sua area metropolitana; oltre a Imola e alle municipalità confinanti con Bologna, caratterizzate da una significativa presenza di residenti di origine est-europea, come San Lazzaro di Savena, Casalecchio-Casteldebole e Borgo Panigale, alcune parrocchie sorgono al di là dei principali agglomerati urbani della via Emilia: piccole realtà parrocchiali, come quelle di Budrio e Porretta Terme, fanno da poli attrattori dei fedeli ortodossi residenti in zona.

Incrociando gli strumenti della ricerca etnografica e dell'analisi qualitativa con gli obiettivi della ricerca sociale applicata, la mappatura ha per la prima volta offerto uno sguardo di ampio respiro, ma al contempo dettagliato, sulla storia, composizione e organizzazione delle parrocchie ortodosse di una regione italiana. Alla mappatura si è aggiunto un ulteriore lavoro di approfondimento sulle aspettative e i bisogni delle comunità dell'area bolognese, nell'ambito del progetto europeo AMITIE-code. Questi lavori si sono inoltre posti lo scopo di offrire alle ricerche future un *corpus* di dati verificati e non congetturali, e alle istituzioni pubbliche strumenti utili a co-costruire nuove forme di consapevolezza e collaborazione, ripensare approcci e modelli di governance, riconoscere e valorizzare il ruolo che questi luoghi di fede hanno nella geografia esperienziale e nei percorsi migratori di molti residenti e nuovi cittadini in Italia. A partire da questa prospettiva, e come sosterremo in questa

<sup>5</sup> Il dato complessivo presentato dalla mappatura del 2018 era di 52 comunità stabili (incluse 11 missioni e cappelle sussidiarie) e 8 aggregazioni informali, occasionali, o senza indirizzo fisico stabile; 2 delle comunità stabili e 4 dei gruppi informali, oltre a una piccola realtà monasteriale, afferivano a organizzazioni ortodosse non riconosciute. Sono stati inoltre mappati quattro luoghi di sepoltura dedicati ai fedeli ortodossi. L'aggiornamento della mappatura ad oggi segnala: 58 comunità stabili (incluse 4 missioni e cappelle sussidiarie) e 6 aggregazioni informali, occasionali o senza indirizzo fisico stabile; 2 comunità stabili e 3 gruppi informali afferiscono a organizzazioni ortodosse non riconosciute. Sono inoltre confermati i 4 luoghi dedicati alla sepoltura dei fedeli ortodossi. La mappatura ha incluso anche realtà insediate nei territori della vicina Repubblica di San Marino, in quanto sedi sussidiarie di parrocchie presenti in regione. Per un approfondimento sui dati raccolti e sul lavoro di mappatura, si vedano: D.N. Carnevale, *I cristianesimi ortodossi in Emilia-Romagna: una mappatura*, in AA.VV., *I monoteismi in Emilia-Romagna: Ebraismo, Cristianesimo ortodosso, Islam*, Assemblea Legislativa Regionale dell'Emilia-Romagna, Bologna 2018, pp.75-122; D.N. Carnevale, S.F. Girneata, *Le chiese ortodosse*, in AA.VV., *Aspettative e bisogni delle comunità religiose a Bologna*, Comune di Bologna – AMITIE-code, Bologna 2018, pp.129-161.

sede, un simile lavoro intende fondare gli sforzi di individuazione delle *best practices* per una società inclusiva all'interno di una imprescindibile attività di conoscenza e di dialogo con le comunità religiose.

Il lavoro svolto sul campo, certamente orientato dai committenti a sostenere percorsi di integrazione più efficaci, suggerisce due ulteriori considerazioni preliminari. In primo luogo, conferma come il concetto di integrazione raccolga, su più livelli, uno spettro variabile di interventi e di obiettivi, di tipo economico, culturale, sociale e politico. Come ogni altro costruito sociale, anche la parola "integrazione" cambia il suo contenuto sulla base di specifiche configurazioni sociali, di relazioni istituzionali e quotidiane, di bisogni, di modelli concreti di distribuzione e gestione dell'autorità. Come in questa sede ci impegniamo a mostrare, questi elementi si intrecciano alle molteplici definizioni di integrazione messe in campo, riflettendo la specifica ecologia con cui le comunità religiose si inseriscono nel territorio di accoglienza. La natura multidimensionale dell'integrazione, illustrata anche dagli innumerevoli tentativi di indicizzarla, si fa tanto evidente quanto si mostra in uno scarto nelle azioni e definizioni che i diversi attori, committenze incluse, associano a questa parola<sup>6</sup>.

Conseguenza di quanto detto è, in secondo luogo, la necessità di localizzare lo studio sociale della diversità religiosa nella specificità dei contesti e dei gruppi che si intende studiare. Come già sostenuto in ricerche relative al tema della libertà religiosa<sup>7</sup>, anche lo studio del rapporto fra integrazione e pluralismo religioso non può fare a meno di indagare il ruolo locale della religiosità e delle comunità religiose nei processi di inclusione, e quindi fondarsi sul dialogo con i fedeli e su una conoscenza approfondita della consistenza, delle peculiarità e delle aspettative di questi gruppi. Un simile approccio, fondato sull'osservazione etnografica dei gruppi religiosi, opera un'inversione delle più consuete traiettorie analitiche, implicando un disallineamento dalla prospettiva delle istituzioni pubbliche, e dal lessico e *corpus* normativo loro propri, a

<sup>6</sup> Fra i molti esempi di indicizzazione annoverabili, cfr. *Indici di integrazione. Un'indagine empirica sulla realtà migratoria italiana*, V. Cesareo, G. Blangiardo (a cura di), Franco Angeli, Milano 2009. Su come la distanza fra le politiche pubbliche e le intenzionalità dei soggetti coinvolti possa alimentare spazi di esclusione, e istituzionalizzare forme di marginalità sociale anche estreme, cfr. A. Ciniero, *Modelli politici e processi di istituzionalizzazione come vettori di esclusione e marginalità sociale: il caso dei campi rom e dei ghetti agricoli* in "Sociologia Urbana e Rurale", 125, 2021, pp 40-61.

<sup>7</sup> D.N. Carnevale, *A Context-Grounded Approach to Religious Freedom. The Case of Orthodoxy in the Moldovan Republic*, in "Religions", 10 (5), 2019, n. 314.

favore di una prossimità con le pratiche, i discorsi e le strategie da questi gruppi messi in campo.

Come il caso italiano mostra chiaramente, la diversità religiosa e culturale dell'immigrato è uno dei principali terreni di scontro mediatico ed elettorale, dove spesso è rappresentata come il banco di prova e la posta in gioco degli attuali modelli di ordine pubblico<sup>8</sup>. Ciò rivela quanto i migranti vengano confinati in uno spazio morale e governamentale altro, che riproduce e depotenzia il loro statuto di ambiguità rispetto agli obblighi, i valori e le norme che regolano i nostri spazi sociali<sup>9</sup>. Laddove le politiche dell'integrazione si basano su presupposti concettuali, demografici e storico-istituzionali che in modi diversi rispondono alla volontà di controllare l'alterità e governare l'innovazione, spesso assecondando dinamiche escludenti, guardare alla vita sociale delle nuove comunità religiose e al punto di vista dei loro membri può rappresentare un buon punto di partenza per la costruzione di un approccio normativo rinnovato e sinceramente inclusivo.

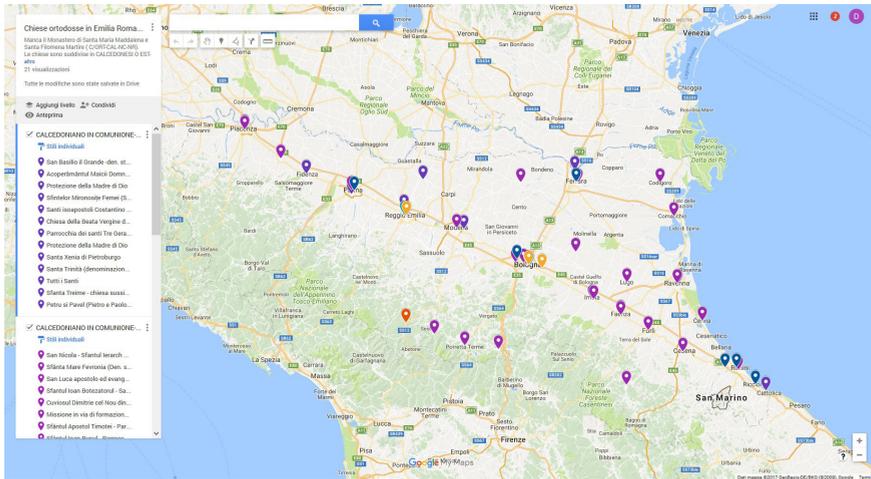


Fig. 1– La mappa delle comunità cristiane ortodosse realizzata nel 2018 in *www.osservatoriopr.net*.

<sup>8</sup> Hanno preso in esame questo aspetto: M. Ambrosini, *Un'altra globalizzazione. La sfida delle migrazioni transnazionali*, Il Mulino, Bologna 2008; B. Riccio, *Politiche, associazioni e interazioni urbane. Percorsi di ricerca antropologica sulle migrazioni contemporanee*, Guaraldi, Rimini 2008.

<sup>9</sup> Con comprensibile riguardo al tema delle immigrazioni irregolari, il tema veniva evidenziato già in D. Fassin, *Policing Borders, Producing Boundaries. The Governmentality of Immigration in Dark Times*, in "Annual Review of Anthropology", 40, 2011, pp. 213-226.

## 2. *La ricerca sul caso emiliano-romagnolo: comunità locali e giurisdizioni ortodosse*

Nonostante gli sforzi di conservazione di una continuità dottrinale e rituale che, fra molte altre somiglianze, caratterizzano la religiosità delle parrocchie ortodosse est-europee d'Italia, questo scenario multiforme è innanzitutto caratterizzato dal suo pluralismo interno. Nel caso ortodosso, di certa rilevanza sono ad esempio la compresenza di cleri afferenti a diverse giurisdizioni, le diverse provenienze nazionali dei fedeli, le diverse strategie di consolidamento del gruppo e di inserimento delle parrocchie nel territorio di accoglienza; tutti elementi che riportano al centro dell'analisi il gruppo religioso, mettendolo al contempo in connessione con il modo in cui sacerdoti e fedeli ortodossi fanno fronte alla loro condizione di migranti.

Senza considerare le aggregazioni scismatiche, informali o indipendenti, abbiamo rilevato nella regione Emilia-Romagna quattro Chiese est-europee autocefale, oltre a piccole minoranze rappresentative di tre Chiese cristiane orientali. Queste giurisdizioni coesistono al di fuori dei loro territori canonici con la missione di gestire i migranti ortodossi di diversa provenienza. Le differenze di origine e di afferenza giurisdizionale non rappresentano una sfida solo per le istituzioni pubbliche, e per il ricercatore, ma anche per le stesse relazioni inter-ortodosse e interreligiose. Pur con peculiarità e diversità interne, in gran parte specifiche di ogni parrocchia, possiamo indicare, guardando ai dati relativi al numero di fedeli, una media generale delle comunità prese in analisi di circa 90 fedeli durante la liturgia domenicale, e di 330 nelle principali festività. Le differenze tracciabili fra le giurisdizioni sono strettamente correlate alla posizione delle parrocchie, alle strategie migratorie dei fedeli, e di rimando alle politiche migratorie dei loro Paesi di provenienza, di modo che ogni sacerdote si trova a contestualizzare le proprie posizioni e delineare sulla base delle necessità del gruppo una propria "politica locale". L'aggiornamento della mappatura del 2018 conferma che la larga maggioranza dei fedeli delle comunità ortodosse della regione è di origine est-europea, in prevalenza persone di origine rumena e moldava. In media il 58% dei membri delle comunità è formato da donne, ma a un'analisi più approfondita emerge una forte variazione a seconda dell'economia dell'area di insediamento e soprattutto a seconda del luogo di origine dei fedeli. La percentuale di fedeli minori di 18 anni è fortemente variabile, ma si attesta attualmente intorno al 23%, grazie soprattutto alle parrocchie

a maggioranza rumena e moldava, le quali ospitano un numero sempre crescente di giovani famiglie.

Il 60% delle comunità mappate (57% nel 2018) ha una composizione monoetnica/nazionale, e questa composizione trova riscontri interessanti nei dati relativi alle lingue del culto: l'Ortodossia emiliano-romagnola celebra ogni settimana in nove lingue diverse, con politiche linguistiche differenti fra le giurisdizioni, ma anche da comunità a comunità. Altre lingue, come l'armeno e il georgiano, sono lingue del rito di missioni e di aggregazioni informali.

Alcuni elementi sull'interazione con le società di accoglienza, evidenziati dal lavoro di mappatura, suggeriscono la possibilità di delineare delle "politiche dell'integrazione" messe in atto dalle stesse realtà ortodosse, con alcune tendenze distinguibili al livello delle giurisdizioni.

Da quest'ultimo livello emerge un quadro approssimativo, che può però suggerire alcune ipotesi sui diversi modelli adottati. Sei delle 53 comunità est europee mappate sono parrocchie guidate dall'Arcidiocesi le-

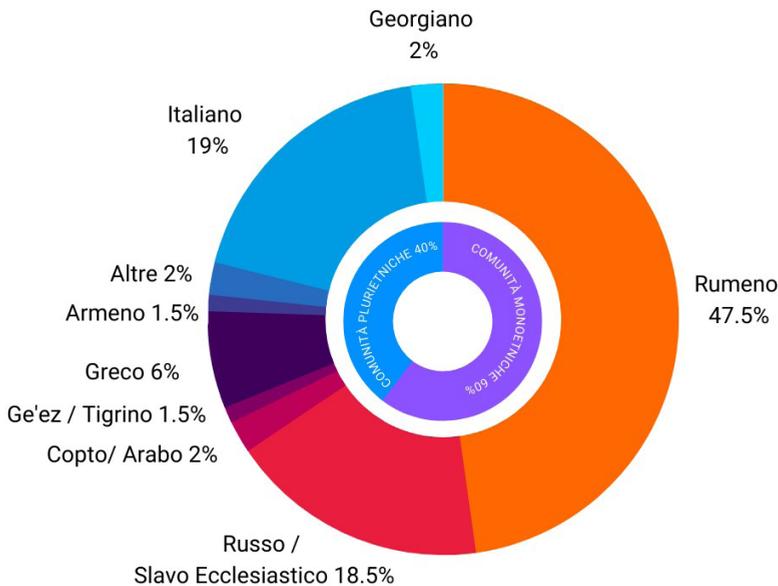


Fig. 2– Dati percentuali sulla composizione e sulle lingue utilizzate nel rito all'interno delle comunità e aggregazioni informali ortodosse in Emilia-Romagna (aggiornamento al 2022).

gata al Patriarcato di Costantinopoli, che si occupa inoltre di tre dei quattro spazi di sepoltura dedicati ai fedeli ortodossi in regione. Pur con una

presenza minoritaria nello scenario regionale e nazionale, l'Arcidiocesi vanta un rapporto di lunga durata con le istituzioni governative italiane; è inoltre l'unica confessione ortodossa ad avere stipulato un'Intesa con lo Stato italiano. Oltre a raccogliere la maggioranza dei fedeli ortodossi di origine greca, l'Arcidiocesi si propone da sempre come la rappresentante di un'Ortodossia italiana, rivendicando per consuetudine canonica il primato del Patriarcato ecumenico sui territori non afferenti ad altre autocefalie ortodosse, e quindi sui migranti ortodossi di tutte le diaspore. Fra questi, quelli provenienti da territori ex sovietici, come moldavi e ucraini<sup>10</sup>.

Quindici parrocchie della regione afferiscono invece al Patriarcato di Mosca. Sono a maggioranza moldava tutte le fondazioni successive al 2010: nove parrocchie, tutte ospitate presso strutture cattoliche. Le comunità di più antica fondazione raccolgono invece fedeli in maggioranza accomunati dalle tradizioni slave e dal passato sovietico delle regioni di provenienza (moldavi inclusi). Due di queste realtà, assieme a una parrocchia di tradizione russa afferente al Patriarcato di Costantinopoli, sono chiese dalla storia più che quarantennale, fondate e guidate da sacerdoti ortodossi italiani presso strutture di proprietà. Queste parrocchie rappresentano un modello estremamente interessante di Ortodossia multiculturale a guida italiana, dove la lingua liturgica slava convive con l'italiano, il russo, il rumeno e le diverse lingue di provenienza dei fedeli.

Il Patriarcato di Romania è oggi la giurisdizione ortodossa più numerosa, con 29 comunità stabili. Tutte fanno un uso esclusivo o quasi esclusivo della lingua rumena. Solo cinque chiese romene della regione sono state fondate precedentemente al 2010, e da allora il loro numero attuale è quintuplicato. La principale ragione di questo sviluppo impetuoso sono le massicce migrazioni rumene verso l'Italia; altrettanto centrale è stato, specialmente a partire dal 2007, il ruolo del Patriarcato di Bucarest nell'organizzare la diaspora in maniera sistematica e nel promuovere le relazioni con l'istituzione che ha più concretamente supportato l'inseadimento di queste comunità: la Chiesa cattolica. Sebbene molte realtà mirino nei prossimi anni a una crescente autonomia dalle parrocchie cat-

<sup>10</sup> Sono esclusivamente di rito e lingua greci 2 delle realtà stabili, mentre altre 3 delle complessive 7 realtà stabili mappate lo adoperano parzialmente o occasionalmente. Per un'analisi dal punto di vista canonico del rapporto fra giurisdizioni ortodosse e migrazioni, cfr. G. Grigoriță, *La diaspora ortodossa, realtà attuali e prospettive per il futuro. Un'analisi dal punto di vista canonico*, in "Il Diritto Ecclesiastico", 3-4, 2019, pp. 495-526. Sulla sua relazione col caso ucraino, cfr. G. Cimbalo, *Il ruolo sottaciuto delle Chiese nel conflitto russo-ucraino*, in "Diritto e religioni", 2 (15), 2021, pp. 487-512.

toliche ospitanti, lo sviluppo delle molte parrocchie ortodosse dedicate ai fedeli (in larga maggioranza) di lingua rumena resta ancora oggi da una parte vincolato a una condizione di evidente dipendenza dalla Chiesa di Roma, dall'altra centrato sull'apporto delle gerarchie ecclesiastiche al controllo e rafforzamento dei confini etnico-linguistici, anche oltre i confini nazionali (crescente è ad esempio l'impegno verso i fedeli di provenienza moldava)<sup>11</sup>.

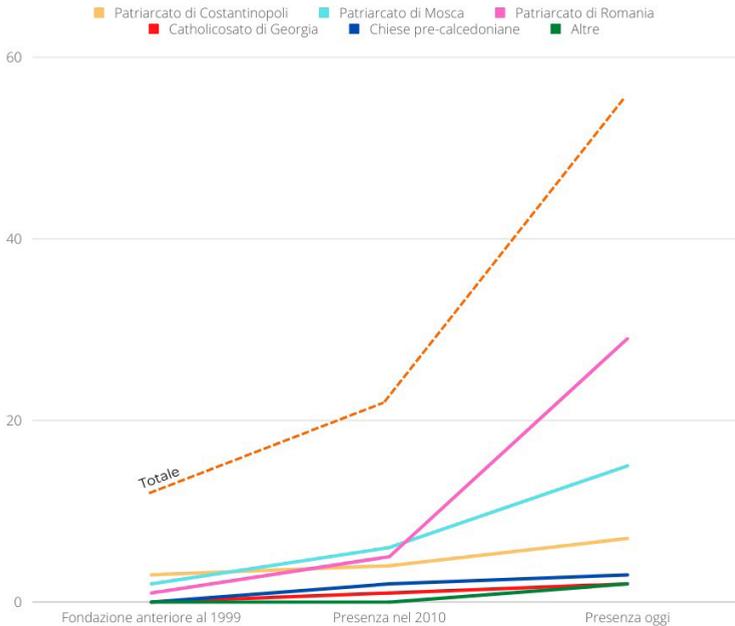


Fig. 3 – sviluppo e andamento delle fondazioni (parrocchie e missioni); dati aggiornati al 2022

<sup>11</sup> Sulle strategie di insediamento delle parrocchie ortodosse romene in Italia, cfr. D.N. Carnevale, *I cristianesimi ortodossi...* cit.; I. Cozma, M. Giorda, *Sostituire, condividere, costruire: le parrocchie ortodosse romene nel tortuoso cammino del riconoscimento*, in "Religioni e società", 96 (35), 2020, pp. 25-32; D.N. Carnevale, *La Grande Romania in Italia? La diaspora ortodossa moldava, tra romenizzazione e controtendenze*, in M. Guglielmi (a cura di), *Le Chiese romene in Italia. Percorsi, pratiche e identità*, Carocci, Roma 2022, pp. 57-77.

### 3. Quali integrazioni?

L'intento principale di questo studio è quindi quello di guardare a «di cosa» parlano i migranti ortodossi quando parlano di integrazione. È importante innanzitutto notare che le risposte dei sacerdoti e dei fedeli intervistati non riflettono meccanicamente le posizioni dei Patriarcati: la sfera di azione delle comunità non è infatti circoscritta dalle scelte delle giurisdizioni di afferenza. Anche nei casi in cui quest'ultime abbiano elaborato strategie più centralistiche d'espansione e di inserimento nel contesto di accoglienza, largamente espressa dagli intervistati è la maggiore importanza attribuita all'autogestione della parrocchia e del rapporto con gli attori direttamente coinvolti; l'indipendenza delle realtà locali trova anche giustificazioni teologiche, viene infatti presentata come un cardine dell'economia ecclesiastica propria del cristianesimo ortodosso<sup>12</sup>.

Come emerso nelle interviste, ogni parrocchia costruisce modelli propri, elaborandoli soprattutto a livello locale sulla base delle opportunità e della visione del sacerdote e dei collaboratori a lui prossimi. Le esperienze sul campo lasciano ovviamente emergere anche molte differenze tra le dichiarazioni dei sacerdoti e le pratiche messe in atto nella vita quotidiana delle comunità. Ad esempio, l'idea tradizionale dell'esistenza di un'unica Chiesa ortodossa, di un solo popolo accomunato nella fede, è largamente espressa dai sacerdoti di aggregazioni, come quelle rumene, che al contempo esprimono chiaramente la "rumenità" del loro gruppo. Ospita minoranze (specialmente rumenofone, ossia soprattutto moldave) più di metà delle parrocchie della Diocesi romana, ma solo un quarto di queste parrocchie è plurietnico, specie laddove esse siano le uniche della zona<sup>13</sup>. Le parrocchie rumene, incluse quelle plurietniche, privilegiano l'uso della lingua rumena per tutte le attività; fra queste, quelle catechetiche spesso mescolano educazione religiosa e nozioni di lingua e cultura rumene.

Gli intervistati afferenti al Patriarcato di Costantinopoli si dichiarano apertamente impegnati nella creazione di comunità inter-ortodosse, dove l'italiano si presterebbe a diventare anche lingua principale della liturgia.

<sup>12</sup> Per un'introduzione approfondita ai fondamenti storico-teologici dell'ecclesiologia ortodossa, cfr. E. Morini, *La chiesa ortodossa. Storia, disciplina, culto*, ESD, Bologna 1996.

<sup>13</sup> Abbiamo definito «monoetniche» le aggregazioni con almeno l'85% di fedeli della stessa nazionalità e lingua di origine. Per un approfondimento sulla particolare posizione dei fedeli ortodossi di origine moldava in Italia, cfr. D.N. Carnevale, *La Grande Romania in Italia?... cit.*

Al contempo, tutti i sacerdoti intervistati sono impegnati nella gestione di comunità che si mantengono saldamente legate a tradizioni e stili liturgici di origine, greci e slavi, o in tempi più recenti anche nella fondazione di realtà dal profilo schiettamente monoetnico, come quelle che ospitano in maggioranza fedeli ucraini o di lingua rumena. Un simile approccio si riscontra anche nei rappresentanti delle piccole minoranze afferenti alle Chiese ortodosse pre-calcedonesi, che rappresentano nel contesto regionale comunità dallo statuto etnico-linguistico evidentemente esclusivo.

Due terzi dei sacerdoti afferenti al Patriarcato di Mosca sono alla guida di comunità pluriethniche. Se, a livello istituzionale, i discorsi delle amministrazioni del Patriarcato, anche nella diaspora, fanno largamente riferimento all'obiettivo primario della conservazione e difesa della spiritualità russa, le parrocchie mappate esprimono tutte un alto grado di indipendenza e le scelte intraprese vanno spesso nella direzione di un adattamento alle esigenze locali. Nessuna delle realtà mappate ha il russo come unica lingua di comunicazione né utilizza solo lo slavo ecclesiastico come lingua liturgica: i riti si svolgono in più lingue e si fa largamente uso dell'italiano. Prevale quindi l'obiettivo di venire incontro alle esigenze di comprensione di comunità sempre più eterogenee, che ospitano non solo immigrati provenienti dai Paesi dell'ex Unione Sovietica, ma anche credenti di origine serba, albanese, eritrea, italiani convertiti (spesso accompagnati da consorti ortodosse). Questa flessibilità della "proposta aggregativa" è certamente agevolata dalla tendenza all'autogestione, oltre che dall'influenza di molti sacerdoti di origine italiana; come testimonia uno di loro: «Sicuramente essere un sacerdote italiano ortodosso comporta una grande sfida, bisogna essere aperti a tutto e a tutti i fedeli, bisogna imparare i riti e le tradizioni di ogni fedele che frequenta la comunità. Cercare di dare a tutti gli ortodossi lo spazio di cui necessitano».

Le nuove fondazioni del Patriarcato di Mosca, tuttavia, sono tutte guidate da sacerdoti moldavi e frequentate principalmente da fedeli di origine moldava; prevalente, rispetto alle altre parrocchie del Patriarcato, è l'uso del rumeno. Si tratta di comunità tutte tendenti ad assumere un'identità etnico-nazionale più esclusiva, secondo dinamiche aggregative che si avvicinano a quelle delle parrocchie della Diocesi rumena. Rispetto alle altre parrocchie di giurisdizione russa, generalmente più avanzato fra queste realtà a maggioranza moldava è anche l'accentramento dei processi decisionali e del dialogo con i contesti di accoglienza, così come il lavoro di coordinamento fra i sacerdoti. Una fiorente comunità parrocchiale

di recente fondazione è ospitata presso la prima realtà monasteriale ortodossa della regione (fra le autocefalie riconosciute), presso Zola Predosa; qui risiede il primo vescovo vicario per le comunità ortodosse moldave dell'Europa occidentale, che opera sotto la giurisdizione del Patriarcato di Mosca.

Per ciò che concerne la strategia concreta di inclusione sociale della comunità nella società d'approdo, ciò che emerge sono modelli di inserimento prodotti a cavallo tra l'adesione alle indicazioni centrali, l'intervento dei sacerdoti e le aspettative della comunità. Se le amministrazioni dei Patriarcati, alcuni assai più protagonisti di altri, cercano di organizzare l'integrazione e l'efficienza della loro comunità attraverso il dialogo con le istituzioni civili e (soprattutto) cattoliche, il sacerdote è nella maggior parte dei casi impegnato nella costruzione del rapporto con le parrocchie ospitanti e negli adattamenti ai contesti sociali locali. Tanti migranti ortodossi trovano nella parrocchia non solo il principale luogo di aggregazione e condivisione di problemi quotidiani, ma anche un vero e proprio centro di informazioni ed erogazione di servizi: in molti casi, da qui parte il passaparola per trovare una stanza in affitto, per trovare lavoro, per l'assistenza legale e linguistica necessaria a ottenere certificati di residenza, documenti, assistenza sanitaria. La maggior parte delle comunità è molto attiva nella soluzione di problemi pratici, e l'appartenenza alla comunità religiosa sostiene lo sviluppo di relazioni di fiducia, di pratiche di solidarietà concreta e forme di mutualismo. Di conseguenza, i racconti delle esperienze quotidiane, emersi nel corso della ricerca, offrono innumerevoli conferme di come la riflessione sull'integrazione dialoghi con i modelli e le strategie spaziali costruiti dalle comunità ortodosse locali.

Dalle risposte dei leader religiosi e dal dialogo nei *focus group*, raccolti durante l'approfondimento dedicato a Bologna, emerge l'opinione generale di una città in linea di massima aperta nei confronti dei migranti. Emergono soprattutto buoni rapporti di vicinato e di convivenza, così come quelli di familiarità che si creano in molti casi fra lavoratrici straniere in contesto domestico e datori di lavoro. Questi rapporti trovano molto spesso nella religiosità una risorsa; le intervistate sottolineano in più occasioni che il loro credo religioso non è vissuto dalle famiglie ospitanti come un motivo di sospetto, al contrario segnalano una certa curiosità da entrambe le parti. Nel corso della vita domestica con gli anziani si creano, «tra un programma in televisione e l'altro», momenti di dialogo e scambio, anche su temi religiosi. Come racconta una delle partecipanti a

un *focus group* svolto presso una parrocchia a maggioranza moldava: «Noi come ortodossi non ci sentiamo discriminati: gli italiani sono cristiani come noi, c'è intesa e collaborazione per ciò che riguarda la religione. Facendo un esempio: molto spesso la domenica guardiamo la messa in televisione assieme alle persone che assistiamo, e noi badanti raccontiamo loro quali sono le differenze. [...] Insomma c'è un bel rapporto fra noi e i nostri vecchietti! Il nostro Dio è lo stesso ed unico per entrambi. Un altro esempio, siccome a causa del calendario noi celebriamo le feste in periodi diversi, facciamo un accordo con i nostri datori di lavoro e ad esempio noi lavoriamo il giorno del Natale per i cattolici, il 25 dicembre, ma siamo libere il giorno del nostro Natale, secondo il calendario vecchio»<sup>14</sup>.

La fede ortodossa non è dunque percepita, generalmente, come un ostacolo all'inserimento lavorativo. Gli intervistati dichiarano piuttosto che «il fatto di essere ortodossi praticanti è più una garanzia che un fattore di discriminazione». Soprattutto fra i partecipanti dei *focus group* emerge il timore di venire discriminati in quanto immigrati est-europei molto più che come credenti ortodossi: «Noi andiamo orgogliosi della nostra fede. Certo siamo infastiditi da chi pensa che essere ortodosso significhi essere chiuso o bigotto, ma questo molti lo credono anche dei cattolici. Quindi il problema è di chi non capisce la religione e la fede in generale».

Le comunità che più parlano italiano (che nella fase attuale, come osservato, non sempre sono quelle che ospitano più minori) tendono anche ad essere quelle che esprimono maggiori aspettative di collaborazione con le istituzioni civiche e con il terzo settore laico. Una buona conoscenza dell'italiano è anche essenziale, secondo i *focus group*, per l'accesso ai servizi sociosanitari<sup>15</sup>. Un'opinione tendenzialmente positiva interessa anche il rapporto con le associazioni locali e lo sportello alimentare. Al contrario, la collaborazione con istituzioni civiche ed enti pubblici locali risulta in molti casi problematica, poiché implica attese e difficoltà di comunicazione scoraggianti. Fondamentale torna ad essere tutta quella dimensione di rapporti informali che, coltivata nel tempo, permette una

<sup>14</sup> Per le interviste e i dialoghi in lingua rumena, la traduzione è a cura degli autori.

<sup>15</sup> Nei racconti degli intervistati, l'opinione secondo cui «tutto dipende dalle persone», quindi da dinamiche di *networking* in larga parte informale, è spesso connessa anche ai temi del diritto alla salute. Interessante, d'altra parte, che emerga da uno dei *focus group* la percezione di essere una minoranza che le istituzioni pubbliche trascurano più delle altre. I partecipanti discutono infatti della presenza negli ospedali di cartelli informativi in lingua araba, mentre mancano scritte in russo, in rumeno o in georgiano; ne consegue l'indicazione alle aziende ospedaliere di scegliere le lingue dei cartelli realizzando prima un'analisi delle lingue conosciute dagli utenti e dai residenti del posto.

comunicazione efficace con uffici governativi e municipali, associazioni e rappresentanti del quartiere, operatori e volontari: soggetti che sembrano essere più raggiungibili rispetto a istituzioni percepite come disinteressate o lontane. Altri attori religiosi, ortodossi ma anche cattolici, sono una componente fondamentale di questa rete di relazioni. In alcune di queste piccole realtà, sono direttamente i rappresentanti delle parrocchie a voler manifestare la loro presenza nel quartiere, e alle volte a cercare il contatto con istituzioni locali e *policy-makers*: «I rapporti con il Comune e con il quartiere stanno nascendo ora, la nostra è una comunità molto giovane che si sta formando solo ora. Li ho contattati personalmente e devo dire che ho trovato un'apertura al dialogo molto grande da parte dei responsabili del quartiere, ci hanno proposto di organizzare insieme delle manifestazioni e sono molto contento di questo».

Molti degli interlocutori mostrano un forte attaccamento alle tradizioni culturali e culturali di origine, senza però trascurare riflessioni articolate non solo sulle somiglianze fra i fedeli ortodossi di diversa provenienza, ma anche sulla prossimità con la popolazione locale. Tuttavia, molti dei discorsi assegnano una priorità alla conservazione delle origini, rispetto all'obiettivo di un inserimento riuscito nel nuovo contesto culturale. Nonostante lo sfondo istituzionale assunto da molte delle interviste, è sorprendente notare come in molti casi, laddove le riflessioni sull'integrazione diventavano più esplicite, o evocavano direttamente la parola «integrazione», questa non venisse considerata come obiettivo e nemmeno come valore positivo. Esempio la risposta di uno dei sacerdoti intervistati, alla guida di una comunità monoetnica di Bologna: «Considero sbagliato il movimento globalizzante, e anche l'ideale europeo che afferma che siamo tutti uguali. Questa è un'assurdità, ogni popolo è diverso dall'altro: usi, costumi, tradizioni diverse, modi di pensare e di vivere che ci differenziano. Attenzione però, questo non vuol dire gerarchizzare i popoli. [...] Più che il concetto di uguaglianza e integrazione, bisognerebbe promuovere il concetto di giustizia».

I discorsi sull'integrazione si fanno più critici quando si prendono in esame i temi della conservazione dell'identità nazionale, della cultura e delle tradizioni religiose. Uno dei sacerdoti italiani lamenta il fatto che molti suoi fedeli vogliano «diventare più italiani degli italiani»; come racconta: «Ho avuto un fedele serbo che si chiamava Radomir e si faceva chiamare Romeo. Hai mai conosciuto invece un Ahmed che cambia nome? Io no!». Particolarmente problematico per questo intervistato è il rapporto di dipendenza delle nuove fondazioni ortodosse dalla Chiesa

cattolica. L'intervistato descrive un mondo cattolico che in gran parte sembra, dalle parrocchie agli oratori fino ai vescovi, aprire le braccia verso queste comunità cristiane; riconosce inoltre che il sostegno della Chiesa cattolica ha rappresentato, per le nuove parrocchie ortodosse, la principale strategia di inserimento nel contesto di accoglienza. Esprimendo in forma più radicale gli stessi timori di altri intervistati, vede tuttavia nella collaborazione con le realtà cattoliche la conferma di una condizione di integrazione subalterna alla confessione religiosa maggioritaria, e quindi il rischio che il principale fattore di integrazione diventi quello di assimilazione.

OBIETTIVI E PROPOSTE PER IL COMUNE DI BOLOGNA Quadro sintetico dei suggerimenti emersi	
Sentimento di riconoscimento sociale	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Maggiore interesse verso il dialogo con le comunità e la collaborazione con i leader religiosi;</li> <li>• Ridurre i tempi burocratici per rispondere alle necessità delle comunità.</li> </ul>
Sanità	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Interventi nei confronti di atteggiamenti discriminatori all'interno delle strutture sanitarie;</li> <li>• Lavorare sull'informazione sui servizi sanitari, attraverso le parrocchie, e l'assistenza di prossimità.</li> </ul>
Scuola	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Proporre soluzioni personalizzate in risposta ai bisogni degli alunni, non limitarsi all'insegnamento della religione cattolica;</li> <li>• Informare le famiglie sul diritto all'assenza giustificata per motivi religiosi.</li> </ul>
Feste e celebrazioni	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sostenere le comunità nella ricerca di luoghi di culto e nella domanda di adeguamento degli spazi alla liturgia ortodossa;</li> <li>• Regolamentare il rimpatrio delle salme dei defunti nei Paesi d'origine.</li> </ul>
Luoghi di culto	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Stabilire accordi fra istituzioni civili e comunità religiose, in vista della stabilizzazione degli spazi liturgici;</li> <li>• Facilitare l'affidamento di spazi extra-liturgici per l'aggregazione della comunità, e il dialogo con i quartieri.</li> </ul>
Altro	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Organizzare incontri, manifestazioni, occasioni di conoscenza e di scambio con le comunità di fedeli;</li> <li>• Lavorare sul riconoscimento giuridico e sociale dei preti ortodossi.</li> </ul>

Fig. 4– *Policy-paper* per il progetto “Aspettative e bisogni delle comunità religiose a Bologna”, quadro riassuntivo della sezione sulle comunità ortodosse.

I rapporti con la Curia bolognese, da tutti gli intervistati descritti come buoni, sono per la maggioranza dei leader ortodossi rapporti amichevoli e di collaborazione sincera; restano però strettamente funzionali alla soluzione di problemi logistici, organizzativi e burocratici. Gli intervistati, compresi quelli che partecipano ad alcune occasioni di

dialogo interreligioso, rispondono in maniera abbastanza unitaria che, pur considerando i fedeli cattolici dei «fratelli cristiani», e pur avendo riconsiderato posizioni in origine assai più scettiche, non vestirebbero mai abiti sacri in eventi interreligiosi. Cristiani di confessioni diverse possono incontrarsi nell'organizzare manifestazioni e progetti in comune, e partecipare alle festività degli altri, ma nessuna liturgia può essere realizzata al di fuori della comunione fra i membri della Chiesa ortodossa.

#### 4. Quali cittadinanze?

Non si può parlare, all'interno del caso emiliano-romagnolo, di una posizione univoca nei confronti del contesto di accoglienza, né di una lettura unitaria sulla collaborazione con le istituzioni pubbliche. Diversi fra i leader religiosi non riconoscono questo dialogo come una priorità, dicendosi impegnati in un più urgente lavoro di mantenimento della vita parrocchiale, fra impegni, problemi di gestione e attività professionali parallele. Nei discorsi degli intervistati, le esigenze lavorative e legate alle necessità pratiche quotidiane tendono a prevalere largamente sulle considerazioni intorno al proprio statuto legale e civico.

La moglie del sacerdote ha spesso un ruolo protagonista sia nella gestione economica della comunità, sia nel percorso di integrazione dei nuovi arrivati all'interno del gruppo e con la società di accoglienza. La maggioranza dei sacerdoti ortodossi ha raggiunto l'Italia con la propria famiglia, e le loro mogli hanno spesso un ruolo speculare di leader all'interno della comunità. Fra le varie attività, curano le bacheche presenti in molte delle parrocchie mappate, oltre a creare e gestire i gruppi sui *social network* dove queste informazioni continuano a circolare. Più del sacerdote, impegnato nelle attività liturgiche, la moglie è un'esperta anche nei rapporti con i consolati locali, con gli sportelli alimentari, con gli uffici pubblici locali. Assieme ad altre figure ben inserite nel gruppo e nel contesto di accoglienza, cura quei servizi che, mediati dalla parrocchia come canale di divulgazione (e alle volte di accesso), sostengono l'inserimento dei nuovi arrivati. Tutto ciò è confermato dalla moglie del parroco di una comunità romena di Bologna, che aggiunge: «Spesso il console [rumeno] mi chiama per confrontarsi sui bisogni dei nostri compatrioti, per domandarmi come a livello istituzionale loro possono supportare e agevolare alcuni processi burocratici. Soprattutto nelle date più importanti, capita che le istituzioni romene sul territorio partecipino ai nostri eventi

culturali, complimentandosi per le nostre iniziative perché valorizzano e fanno conoscere la cultura rumena in Italia».

Al di là di rivendicazioni generiche sul diritto alla tutela della propria diversità culturale, gli attori governativi hanno poco spazio nelle narrazioni degli intervistati. Oltre a riscontrare un disinteresse diffuso verso queste figure, questi non sono generalmente percepiti come attori fondamentali nell'inserimento nella società di accoglienza. Inoltre, in diverse conversazioni informali è emersa la percezione che rappresentino piuttosto dei potenziali ostacoli a un elemento fondamentale nell'organizzazione della comunità: l'autogestione. Simili atteggiamenti assumono una particolare salienza se correlati alla centralità delle parrocchie come luoghi fondamentali nell'organizzazione sociale della nuova vita dei credenti. Come approfondito in altra sede<sup>16</sup>, il periodo pandemico ha particolarmente acuito alcuni atteggiamenti critici e di disinteresse verso le direttive pubbliche. Se la svolta restrittiva del primo *lockdown* ha reso impossibile l'incontro fra i membri delle comunità e la visita degli spazi rituali, con scarse resistenze alle misure proposte pur in una condizione di forte straniamento, un crescente dissenso ha accompagnato le settimane successive e i successivi adeguamenti delle misure di contenimento. Esemplari sono le reazioni alla nota ministeriale del 28 marzo 2020; l'accesso ai luoghi di culto limitato solo in momenti extra liturgici, e solamente qualora tale luogo fosse situato lungo il percorso per giungere al luogo di lavoro o di soddisfacimento di comprovate necessità, ha rappresentato per gran parte delle minoranze religiose una conferma della propria marginalità. Tale restrizione appare infatti formulata *ad hoc* sul modello di diffusione dei luoghi di culto cattolici, ossia dell'unica confessione religiosa nel panorama italiano a possedere luoghi di culto sparsi capillarmente in tutte le aree del Paese: a fronte di circa 2500 parrocchie cattoliche attive sono stati mappati 58 spazi di culto ortodossi, in una delle regioni italiane a più alto tasso di diversità religiosa, e con la maggiore presenza di migranti est-europei.

Il periodo pandemico ha fatto risaltare da una parte una scarsa conoscenza e considerazione del ruolo sociale dei gruppi religiosi e della dimensione collettiva di molte appartenenze religiose, dall'altra tutti i limiti di misure governative che, manchevoli di interventi specifici e di una collaborazione feconda con le realtà locali, hanno spinto all'inter-

<sup>16</sup> D.N. Carnevale, S.F. Girneata, *Comunità da remoto. Il laboratorio della diaspora cristiano-ortodossa davanti alla pandemia*, in "Comparative Cultural Studies. European and Latin American Perspectives", 6 (13), 2021, pp.143-164.

pretazione delle norme come indebite restrizioni delle libertà. La scarsa comunicazione tra autorità civili e comunità religiose immigrate, così come la mancata possibilità per queste realtà di negoziare le forme di una potenziale collaborazione, ha portato in alcuni casi a contravvenire regolamenti e direttive, anche in disaccordo con le indicazioni ufficiali emanate dalle giurisdizioni di riferimento. La rinuncia forzata al culto ha alimentato reazioni caotiche, teorie cospirazionistiche, critiche verso le stesse autorità religiose, soluzioni improvvisate come incontri clandestini o somministrazioni dell'eucaristia a domicilio.

Più in generale, molti interventi pubblici sottostimano le difficoltà per molti migranti di comprendere le norme, accedere ai servizi locali e adattarsi alle prassi del Paese d'accoglienza. Come questa ricerca conferma, le opportunità di condivisione che si creano nell'ambiente religioso fanno delle parrocchie anche il luogo dell'incontro tra nuovi arrivati e sistemi di *governance* locali. Anche se non fanno di questo la loro principale missione, le comunità si fanno carico di uno sforzo di traduzione delle norme e di promozione all'accesso dei diritti, dando un contributo fondamentale alla dimensione intrinsecamente corale di ogni attività di mediazione<sup>17</sup>.

Se, da una parte, tutte le interviste confermano il ruolo sociale del sacerdote ortodosso e di sua moglie nel sostenere il successo sociale dei loro fedeli, dall'altra la maggioranza delle dichiarazioni degli intervistati concordano nell'affermare che il loro ruolo non dovrebbe essere quello di facilitare l'integrazione. Uno dei sacerdoti romeni intervistati parla di due ruoli che strutturano l'attività pastorale in diaspora: il primo è quello di occuparsi della salvezza delle anime dei propri fedeli, il secondo è quello di aiutare i fedeli a tornare a casa, a «non perdersi in terra straniera». Al contempo, specifica che per i fedeli che hanno avviato «un percorso di integrazione permanente» il loro ruolo pastorale deve in parte cambiare, in modo da sostenere anche dei progetti di inserimento duraturo nel tessuto locale. Il fattore che considera indicativo di fedeli ormai integrati è l'investimento nell'acquisto di un immobile di proprietà: «Per coloro che scelgono di integrarsi, quelli che si trovano bene con le tradizioni, gli usi e i costumi italiani, il mio compito è di offrire loro ponti di dialogo con la società e le istituzioni italiane; ma per coloro che invece soffrono, ce ne sono tantissimi che non si trovano bene, io insisto e offro loro la speranza prima o poi di tornare a casa».

<sup>17</sup> Su questo tema, si suggerisce: B. Riccio, *La mediazione interculturale come processo corale*, in F. Curi et al., *La mediazione interculturale. Strumento per le politiche di inclusione e di contrasto alle disuguaglianze*, Bononia University Press, Bologna 2021, pp. 77-82.

Il percorso di inserimento nel contesto italiano si associa, per diversi sacerdoti di origine straniera, al timore che conseguenza dell'integrazione sia la rinuncia dei figli dei fedeli alla fede ortodossa e alla loro identità di origine. Deriva anche da questa prospettiva l'idea che le parrocchie ortodosse non debbano "italianizzarsi", ma impegnarsi nel mantenimento della propria diversità religiosa e culturale d'origine. Alla volontà di opporre resistenza alle spinte dei fedeli verso l'assimilazione, si alternano posizioni di compromesso più aperte alla sfida rappresentata dalle nuove generazioni: «È vero anche che le seconde e le terze generazioni hanno come identità primaria quella italiana, e a volte è difficile convincerli che sono romeni, non ci tengo neanche a convincerli di questo. Allo stesso tempo però per loro è un problema grave, e una sofferenza, quando non vengono riconosciuti neanche come italiani. In qualche modo dobbiamo dare loro il sostegno psichico e aiutarli nel trovare una propria identità, aiutandoli anche ad integrarsi».

In uno sforzo di immaginazione della loro comunità fra vent'anni, quasi tutti i sacerdoti intervistati, compresi quelli più fieramente legati all'appartenenza nazionale e linguistica di origine, o che prospettano un "ritorno a casa", hanno parlato di un futuro non molto lontano in cui le liturgie saranno celebrate anche in lingua italiana, per venire incontro alle nuove generazioni.

Le sfide per i leader religiosi della diaspora ortodossa sono dunque molteplici, e comportano il confronto con una comunità in continuo cambiamento, che raccoglie progetti e aspettative diverse. Nel racconto di uno dei sacerdoti, ogni giorno è un "ricominciare da capo": «Essere prete nel Paese d'origine è più semplice, credo. Qui il tuo ruolo non può essere solo quello di fare il prete, e non è nemmeno un ruolo dato per scontato, con tutti che ti rispettano. Qui tutto è una nuova sfida».

Le rappresentazioni della comunità, l'organizzazione quotidiana del gruppo, la stessa autorità religiosa, vengono così costantemente rimodulate, conservando la stessa missione di creare un luogo in cui tutti i fedeli ortodossi possono «continuare a sentirsi a casa».

##### 5. *L'integrazione vissuta e praticata: dai bisogni agli interventi*

Le attività di ricerca hanno fatto emergere una pluralità di posizionamenti, definizioni e testimonianze che mettono in dialogo le proprie espressioni della diversità con la diversità del luogo di arrivo. Tale plu-

ralità è cioè calata nei contesti materiali<sup>18</sup>, e quindi consente di descrivere meglio quali siano le questioni in gioco, e per chi, quando la parola “integrazione” diventa oggetto di dibattito fra chi si suppone sia il suo oggetto: il migrante, la minoranza religiosa, e così via. Le diverse forme di acculturazione selettiva mostrate dai discorsi dei sacerdoti, il ruolo degli adattamenti sviluppati nella loro interazione con il contesto ricevente, insieme all’evidente assunzione di strategie simili al di là delle giurisdizioni di riferimento, hanno da subito evidenziato i limiti di prospettive di largo respiro nello studio del pluralismo religioso, centrate nel caso dell’Ortodossia, ad esempio, sulle giurisdizioni, sul cristianesimo ortodosso in senso unitario, e persino sui cristianesimi “etnici” nel loro complesso. Nondimeno, questo scenario fa sorgere nuovi interrogativi su quali concettualizzazioni della convivenza nascono nel momento in cui si condivide uno spazio sociale crescentemente transculturale, dove la vita quotidiana di persone e di gruppi diversi si svolge secondo attitudini, modelli cognitivi e discorsivi, esigenze e aspettative che, nei loro punti di coabitazione e di frizione, sottopongono i luoghi e le identità a costanti negoziazioni, mediazioni e trasformazioni.

Gli attuali modelli di gestione istituzionale della differenza appaiono in questo senso troppo meccanici, perché hanno a che fare non con un’ipotetica figura standardizzata di immigrato, ma con soggettività diverse, con esperienze di immigrazione, strategie e atteggiamenti differenti, solitamente lontani dall’avere le istituzioni statali come principali interlocutori e punti di riferimento. Questo lavoro propone quindi uno spostamento di *focus* sull’oggetto come soggetto, e un allargamento dal quadro teorico attraverso cui si svolge prevalentemente l’attuale dibattito sull’integrazione: un dibattito che mantiene un rigido sfondo normativo, poiché filtrato dal lessico politologico-giuridico e da apparati concettuali centrati sul funzionamento delle istituzioni. Il concetto di integrazione rivela, sulla base di questi presupposti, le sue forti ambiguità; in primo luogo, tende a ipostatizzare modelli istituzionali che, fra diritto esplicito e non detti, sottraggono dignità giuridica ai portatori di diversità culturale<sup>19</sup>; in secondo luogo, difficilmente consente di individuare e valorizzare le capacità dei diversi attori coinvolti di essere essi stessi promotori di *policy* e produttori di forme di *governance*, più o meno istituzionalizzate<sup>20</sup>. Infine, invisibilizza tale capacità laddove strutture e dispositivi poli-

<sup>18</sup> Cfr. D.N. Carnevale, *A Context-Grounded Approach...* cit.

<sup>19</sup> Da questo punto di vista, importante lo studio.

<sup>20</sup> Sul tema della dignità giuridica del migrante, decisivo il lavoro di M. Ricca, *Culture*

tico-amministrativi operino in maniera opposta all'accomodamento delle strategie autonome di questi attori.

Come emerge dalle interviste, la vita religiosa della comunità offre occasioni continue di riflessione sul proprio statuto e sull'esperienza del gruppo, le quali corrono spesso di pari passo con le forme di territorializzazione della comunità, e quindi di riterritorializzazione delle pratiche, abitudini e rappresentazioni del gruppo. Questi luoghi diventano spazi di riconoscimento e di articolazione della propria diversità, religiosa oltre che etnica e nazionale. Queste comunità sono inoltre protagoniste di tentativi evidenti di controllo dal basso dello statuto della propria diversità. Dimostrare alla comunità ospitante l'impegno in attività filantropiche, sia verso i Paesi di origine che verso il contesto di accoglienza, così come la capacità di acquisto di arredi liturgici e in tempi più recenti anche di spazi di proprietà, diventano il simbolo del riscatto e dell'autoaffermazione della parrocchia, così come del successo del percorso migratorio dei suoi membri (a cominciare dal sacerdote)<sup>21</sup>. Durante la visita delle parrocchie non era raro ascoltare omelie ricche di frasi che incoraggiavano l'unità fraterna tra i membri, o li motivavano a lottare uniti per la riuscita di un obiettivo comune. Fra questi obiettivi, l'acquisto e l'importazione di un'iconostasi che ricostruisce all'interno dei luoghi d'approdo uno spazio autenticamente ortodosso e autenticamente nazionale.

Altro esempio viene dal forte investimento in eventi e occasioni pubbliche che, esprimendo collettivamente un'autorappresentazione della propria diversità, la ridefiniscono in positivo. Simili esperimenti di autoriflessione e definizione, che spesso selezionano e accentuano simboli

*interdette. Modernità, migrazioni, diritto interculturale*, Bollati Boringhieri, Torino 2013. Le riflessioni sull'agentività dei nuovi cittadini di origine straniera, sin qui percorse, hanno i loro momenti fondativi nelle esperienze di ricerca sul campo, trovando al contempo riscontro in una vasta produzione scientifica; per una introduzione a questi aspetti, cfr. N. Papastergiadis, *The Turbulence of Migration: Globalization, Deterritorialization and Hybridity*, Polity Press, Cambridge 2000; C. Shore, S.E. Wright, *Introduction: Conceptualising Policy. Technologies of Governance and the Politics of Visibility*, in C. Shore et al., *Policy Worlds. Anthropology and the Analysis of Contemporary Power*, Berghahn, Oxford 2011, pp. 1-26.

<sup>21</sup> Importante evidenziare il carattere transnazionale di queste pratiche: immagini, beni e capitali si muovono in più direzioni, alle volte mediati dalle amministrazioni dei Patriarcati, in molti altri casi sfuggendo all'intermediazione anche di quelle amministrazioni più attive. Anche l'investimento nell'acquisto di spazi di proprietà e nella costruzione di nuove chiese può orientarsi verso i Paesi d'origine; centrale la volontà di iniziativa del sacerdote, che può persino finanziare in terra d'origine la fondazione di una parrocchia che non afferirà poi alla giurisdizione per cui opera nella diaspora.

dell'appartenenza, recuperano e rimescolano elementi di identificazione religiosa, nazionale, etnica, linguistica, culinaria e musicale, manifestano nel complesso la tendenza di molte comunità a far convivere la pratica religiosa con l'appartenenza culturale di origine *tout court*. Come è evidente nel caso esemplare delle parrocchie rumene, spesso l'elemento nazionale si fa predominante: le diffuse bandiere, la presenza di icone di santi nazionali, l'attaccamento ai costumi di un folklore rurale spesso romanticizzato, segnalano il ruolo delle parrocchie come baluardo della conservazione e soprattutto della riappropriazione in termini positivi di una identità culturale di origine trasportata nella diaspora. Da alcune delle realtà multietniche proviene invece l'invito a pensare a una Ortodossia "della differenza", dove una pluralità di tradizioni si confrontano e dialogano quotidianamente all'interno della stessa comunità: «Come vedi, in questa chiesa si parlano tante lingue diverse, abbiamo un prete italiano, oggi ad esempio abbiamo fatto un rito serbo. Credo che questa per noi sia una ricchezza: sarebbe bello che chi ci immagina come un ghetto venisse a vederci, o fare un incontro».

Mentre queste comunità sembrano messe alla prova dal rischio, oggi crescente, di una deflagrazione geopolitica del mondo ortodosso, fra le comunità di fondazione recente sono quelle monoetniche, soprattutto, ad aver avviato i percorsi di stabilizzazione più riusciti. Nel corso degli ultimi anni, le parrocchie rumene, in maniera particolare, hanno consolidato la loro posizione nel contesto di accoglienza<sup>22</sup>. La crescente presenza sul territorio, i ricongiungimenti familiari, il miglioramento delle loro condizioni di inserimento socio-economico, assieme ai vantaggi connessi al possesso di un passaporto europeo, hanno gradualmente trasformato le traiettorie migratorie di molti immigrati rumeni, spingendoli a stabilirsi definitivamente nel Paese d'approdo, e qui rivendicare il proprio diritto tanto alla cittadinanza, quanto alla differenza; tutti elementi che fanno del mantenimento dei legami con la diaspora una questione strategica per il Patriarcato e il Paese di origine. A quindici anni dall'istituzione della Diocesi, le donazioni dei fedeli hanno consentito di portare a oltre trecento il numero dei luoghi di culto ortodossi rumeni: spazi di aggregazio-

<sup>22</sup> A conferma della necessità di uno sguardo dal basso sulle comunità, va però sottolineato che afferiscono alla Diocesi rumena anche aggregazioni che tutt'oggi, anche dopo un lungo periodo di attività, celebrano solo in forma saltuaria o in spazi rimediati. Diversi gruppi sono ospitati ancora sulla base di accordi informali presso oratori e spazi di preghiera cattolici, i quali si trasformano all'occasione in «parrocchie ortodosse *part-time*». Inoltre, confrontando le realtà mappate nel 2018 con i dati attuali, possiamo notare che una delle sedi informali e due delle missioni rumene mappate non sono più attive.

ne che, nelle aspettative dei fedeli, sono tanto più belli quanto più «fanno sentire come a casa». La diffusione e visibilità delle parrocchie ortodosse ha certamente contribuito a sua volta a un aumentato capitale sociale della popolazione di origine rumena, che comincia a organizzarsi anche per ottenere una maggiore rappresentanza civica; alle ultime elezioni comunali bolognesi, circa dieci candidati ai consigli comunale e di quartiere erano di origine rumena. Ricorrendo a una pratica consuetudinaria nel contesto rumeno post-socialista, la candidatura di buona parte di loro ha trovato nelle realtà religiose locali il contesto privilegiato di promozione della campagna elettorale.

Nei discorsi dei leader religiosi, non solo rumeni, il richiamo ricorrente all'imperativo della conservazione fedele e integrale della religiosità tradizionale viene spesso raccontato attraverso gli sforzi per importare integralmente pratiche e credenze di origine nella nuova chiesa e comunità in Italia. Sono però proprio questi sforzi ad evidenziare più visibilmente processi di contaminazione che gettano una luce diversa sulla consueta attribuzione di un'attitudine conservatrice e tradizionalista al cristianesimo ortodosso, il quale sembra piuttosto conservare i caratteri di una religiosità popolare. I molti adattamenti del rito ai nuovi luoghi di preghiera, e ancor più alle conseguenze delle misure di contenimento della pandemia, sono esemplari di questa continua messa in gioco. Ibridazioni interessanti emergono anche in eventi di carattere più istituzionale, occasioni per le giurisdizioni ortodosse del luogo di una presa di coscienza "patrimoniale"<sup>23</sup>. Al festival della poesia *Slova Romaneasca*, che la Diocesi romana d'Italia indice con il sostegno dell'ambasciata, i membri delle parrocchie partecipano con componimenti poetici in romeno, e spesso in abiti tradizionali, ma questi omaggi alla lingua madre hanno per temi le esperienze, gli incontri, i luoghi vissuti in Italia. Il Festival primaverile *A Bucuriei*, invece, è l'occasione in cui i giovani romeni delle diverse comunità partecipano con coreografie di balli popolari e rievocazioni del folklore rumeno; nella stessa sede, bambine sfoggiano le coreografie di danza imparate nelle scuole di ballo locali, o giovani pianisti suonano composizioni al pianoforte di Ludovico Einaudi. Gli abiti tradizionali, spesso portatori anche di riferimenti alle diverse regioni rumene di provenienza, sono sfoggiati con orgoglio; non mancano però nuovi abiti

<sup>23</sup> Sul rapporto fra territorializzazione e pratiche patrimoniali, cfr. G. Di Méo, *Processus de patrimonialisation et construction des territoires*, in Atti del convegno *Patrimoine et industrie en Poitou-Charentes: connaître pour valoriser*, Poitiers-Châtelleraut 2007, pp. 87-109.

tradizionali importati dalla Romania o modelli di *brand* contemporanei che imitano le *ie*<sup>24</sup>, acquistabili nei centri commerciali. Ovviamente questi abiti, assieme alle immancabili collanine con la croce, si mescolano senza soluzione di continuità a eleganti abiti occidentali, scarpe di famosi *brand* sportivi, camicie su cui è ricamato il tricolore rumeno. Nuovi costumi della diaspora che rendono poco attendibili analisi centrate sulla riproduzione fedele delle tradizioni di origine, evidenziando piuttosto una “intelligenza territoriale” capace di ridefinire appartenenze a confini, di mettere in gioco i propri sistemi culturali, morali e politici di riferimento, di realizzare e condividere nuove pratiche locali.

Sulla base di quanto detto, ri-orientare gli approcci a una visione più dinamica dell'esperienza migratoria e dei nuovi spazi religiosi diventa un presupposto fondamentale per buone pratiche, sia di ricerca che di intervento. Come vuole suggerire il titolo di questo lavoro, per molti immigrati ortodossi che vivono oggi in Italia le comunità religiose rappresentano il principale tessuto di inclusione sociale, l'ambiente in cui si producono e ibridano le connessioni fra territorio di arrivo e di origine. Le chiese diventano spazi condivisi di risignificazione dell'esperienza e di addomesticamento delle difficoltà, funzionali alla riproduzione di quei legami e di quelle reti che sostengono il percorso migratorio. Sono per questo, innanzitutto, lo spazio privilegiato per analizzare le interazioni con la società d'accoglienza, i modelli concreti e le relazioni di potere, istituzionali e quotidiane, su cui questa si fonda. Sono poi un luogo prezioso per comprendere e per intercettare i bisogni e le aspettative di migranti e nuovi cittadini italiani. Sono infine realtà che offrono l'occasione per rimodulare e dare intellegibilità e sostanza sociale a norme, valori e pratiche di convivenza.

## 6. Verso una “ecologia” del ruolo sociale dei gruppi religiosi

Le strategie di inserimento dei fedeli nella società d'approdo, così come le pratiche di convivenza e i processi di territorializzazione messi in campo dalle comunità, testimoniano innanzitutto una capacità di inserimento dal basso nei contesti di accoglienza.

Nello studio delle minoranze religiose, simili dinamiche territoriali

<sup>24</sup> Camicia tradizionale generalmente realizzata in tessuto bianco di canapa o lino, ricamato con motivi geometrici o floreali di diversi colori; è oggi valorizzata come uno dei simboli principali della cultura popolare nazionale.

giocano un ruolo fondamentale, in quanto indispensabili per gettare luce su forme di partecipazione alla vita sociale che sono espresse per lo più al di fuori di uno statuto di cittadinanza formale. Il proposito di allargare l'analisi delle minoranze religiose verso la capacità delle stesse non solo di modellarsi attorno agli attori coinvolti e ai loro bisogni, ma anche di farsi "istituzione", quindi di creare opportunità di partecipazione e di produrre proprie *policy*, si fa ancora più centrale davanti alle attuali politiche, statali ed europee, di gestione delle migrazioni. Nonostante il frequente richiamo al tema della partecipazione civica, queste stanno contribuendo infatti ad allargare ulteriormente lo iato fra cittadinanza (intesa come soggettività istituzionale) e territorio, producendo fasce di popolazione sempre più marginali rispetto alla sfera pubblica.

L'attenzione agli spazi e alle "pratiche della integrazione" attivate dai migranti consente inoltre di ricollocare questi ultimi al centro del campo di azione e del sistema di relazioni in cui sono inseriti; quindi, di riconoscere le capacità di iniziativa e di partecipazione, anche politica, di soggetti che rischiano di essere visti invece come vittime passive di condizionamenti esterni<sup>25</sup>. L'osservazione delle parrocchie lascia emergere diversi livelli di relazione con il contesto locale, che vanno dalla organizzazione di una *governance* informale della parrocchia, alla messa in circolazione tramite passaparola di informazioni (assistenza linguistica e legale, promozione di attività e opportunità, valorizzazione in alcuni settori lavorativi di una «patente» di buon cristiano), fino alle pratiche di mutualismo e *welfare* dal basso. Le comunità mappate dimostrano non solo una capacità di partecipazione e mobilitazione nella vita del gruppo, ma anche la possibilità di allargare queste appartenenze verso forme di "cittadinanza ecclesiale"<sup>26</sup>, e di integrare al loro interno meccanismi di co-costruzione di una "cittadinanza sociale", la quale trova nelle relazioni col territorio di accoglienza, al di là del legame interno tra associati, il principale banco di prova.

Dal punto di vista metodologico, il lavoro propone un approccio alle comunità religiose contesto-situato, che mira a incrociare due strategie analitiche: da una parte prospettive *actor-oriented*, focalizzate sui

<sup>25</sup> Si suggeriscono su questo tema: C. Mantovan, *Immigrazione e cittadinanza. Auto-organizzazione e partecipazione dei migranti in Italia*, Franco Angeli, Milano 2007; M.T. Cappiali, *Beyond the Political Opportunity Structure Approach: Studying Agency through the "Local Realm of Immigration"*, in U. Lehmkuhl et al., *Spaces of Difference. Conflicts and Cohabitation*, Waxmann, Monaco 2016, pp. 125-151.

<sup>26</sup> Cfr. M. Ambrosini et al., *Il Dio dei migranti. Pluralismo, conflitto, integrazione*, Il Mulino, Bologna 2018.

discorsi e le intenzionalità degli attori coinvolti, dall'altra l'osservazione delle aggregazioni come parte di ordinamenti socio-spaziali. Ne deriva un'osservazione delle minoranze religiose non basata su criteri omogenei e *standard* normativi, che rischierebbe di far viaggiare su piani paralleli norma e applicabilità della norma, prospettive istituzionali e arene locali, teorie e casi concreti. Nel caso qui indagato, l'incrocio fra le due modalità di analisi ha reso inoltre meglio indagabili le connessioni fra le forme di organizzazione delle comunità ortodosse, con le loro strategie di appropriazione spaziale, e la pluralità di discorsi e pratiche connesse ai processi di inserimento dei fedeli nella società di accoglienza. Sul piano dell'organizzazione e autorappresentazione del gruppo, due principali tendenze polarizzano le strategie delle parrocchie ortodosse e le scelte dei loro sacerdoti: da un lato il superamento delle divisioni nazionali e la creazione di chiese ortodosse multi-etniche, dall'altro la conservazione e promozione sociale delle comunità nazionali d'origine. Sul piano dell'interazione dei fedeli con il contesto di accoglienza, la centralità e varietà di adattamenti locali si associa anche a una riconsiderazione della dimensione vissuta del pluralismo religioso. Azioni locali e relazioni micro-sociali si mostrano infatti in grado di generare anche forme di riconoscimento non direttamente mediate da strutture normative, oltre che svincolate dalle posizioni di istituzioni pubbliche o religiose<sup>27</sup>.

Dal punto di vista della ricerca applicata e collaborativa, dell'*engaged scholarship*, e del dialogo con le istituzioni pubbliche, la ricerca ha evidenziato l'importanza di strumenti adatti e adattabili a co-costruire strategie di ascolto proattivo e condivisione dei bisogni, quindi a sostenere percorsi normativi compatibili con il diritto alla differenza e con un panorama religioso plurale<sup>28</sup>. Le istituzioni pubbliche hanno infatti il mandato non solo di soddisfare il diritto all'accesso ai servizi, ma anche di sostenere gli spazi della partecipazione civica, che sono tali nella misura in cui abilitino opportunità di interazione, di riconoscimento e di *empowerment*<sup>29</sup>. Nell'ambito del cosiddetto *local turn* nelle politiche

<sup>27</sup> Sui rapporti fra istituzioni e logiche del riconoscimento, si vedano: A. Honneth, *Grounding Recognition: A Rejoinder to Critical Questions*, in "Inquiry. An Interdisciplinary Journal of Philosophy", 45, 2002, pp. 499-519; G. Douglas, *A Multidimensional View of Misrecognition*, in "Ethics Politics & Society", 1 (1), 2018, pp. 9-38.

<sup>28</sup> Per un primo inquadramento del problema, cfr. S. Benhabib, *I diritti degli altri. Stranieri, residenti, cittadini*, (2004), trad.it. Raffaello Cortina, Milano 2006; G. Filoramo, F. Pajer, *Di che Dio sei? Tante religioni un solo mondo*, SEI, Torino 2011.

<sup>29</sup> Su questo tema, si rimanda a M. Ricca, *op.cit.*

di integrazione<sup>30</sup>, propone di inserire a pieno titolo attori e istituzioni religiose sia all'interno del quadro concettuale della *governance* multi-livello, sia nei percorsi di individuazione, comprensione e messa a valore di fattori contestuali e organizzativi potenzialmente generativi di buone pratiche. Infine, suggerisce l'efficacia di un approccio adattativo degli apparati concettuali e dei modelli di *governance* alle grammatiche peculiari delle realtà religiose, in imitazione e verso l'incontro con lo stesso sforzo ermeneutico e concreto che fanno d'altra parte gli attori religiosi.

La ricerca ha soprattutto confermato, infatti, la necessità di un'esplorazione approfondita delle pratiche concrete e della dimensione quotidiana di migranti e comunità religiose, che appaiono alla ricerca di un posizionamento e riconoscimento sociale anche dove rivendicazioni espressamente politiche, o politicamente espresse, sono assenti. Più elementi e livelli di analisi ci confermano che le comunità religiose dei migranti sono già degli spazi *in-between*, che non solo manifestano bisogni culturali e appartenenze di origine, ma mettono anche in gioco entrambi nei processi di inserimento nella società di accoglienza e nei tentativi di superamento di una condizione di marginalità. I luoghi di culto possono per questo diventare luoghi strategici di rilevazione dei bisogni e strumenti importanti nel dialogo fra nuovi cittadini, contesti locali e istituzioni pubbliche.

La ricerca sul campo ha dato visibilità a una varietà di tentativi di addomesticamento dell'esperienza migratoria, e reso evidente il ruolo del gruppo religioso nel sostenere il progetto migratorio e tracciare percorsi condivisi di negoziazione del proprio statuto di alterità, non solo religiosa. Il potenziale di queste pratiche discorsive, fatte di traduzioni e accomodamenti, risiede innanzitutto nella loro dimensione intrinsecamente riflessiva e collettiva. Si tratta di pratiche di "manutenzione culturale" della diversità religiosa<sup>31</sup>, di azioni di "verifica esistenziale" e di verifica della verità e realtà delle istituzioni<sup>32</sup>, di operazioni istituenti di "arrangia-

<sup>30</sup> Cfr. *Symposium on Theorizing "the local turn" in the governance of immigrant policies: a multi-level approach*, R. Zapata Barrero, T. Caponio, P. Scholten (a cura di), in "International Review of Administrative Sciences", 2 (83), 2017, pp. 225-422.

<sup>31</sup> È questa la tesi sostenuta, ad esempio, da V. Fabretti, P. Vereni, *Spazio certo e luoghi vaghi. Territori del sacro e diversità religiosa a Roma tra flussi globali e processi di esclusione*, in A. Saggiaro, C. Russo (a cura di), *Roma città plurale*, Bulzoni, Roma 2018, pp. 123-150.

<sup>32</sup> Si veda L. Boltanski, *Della critica. Compendio di sociologia dell'emancipazione*, (2009), trad.it. Rosenberg & Sellier, Torino 2014.

mento”<sup>33</sup> che, lungi dal lasciare intatte le pratiche e credenze di partenza, producono nel contesto di arrivo nuove relazioni e portano alla creazione di dispositivi materiali, organizzativi e valoriali nuovi.

I processi locali di innovazione religiosa confermano la natura contestuale dei percorsi di integrazione, ma non necessariamente contribuiscono alla costruzione di una società più coesa. La stessa sfera delle pratiche quotidiane, «arena primaria in cui le persone apprendono qualcosa dello Stato»<sup>34</sup>, può piuttosto essere altrettanto centrale nell'alimentare sentimenti di esclusione sociale. Spetta anche alle istituzioni pubbliche fare in modo che i discorsi, le pratiche e gli spazi della partecipazione dei migranti non restino al margine della sfera pubblica.

<sup>33</sup> Si veda M. Nachi, *Un régime pragmatique de l'arrangement. L'en-deçà du public, l'au-delà du familier*, in “Società Mutamento Politica”, 12 (23), 2021, pp. 63-79.

<sup>34</sup> A. Sharma, A. Gupta, *Introduction: Rethinking Theories of the State in an Age of Globalization*, in A. Sharma, A. Gupta (a cura di), *The Anthropology of the State. A Reader*, Blackwell, Oxford 2006, p. 11.



# ENSEÑANZA DE LA RELIGIÓN CATÓLICA EN ESPAÑA E ITALIA: DECLARACIÓN DE IDONEIDAD, IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

José Manuel López Jiménez e Luis Sebastián Castañares

SOMMARIO: Introducción. – 1. Marco jurídico de la enseñanza de la religión católica en España e Italia. – 1.1 Derecho Internacional. – 1.1.1. Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. – 1.2. Derecho Comunitario. – 1.3. Configuraciones constitucionales nacionales. – 1.3.1. Constitución española. – 1.3.2. Constitución italiana. – 1.4. Legislación educativa. – 1.4.1. Normativa educativa española. – 1.4.1.1. Especial mención a la Ley Orgánica por la que se modifica la LOE (LOMLOE). – 1.4.2. Normativa educativa italiana. – 2. Los profesores de religión católica en la escuela pública. – 2.1. La relación laboral en el ámbito del derecho español. – 2.2. La relación laboral en el ámbito del derecho italiano. – 3. La declaración de idoneidad como causa de inicio y fin de la relación laboral. – 3.1. La obtención de la declaración de idoneidad en España. – 3.2. La obtención de la declaración de idoneidad en Italia. – 3.3. El caso Antonio Fernández Martínez: un supuesto específico. – 4. La igualdad y no discriminación en el ámbito laboral docente de religión. – 5. Comentarios a la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal de Justicia Europeo de 13 de enero de 2022. – Conclusiones.

## *Introducción*

La relación que une a los profesores de enseñanza de Religión Católica con la propia Iglesia, así como con las Administraciones Públicas, ha sido tradicionalmente objeto de estudio por las peculiaridades que reviste respecto del resto de relaciones de trabajo. Y ello no sólo desde un punto de vista laboral, sino también constitucional, al existir discrepancias en su enfoque desde la incorporación del docente hasta su extinción, e interviniendo en ello el respeto a no pocos derechos fundamentales, entre los que podemos destacar el derecho a la igualdad y no discriminación o el derecho a la libertad religiosa.

A la luz de la STJUE, de 13 de enero de 2022, que resuelve el asunto C-282/19, vuelve a plantearse el requisito de la declaración de idoneidad que debe dispensar el Ordinario Diocesano en ambos países, y que resulta condición imprescindible para la realización de las labores propias del profesor de Religión Católica.

Por tanto, en el presente capítulo se valorará la naturaleza de la referida declaración de idoneidad, así como sus implicaciones en la diferenciación entre profesores de otras ramas, con independencia de su impartición en centros de titularidad pública y privada, y los docentes de Religión Católica.

Para ello, se analizará la legislación obrante en ambos países, así como la jurisprudencia nacional y europea al respecto, tratando de aportar luz a un asunto tan controvertido.

### 1. *Marco jurídico de la enseñanza de la religión católica en España e Italia*

La enseñanza de la religión católica, tanto en España como en Italia, supone un elemento de estudio profundamente desarrollado en la literatura científica en ambos países. Sus similitudes culturales y las parecidas características de ambas sociedades respecto a la cuestión religiosa hacen muy interesante su valoración conjunta. La aproximación al marco jurídico de la enseñanza de la religión católica en ambos países permite una comparativa de análisis muy enriquecedora sobre conceptos como la libertad religiosa o el principio de igualdad, así como instituciones jurídicas compartidas en materia de derecho laboral.

#### 1.1. *Derecho Internacional*

Sin entrar a detallar la jerarquía normativa del Derecho internacional, creemos necesario exponer la fundamentación jurídica sobre la que se asienta el carácter especial de la regulación de la enseñanza de la religión católica, principalmente por su carácter *sui generis* dentro de las relaciones existentes entre otras confesiones y ambos Estados. En base al carácter de sujeto de Derecho internacional, el Estado del Vaticano puede establecer cualquier relación jurídica con otros Estados, de forma bilateral o multilateral. En este punto, resulta muy necesario traer a colación el acervo normativo relativo a la regulación jurídica entre la Santa Sede y los Estados italiano y español.

El devenir histórico, tanto del Estado vaticano como el de las estructuras políticas europeas, configura un complejo entramado jurídico que acaba asentándose no únicamente por la articulación de postulados liberales en las democracias occidentales, sino también tras la finalización de la Segunda Guerra Mundial. La reordenación y el acomodamiento de siglos de relaciones diplomáticas, culturales, económicas y filosóficas

acaba por configurar el actual conjunto de normas jurídicas que permiten una clarificación de los vínculos actuales, absolutamente respetuosos con los conceptos de soberanía nacional y de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

En el caso español, primeramente, podemos enumerar el Acuerdo Básico, de 28 de julio de 1976 y que sirve de base jurídica para los cuatro posteriores. Sin embargo, el que más interesante nos resulta para esta investigación no es otro que el Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales. En su artículo III, se expone que la enseñanza religiosa – de la religión católica – deberá ser impartida por las personas que sean designadas por la autoridad académica – Administración – entre aquellas que el Ordinario diocesano proponga para ejercer esta enseñanza. Además, el acuerdo incluye diversas reglamentaciones sobre los contenidos de la enseñanza de la asignatura de religión o la situación económico-jurídica de los profesores de religión, además de su formación complementaria.

En el caso italiano, la base jurídica se constituye por los Acuerdos de Letrán, de 1984. En ellos, el Estado reconoce el derecho de la Iglesia a la libre enseñanza de la religión y a la educación religiosa, así como de libre gestión y libre creación de centros educativos. Atendiendo a su carácter genérico, ya la necesidad de mayor concreción habitual en los Acuerdos con el Vaticano, se genera un nuevo Acuerdo entre el Estado Italiano y la Conferencia Episcopal Italiana, que regula en mayor profundidad la enseñanza de la religión católica en los centros docentes públicos<sup>1</sup>. En este acuerdo se reconoce la autoridad eclesiástica en el reconocimiento de los profesores y su nombramiento. En adición, en 2004 se ratifica una ley sobre el estatus jurídico-administrativo de los profesores de religión, obligando a estos a completar su formación profesional para equipararlos al resto de profesores, así como a la postulación a un examen ante comisiones universitarias, que elaboran y remiten un informe de cualificación al Ordinario diocesano.

#### 1.1.1. *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales*

No podemos dejar de traer a colación en este punto el Convenio de

<sup>1</sup> *Esecuzione dell'intesa tra l'autorità scolastica italiana e la Conferenza episcopale italiana per l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche* de 1985 y actualizado por un Acuerdo posterior de 13 de junio de 1990.

Roma, al cual España se adhiere en 1979 y que ya entró en vigor en 1955 en Italia. Desde una óptica similar a la Declaración Universal de Naciones Unidas, el Convenio recoge que toda persona tiene derecho a la libertad religiosa; y que, en su artículo 2 del Protocolo adicional, asegura el respeto al derecho de los padres a la educación y enseñanza de los hijos conforme a sus convicciones religiosas. De ahí que, en relación con el desarrollo histórico paralelo de las sociedades española e italiana respecto al hecho religioso, una gran parte de la población – mayoritaria en un principio –, ambos Estados se hayan preocupado de atender de una forma muy sensible la posibilidad fáctica de que los escolares puedan recibir enseñanza de la religión católica en el sistema educativo.

### *1.2. Derecho Comunitario*

El marco jurídico de la Unión Europea moderno se asienta sobre la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos de la Unión Europea, no únicamente integrando la tutela de los mismos por los sistemas jurisdiccionales de los Estados miembros, sino también por el conjunto del acervo comunitario y las atribuciones del Tribunal de Justicia Europeo. También, y específicamente, se cuenta sobre la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Así, su artículo 10 proclama la libertad de religión para toda persona, teniendo como implicaciones la libertad de manifestar su religión en público o en privado, tanto a través del culto y también de la enseñanza. De esta forma, vemos claramente cómo el desarrollo de la libertad religiosa no implica únicamente la posible incorporación de la enseñanza religiosa en los sistemas educativos de los países miembros, sino también la participación activa de sujetos de derechos en la generación, diseño y ejecución de esta enseñanza. Y, del mismo modo, el artículo 17 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea expone el respeto a las iglesias y asociaciones o comunidades religiosas reconociendo su estatuto jurídico establecido por los ordenamientos constitucionales como sujetos de derechos. En este mismo sentido, el artículo 4.2 de la Directiva 2000/78 del Consejo permite a los Estados miembros mantener en su legislación nacional disposiciones de diferencia de trato relativas, por ejemplo, al histórico arraigo de una confesión religiosa en particular, siempre y cuando no se incurra en discriminación.

A los efectos de evaluar la aplicación del Derecho comunitario, el Tribunal de Justicia ha entrado a valorar en numerosas ocasiones – y como señalaremos de forma muy concreta en el último epígrafe –, la viabilidad

legal de la elección por parte del ordinario de lugar de los profesores que pueden desarrollar su actividad profesional como profesores de religión católica en el sistema educativo público.

### 1.3. *Configuraciones constitucionales nacionales*

#### 1.3.1. *Constitución española*

Desde una óptica constitucional, la Constitución Española de 1978, en su artículo 27, reconoce el derecho de los padres a la formación religiosa y moral de sus hijos, lo que a su vez implica el compromiso del Estado a garantizar este derecho a todos sus ciudadanos, lo que se ha concretado históricamente en que la formación religiosa católica en los centros docentes del sistema educativo sea equiparable a cualquier asignatura fundamental. Además, el artículo 16 de la Carta Magna propugna la garantía a la libertad religiosa y de culto sin más limitación que la necesaria para el mantenimiento del orden público.

La libertad religiosa y de culto establecida por la legislación vigente viene definida como el conjunto de creencias y prácticas, tanto individuales como sociales, relativas a lo sagrado, a lo trascendente o divino por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 46/2001; por lo que su regulación debe quedar fuera de la acción legisladora del Estado atendiendo a su aconfesionalidad. Por ello, no resulta extraño que esta concepción del derecho a la libertad religiosa, más la implicación del Derecho internacional, implique un considerable margen de actuación a la Iglesia Católica en su configuración práctica, incluido el desarrollo de la enseñanza de la religión en el sistema educativo público.

Particularmente, la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 1980 ayuda a concretar también su concepto, integrando también otros derechos en materia religiosa que se refieren a la dimensión social de los mismos. Así, se postulan dos elementos de la misma relacionados con el objeto de estudio de esta investigación: tanto el derecho a impartir enseñanza religiosa, así como el derecho a recibirla, tanto dentro como fuera del ámbito escolar; como el derecho por parte de las Iglesias, confesiones y comunidades religiosas a formar y educar a sus ministros según sus propias exigencias.

#### 1.3.2. *Constitución italiana*

En el caso italiano, la Constitución Italiana de 1947 proclama en su artículo 19 el derecho de libertad religiosa. Sin embargo, el ordenamien-

to jurídico italiano actual no establece un modelo unitario para la enseñanza de religión en los centros públicos docentes. Sin embargo, existe una fundamentación primaria para la enseñanza de la religión católica, que se basa en patrimonio histórico-cultural de la tierra italiana que asume los valores y principios del catolicismo y que, su enseñanza, implica la realización efectiva del derecho a la libertad religiosa. Por su parte, la Corte Constitucional, en su sentencia número 203 de 12 de abril de 1989, declara la compatibilidad de la obligación asumida por el Estado de impartir la enseñanza de religión católica en las escuelas públicas con el principio de aconfesionalidad del Estado. Finalmente, la conjugación de la enseñanza de la religión católica en las escuelas públicas italianas se basa en dos grandes principios: la libre elección en la asistencia o no a este tipo de enseñanza y la obligación del Estado italiano de garantizar su enseñanza a aquellos alumnos y padres que así lo desean. Esta concepción se asienta principalmente en la configuración constitucional italiana del concepto de laicidad, no como una indiferencia ante el hecho religioso, sino a la garantía por parte del Estado a la salvaguardia del derecho a la libertad religiosa<sup>2</sup>.

#### 1.4. *Legislación educativa*

##### 1.4.1. *Normativa educativa española*

Actualmente, la legislación educativa española tiene como referencia diferentes leyes orgánicas, ya que algunas de ellas, aunque superpuestas y superadas en su mayor parte por normativa más reciente, siguen todavía vigentes en diferentes ámbitos de aplicación.

La regulación de la enseñanza de la religión católica en España siempre ha supuesto un elemento de disputa ideológico que ha sido asumido como una cuestión de confrontación. Históricamente, el debate social generado por este hecho puede evidenciarse al comprobar los diarios de sesiones de las Cortes Generales, pero también al hacer una rápida lectura de la crónica social en los momentos en los que las leyes se estaban debatiendo. Este hecho se suma a la cuestión de una muy poco razonable costumbre del legislador español, el de realizar cambios de paradigma demasiado frecuentes en el ámbito educativo, en paralelo al sentir

<sup>2</sup> S.A. Wiktorowicz, *Regulación jurídica de la enseñanza de la religión católica. Derecho comparado: Polonia, Italia, España. Situación actual y perspectivas de futuro*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid 2014.

político del momento. Esta cuestión se refleja claramente al señalar aquí la existencia de cuatro leyes orgánicas de educación más o menos contemporáneas que dificultan – aunque enriquecen sumamente – el análisis de cómo se desarrolla en España la enseñanza de la religión católica. Sin embargo, intentaremos generar perspicuidad al lector.

La secuencia legislativa en el ámbito educativo de los últimos veinte años ha generado diferentes paradigmas pedagógicos. En primer lugar, la Ley Orgánica de la Calidad de la Educación (LOCE), que no llegó a aplicarse, establecía una doble naturaleza en la asignatura de Sociedad, Cultura y Religión, estableciendo una vertiente confesional y otra de carácter no confesional, estando la primera de ellas ajustada a los Acuerdos del Estado español con la Santa Sede; e indicando la naturaleza laboral de la relación contractual entre la Administración y los profesores de religión católica.

En segundo término, la LOE (Ley Orgánica de Educación) supuso un cambio a través de su legislación de desarrollo, entre otras cosas, respecto de la asignación del profesorado de religión a los centros, puesto que, hasta su disposición, eran las autoridades eclesiásticas quienes designaban a cada profesor su centro de destino. En este punto, pasa a ser la Administración la que gestiona la determinación del número de horas de Religión disponibles en cada centro, el número de profesores adscritos al mismo y su designación<sup>3</sup>. La LOE, aunque relegándola a una disposición adicional, propugna la oferta obligatoria para los centros la enseñanza de religión católica, aunque de elección voluntaria por parte de los alumnos. La asignatura de religión se integra como asignatura evaluable, pero sin poder contar para media o becas.

Por su parte, la LOMCE (Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa) propugnaba una asignatura de religión como computable dentro del expediente académico y evaluable para la solicitud de becas, pero no computable para la promoción. Asimismo, explicita su oferta obligatoria en Educación Primaria y Educación Secundaria Obligatoria, pero no para Bachillerato.

#### 1.4.1.1. *Especial mención a la Ley Orgánica por la que se modifica la LOE (LOMLOE)*

La LOMLOE no es una ley que deroga totalmente la LOE – como tampoco lo es la LOMCE –, sino que modifica en parte – en gran par-

<sup>3</sup> R. Artacho López, *Profesores de Religión, una profesión emergente*, in “Bordón: Revista de pedagogía”, LVIII, 4-5, 2006, pp. 673-686.

te – su articulado. Respecto a la enseñanza de la religión católica, la norma indica que esta asignatura continúa siendo de oferta obligatoria para los centros y voluntaria para los alumnos, pero deja de contar para la nota media en el expediente académico de los alumnos y también para la obtención de la beca. Otro elemento diferenciador respecto a la normativa anterior es la inexistencia de la asignatura alternativa a la de religión católica. Su sentido, la introducción por parte del legislador de una asignatura obligatoria para todos los alumnos – cursen religión católica o no –, llamada «Valores Cívicos y Éticos» que se impartirán en los últimos cursos de Primaria y ESO.

#### 1.4.2. *Normativa educativa italiana*

En Italia encontramos diversa legislación de desarrollo del derecho a la libertad religiosa que concreta la posibilidad de elección de recibir enseñanza de religión católica. Las circulares 188 y la 189 (ambas de 1989) establecen de manera implícita el sistema de optar por materias alternativas a la religión católica. En primer lugar, estas normativas implican una elección entre recibir o no recibir enseñanza religiosa católica; y, en un segundo momento, la elección entre cuatro opciones alternativas a la religión: actividades didácticas y formativas, actividades de estudio y/o investigación individual con asistencia del personal docente, ninguna actividad (entendida como desarrollo de libre actividad de estudio o investigación individual sin asistencia docente) y, por último, posibilidad de alejarse o irse del edificio escolar.

Por algunas vicisitudes jurisdiccionales resultantes de una falta de concreción legislativa, el Tribunal Administrativo de Roma establece que la asignatura de religión, aunque se establece como una asignatura más dentro del programa educativo, no puede contar como parte de la nota final del currículo para acceso a la universidad. La exigua legislación italiana – en comparación con la española – se completa con los Decretos del Presidente de la República Italiana número 339 y 350 (ambos de 1987), que establecen los programas de la asignatura de religión católica configurándola «en la misma dignidad formativa y cultural igual a la de otras disciplinas». Esto se constata en la realidad de que la enseñanza de la religión católica se certifica con una hoja de notas análoga a las demás materias escolares, atendiendo al desarrollo de los objetivos y contenidos del currículo y los evalúa desde los criterios de evaluación establecidos<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> S.A Wiktorowicz, *Regulación jurídica de la enseñanza de la religión católica ... cit.*, p. 155.

## 2. Los profesores de religión católica en la escuela pública

El trabajo que ahora se presenta plantea una disyuntiva con una valoración de lo más específico, como son las características de la relación laboral de los profesores de religión católica, como amplía en las variantes que de su problemática se derivan. En ella valoraremos los casos italiano y español.

### 2.1. La relación laboral en el ámbito del derecho español

La declaración de idoneidad, objeto principal de este trabajo, supone la habilitación de un docente para la impartición de la enseñanza de la religión católica en los términos establecidos entre la Iglesia y el Estado.

Y ello porque, como indica García<sup>5</sup>, ser profesor de religión constituye una relación laboral por cuenta ajena que, si bien observa un criterio legislativo diferente al de los vínculos de trabajo amparados por el Estatuto de los Trabajadores, no puede en caso alguno confundirse con una simple vocación o con otro tipo de figuras formativas dentro de las distintas religiones, como podría ser un pastoralista o un catequista.

En el caso de la educación privada y concertada, como indica Ferreiro Galguero<sup>6</sup>, no existe problema a la hora de integrar al colectivo en las relaciones por cuenta ajena ordinarias al no existir dificultad a la hora de determinar los conceptos de dependencia y ajenidad, sin perjuicio de que puedan establecerse requisitos propios del ideario del centro, con las limitaciones del respeto a la igualdad y no discriminación.

Por lo que respecta al sector público, la Orden Ministerial de 4 de abril de 1999 ya indicó que, en cualquier caso, en el ámbito público, se estaría también ante un contrato de naturaleza laboral, si bien el mismo no puede alcanzar el carácter de indefinido, y su selección corresponde a la propia confesión, en lo que suponen dos grandes diferencias respecto de las relaciones ordinarias dentro de la Administración Pública.

No obstante, y pese a que innumerables sentencias han considerado la relación laboral de los profesores de religión como eminentemente laboral, no es menos cierto que los mismos fallos han introducido llamativos preceptos para ahondar en la especificidad de la relación labo-

<sup>5</sup> J.M. García de Dios, *El profesor de religión*, in “Revista Padres y Maestros”, CCXLVIII, 1999, p. 36.

<sup>6</sup> J. Ferreiro Galguera, *La asignatura de religión y el profesorado: aspectos jurídicos de la enseñanza de la religión*, in “Revista Padres y Maestros”, CCLXXXIX, 2005, pp. 25-31.

ral. Así, la STS de 24 de octubre de 2013 (rec.5560/2013) indicaba que si bien los profesores de religión en la Administración Pública debían considerarse amparados por el Estatuto de los Trabajadores, y aun no estando incursos en ninguna de las denominadas «relaciones laborales especiales», del artículo 2.1. ET, debían ser consideradas «objetivamente especiales», lo cual, por seguir con este ejemplo, suponía el hecho de no tener que acudir al procedimiento del artículo 41 ET, a la hora de acometer una modificación sustancial de las condiciones de trabajo que repercutiera en la carga lectiva del profesor, dado que dicha variabilidad era precisamente consustancial al tipo de relación de trabajo.

Sin embargo, y aun existiendo las citadas diferencias, debe observarse en el caso español que el Real Decreto 697/2007, de 1 de junio, por el que se regula la relación laboral de los profesores de religión prevista en la disposición tercera de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, en su artículo 4 recoge un aspecto que no es baladí, como puede ser la consideración de que «la contratación de los profesores de religión será por tiempo indefinido, salvo en los casos de sustitución del titular de la relación laboral». Aspecto que, como podrá verse, resulta algo más complejo en el derecho italiano.

## 2.2. *La relación laboral en el ámbito del derecho italiano*

El derecho italiano regula la relación laboral de los profesores de religión a través de la *norma sullo stato giuridico degli insegnanti di religione cattolica degli istituti e delle scuole di ogni ordine e grado* n. 186 de 2003, que exige específicamente la necesidad de declaración de idoneidad establecida por el ordinario diocesano y que ampara únicamente para optar a puestos de profesorado en el territorio que abarca la diócesis concedente.

A su vez, y en lo que a la duración de los contratos de trabajo se refiere, el artículo 36 del Decreto Legislativo n. 165 *Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, de 30 de marzo de 2001, expone expresamente que las contrataciones de la Administración Pública en el ámbito docente se realizarán «exclusivamente mediante contratos de trabajo por tiempo indefinido», si bien se añade que «por exigencias de índole temporal y extraordinaria, las administraciones públicas podrán contratar personal conforme a las modalidades flexibles previstas en el Código Civil».

No obstante, el artículo 309 del DL n. 297 indica que «en las escuelas públicas no universitarias de todo tipo y nivel, la enseñanza de la religión

católica se regirá por el acuerdo celebrado entre la República Italiana y la Santa Sede y por su protocolo adicional».

Por último, y es aquí donde se observa la principal discrepancia y objeto del litigio, el DL n. 297/1994 indica que los profesores que las funciones de los profesores de religión vendrán determinadas con carácter anual, entendiéndose el contrato prorrogado cuando los requisitos que habilitaron al docente a la obtención del empleo permanezcan inalterados.

Se plantea en este sentido la diatriba de si puede estar hablándose de un contrato temporal renovable indefinidamente con carácter anual o un verdadero contrato indefinido. Y ello porque no parece extraño el argumentar que, si un puesto de trabajo requiere determinadas aptitudes, como condición indispensable para su realización, pueda ser su pérdida motivo indefectible para la extinción del contrato de trabajo.

Sin embargo, y como más tarde se valorará, el artículo 3 de la Constitución Italiana de 1947 recoge el principio de igualdad de todos los ciudadanos, ampliado a su vez respecto de las confesiones religiosas en su artículo 8.

Es por ello que en el acceso y mantenimiento del puesto de trabajo como profesor de religión católica en Italia influyen numerosas especialidades. En primer lugar, porque, en el ordenamiento italiano, el derecho del trabajo se regula dentro del ordenamiento civil, no siendo este una disciplina autónoma. En segundo lugar, porque el acceso del profesor de religión al puesto de trabajo, al igual que en el caso español, no se da en las mismas condiciones que cualquier otro profesor y, finalmente, porque sus requisitos de extinción en lo que podríamos estar trasladando a la «ineptitud sobrevenida» del 52.a. del Estatuto de los Trabajadores español reviste no pocos ni de escasa importancia elementos de estudio que se analizarán con posterioridad.

Y ello, teniendo en cuenta que la enseñanza de las religiones en el ordenamiento jurídico italiano viene marcada por el Acuerdo de modificación del Concordato Lateranense, de 18 de febrero de 1984, entre la Santa Sede y la República Italiana, que obra en la Ley n. 121, de 25 de marzo de 1985<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> S.A. Wiktorowicz, *Regulación jurídica de la enseñanza de la religión católica ... cit.*

### 3. *La declaración de idoneidad como causa de inicio y fin de la relación laboral*

Si en el apartado anterior se indicaba que la nación italiana viene regida por los Pactos de Letrán en lo que a libertad y enseñanza religiosa se refiere, en el caso español son los acuerdos con la Santa Sede del año 1979 los que rigen la concepción de la asignatura de religión.

En cualquier caso, Italia y España comparten la necesidad de la declaración de idoneidad como necesidad indispensable para poder ser profesor de religión católica. A estos efectos, lo cierto es que, del mismo modo, ambos países han compartido, por tanto, los mismos problemas. Así, las autoridades eclesiales han observado siempre con gran recelo la condición de fijeza de los profesores de religión, amparándose en todo caso en el carácter anual y reiteradamente renovable de la condición de docente de esta asignatura<sup>8</sup>. Surgen aquí dos inconvenientes:

En primer lugar, por el hecho de que la lectura estricta del precepto genera en sí mismo un problema de sustitución, dado que la anualidad en términos de calendario escolar nada tiene que ver con la ordinaria, por lo que se generaba una discordia a la hora de iniciar un proceso de reemplazo. No obstante, y pese a que la duración de la relación pudiera ser circunscrita al año como curso escolar, la realidad es que sin importar este hecho, la pérdida de la declaración de idoneidad puede producirse de manera sobrevenida cuando la motivación de la misma se produjera antes de finalizado el período indicado.

Y es precisamente la motivación el principal problema que el ordinario de lugar o figura designada puede encontrar, dado que, como se ha indicado, son los tribunales civiles (de lo social en este caso), los competentes para resolver si la causa de despido es ajustada a derecho, haciéndolo desde un punto de vista de análisis de la relación laboral, y quedando al margen de dicha valoración aspectos más cercanos a la conducta externa del docente, que a sus habilidades o actividad dentro del centro de trabajo. Y ello porque lo contrario supondría en todo caso una vulneración del derecho de igualdad.

<sup>8</sup> J. Otaduy Guerin, *La idoneidad de los profesores de religión católica y su desarrollo jurisprudencial en España*, in "Estudios Eclesiásticos", LXXXVIII, 347, 2013, pp. 849-871.

### 3.1. La obtención de la declaración de idoneidad en España

La obtención de la declaración de idoneidad en España, en los términos actuales, inicia su recorrido con la Ley Orgánica 2/2006 de 3 de mayo, de Educación y con su normativa de desarrollo, en concreto, por el Real Decreto 696/2007, de 1 de junio, por el que se regula la relación laboral de los profesores de religión. A estos efectos, la Asamblea Plenaria de la Conferencia Episcopal Española en reunión del 27 de abril de 2007 determinó la necesidad de obtención de la Declaración Eclesiástica de Competencia Académica (DECA) como paso indispensable para obtener la Declaración de Idoneidad.

Para la obtención de la DECA, se exigen los siguientes requisitos:

La partida de bautismo, con firma y sello de la parroquia donde tuvo lugar y expedida con una antelación inferior a 6 meses desde su presentación.

La certificación de haber realizado 300 horas lectivas como mínimo, para los casos de maestros de Educación Infantil y Primaria.

Posteriormente, y una vez obtenida la DECA que expide la Comisión Episcopal de Enseñanza y Catequesis, puede optarse a la Declaración de Idoneidad, que otorga el Ordinario del lugar, y que se completará con la propuesta del mismo a la Administración Pública.

Por lo tanto, y teniendo en cuenta que para su obtención se requiere un alineamiento con la doctrina católica, se abre el debate de si el mismo debe producirse sólo de forma externa o también de forma interna, atentando en este último caso contra el derecho a la igualdad y a la libertad religiosa.

No obstante, la principal dificultad y necesidad de análisis no viene de la concesión, bastante clara en la redacción de sus requisitos, sino más bien en su revocación o en su no renovación.

Así, definitiva parece la postura del Tribunal Constitucional de indicar que cabe dicha posibilidad siempre que se cumplan dos requisitos:

El ejercicio de la libertad religiosa de la confesión.

El respeto al orden público constitucional.

Con el respeto al orden público constitucional debe entenderse el que afecta a todos los derechos fundamentales proclamados en la Carta Magna, si bien para el cumplimiento de los mismos debe atenderse a las motivaciones religiosas y no religiosas, tal y como indica Matia Portilla<sup>9</sup>.

Así, por lo que se refiere a las cuestiones religiosas, debe atenderse

<sup>9</sup> F.J. Matia Portilla, *De declaraciones de idoneidad eclesial, obispos, profesores de religión y derechos fundamentales*, in "Corts: Anuario de derecho parlamentario", XIX, 2007, p. 98.

escrupulosamente a la diferenciación entre aquellas que verdaderamente atacan deliberadamente al credo religioso católico, siendo el ejemplo más claro el ejercicio de la apostasía, como negación expresa de la voluntad de pertenecer a la fe católica.

Sin embargo, no puede atenderse a otro tipo de razones de índole estrictamente laboral como puede ser el planteamiento de huelgas o medidas de conflicto colectivo, que nada tienen que ver, y mucho menos contradecir, las enseñanzas o credo de la Iglesia Católica, sino más bien el ejercicio de los Derechos Fundamentales.

Y ello porque debe recordarse que, aun asumiendo la especialidad de la relación laboral de los profesores de religión católica, debe recordarse igualmente que están sometidos al orden jurisdiccional social y en su caso al Recurso de Amparo.

A su vez, debe sumarse el análisis puramente laboral, pues si bien en el pasado se llegó a plantear incluso que no se estaba ante una extinción al amparo de los artículos 52 a 56 ET, es decir, ante una causa disciplinaria u objetiva, sino ante una expiración del tiempo convenido, al aceptar la relación como de carácter anual, en la actualidad, la aprobación del RD 696/2007, de 1 de junio, viene a soslayar esta disyuntiva al entender que todos los contratos se presumirán indefinidos, con las excepciones anteriormente valoradas.

### 3.2. *La obtención de la declaración de idoneidad en Italia*

La capacitación del profesor de religión católica ha experimentado un desarrollo notable desde los años ochenta. Tal y como indica Wiktorowicz<sup>10</sup>, antes del año 1985 el único requisito para el ejercicio de la docencia de la asignatura era única y exclusivamente necesaria la designación del Ordinario Diocesano, con las dificultades que ello conllevaba en materia pedagógica y formativa respecto del ejercicio del puesto de trabajo.

De forma breve, se estableció un sistema intermedio entre los años 1985 y 1990 en el que se requería la obtención del diploma de enseñanza secundaria. Sin embargo, en la entente firmada entre la Conferencia Episcopal Italiana y el Ministerio de Educación, de 13 de junio de 1990, se exige distinto nivel de exigencia dependiendo del nivel educativo al que se imparte.

Así, en lo referido a las escuelas de educación secundaria, se exige

<sup>10</sup> S.A. Wiktorowicz, *Regulación jurídica de la enseñanza de la religión católica ... cit.*, p. 134.

un título académico afín que ha sido determinado por la Conferencia Episcopal Italiana en su deliberación número 42 bis, de 30 de diciembre de 1987, y que guardan relación teológica y cultural con la asignatura a impartir.

Por lo que se refiere a la educación infantil y primaria, los requisitos serían los mismos que para cualquier otro maestro, indicándose en este caso que la autoridad escolar puede escoger a cualquier maestro del centro para la enseñanza de la asignatura, siempre que el ordinario de lugar lo haya declarado idóneo. Lo interesante en este caso, es que el profesor debe declararse además «disponible», siendo dicha disponibilidad revocable por él mismo, con carácter anual.

### *3.3. El caso Antonio Fernández Martínez: un supuesto específico*

Antes de entrar a valorar la Sentencia del TJUE de 13 de enero de 2022 (asunto C-282/19), conviene retrotraerse a otro supuesto específico, que además se cita en la propia STJUE, como es el caso de Antonio Fernández Martínez, que derivó en la STC 128/2007, de 4 de junio.

En ella se valoraba la revocación de la declaración de idoneidad de un docente ordenado sacerdote en 1961, que pidió la dispensa del ejercicio de dicho sacramento en 1984, y que en 1985 contrajo matrimonio. Pues bien, tras ejercer la actividad docente de la religión católica desde 1991, en 1996 celebra una misa a la que asisten miembros del Movimiento Pro-Celibato Opcional o MOCEOP.

En el año 1997, es decir, trece años después de haber sido solicitada, se concede la dispensa papal en la que se impide al señor Fernández el ejercicio de la profesión docente, salvo que el Ordinario de lugar así lo considere y de forma restrictiva, entienda que dicha excepción no provocaría en caso alguno «escándalo» o desorden público alguno.

Posteriormente, en noviembre del mismo año, el Obispo de la Diócesis de Murcia declaró imposibilidad de renovar la declaración de idoneidad. Debe tenerse en cuenta a este respecto que dicho incumplimiento se produjo de forma retroactiva, al haberse producido los hechos con anterioridad a la comunicación de la dispensa papal.

Siguiendo lo dispuesto en la entonces Ley de Procedimiento Laboral 2/1995, de 7 de abril, hoy derogada, pero incólume en este sentido, acudió al Juzgado de lo Social número 3 de Murcia (Stc. 279/2000 de 29 de septiembre) obteniendo la razón y la declaración de nulidad del despido, nulidad que fue revocada por el TSJ de Murcia (STSJ 262/2001, de 26 de

febrero), solicitándose posterior amparo ante el Tribunal Constitucional y siendo este denegado en la STC 38/2007, de 15 de febrero, y en la que se defendió, no sin una amplia lista de votos particulares, la regularidad de la decisión en base a motivos de libertad religiosa.

Tras el fallo del Tribunal Constitucional, el demandante decidió acudir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, esgrimiendo la violación del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en relación con el artículo 14 de la Constitución Española.

El artículo 8 promulga el derecho al respeto a la vida privada y familiar, entendiéndose que en este supuesto que se había tomado esta decisión en base a su situación civil y se habían difundido datos personales y familiares.

A estos efectos, el TEDH en su fundamento 132 indica que «no le basta a una comunidad religiosa alegar la existencia de una vulneración real o potencial de su autonomía para hacer compatible con el artículo 8 del Convenio toda injerencia en el derecho al respeto de la vida privada o familiar de sus miembros».

Sin embargo, en el caso concreto, en los fundamentos 152 y 153 de la sentencia se indica que en el presente supuesto, el TEDH estima que la injerencia en el ejercicio del derecho al respeto de la vida privada del demandante no era desproporcionada, motivo por el cual, en sentencia de 12 de junio de 2014, se desestimó la demanda n. 56030/2007, se desestimó la pretensión de D. Antonio Fernández Martínez contra el Reino de España.

#### 4. *La igualdad y no discriminación en el ámbito laboral docente de religión*

El principio de igualdad se fundamenta en la conceptualización de los derechos humanos, que desarrollan la idea de igual dignidad para todos los seres humanos. El desarrollo de la persona humana implica condiciones de crecimiento pleno, también en el ámbito laboral. Y esta posibilidad debe asentarse condiciones de igualdad de oportunidades<sup>11</sup>. Así, la igualdad supone un valor superior de nuestra sociedad, pero también un derecho fundamental individual que debe ser respetado por el resto de individuos y por los poderes públicos.

<sup>11</sup> L. Sebastián Castañares, *Igualdad real y prevención del ciberacoso en adolescentes*, in *Los retos de la igualdad en un escenario de transformación digital*, P. Conde Colmenero, M.N. Alonso García, J.M. López Jiménez (a cura di), Dykinson, Valencia 2019, p. 65.

Ahora bien, no todo trato desigual infringe el principio de igualdad, pues no se puede tratar de forma discriminatoria los hechos de diferente naturaleza o las personas en diferentes circunstancias. De esta manera, el Tribunal Constitucional entiende que el principio de igualdad ha de entenderse en función de las circunstancias que concurren en cada supuesto concreto en relación con el cual se invoca; lo que implica la existencia de una prohibición de discriminación de tal manera que ante soluciones iguales deben darse tratamientos iguales, aduciendo únicamente quiebra del principio de igualdad cuando dándose iguales situaciones entre sujetos afectados por una norma se produzca un tratamiento diferenciado en razón a una conducta arbitraria o no justificada.

Lo que nos preguntamos en este punto de la investigación es si los profesores de religión están en condiciones de igualdad o no respecto de otros profesores del mismo rango, respecto de su naturaleza de personal no funcionario. Vaya por delante que la naturaleza del profesorado de religión en la enseñanza pública es un caso único, dada la interrelación establecida entre el derecho canónico y el derecho civil entorno a su figura<sup>12</sup>. Por una parte, el Derecho público hace patente el respeto tanto a la libertad religiosa como a la no confesionalidad del Estado en el nombramiento del profesorado de religión, permitiendo el libre ejercicio del derecho de los padres a la formación religiosa de sus hijos, pero también atendiendo a los derechos laborales de las personas trabajadoras que ejercen su profesión como profesores de religión católica, mediante la preponderancia del principio de igualdad y no discriminación, su intimidad, etc., así como el cumplimiento de la capacidad docente<sup>13</sup>.

Como indica Cañamares Arribas, los derechos fundamentales de los profesores no pierden vigencia por acceder a su profesión en un estatus diferenciado al resto de docentes del sistema público, siendo conscientes, toda vez, que su existencia es debida a la puesta en práctica y del derecho de libertad religiosa – y contenido nuclear – de las confesiones, concretamente la Iglesia Católica, que implica una ponderación de sus circunstancias respecto a una situación no exactamente análoga a la de sus compañeros de centro educativo<sup>14</sup>. Quizá, y atendiendo a la naturale-

<sup>12</sup> J. Otaduy Guerin, *La idoneidad de los profesores de religión católica ... cit.*, pp. 849-871.

<sup>13</sup> I. Sobrino Guijarro, *Profesores de religión católica en centros públicos: consideraciones acerca de la "idoneidad" en la jurisprudencia constitucional*, in "Anuario de derecho eclesiástico del Estado", XXXI, 2015, pp. 160-161.

<sup>14</sup> S. Cañamares Arribas, *El control jurisdiccional de la autonomía de la Iglesia Católica en la designación de los profesores de religión*, in "Revista Española de Derecho Canónico", LXVI, 166, 2009, pp. 275-292.

za laboral de la relación contractual de los profesores de religión, hubiera sido interesante continuar sondeando la posibilidad establecida en un primer borrador de la LOE donde se reconfigurara el contrato de trabajo de estos profesores para que el empleador fuera la Iglesia Católica en lugar de la Administración<sup>15</sup>.

Como hemos analizado a lo largo de este estudio, el sistema de designación de los profesores de religión respecto de su idoneidad para la enseñanza de la religión católica ha generado diferentes conflictos jurídicos que los tribunales han tenido que resolver. Aún con todo, en la mayoría de las ocasiones en las que se ponía fin a la relación laboral por esa pérdida de idoneidad eclesiástica, y a pesar de una sopesada ponderación de derechos fundamentales, tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como el Tribunal de Justicia Europeo, incluso en caso de inferencia en la vida privada por parte de las jerarquías eclesiásticas, han considerado proporcionadas y ajustadas a Derecho aquellas decisiones de apartar a un docente por el derecho de padres e hijos a recibir una educación religiosa por parte de personas que llevaran un estilo de vida acorde con los principios y valores de la Iglesia Católica<sup>16</sup>. De esta manera, evidenciamos el carácter dual del estatus de profesor de religión – más allá de la naturaleza canónico-civil –, por atender a criterios tanto de capacidad e idoneidad para poder desarrollar su profesión. Así, la capacidad está más relacionada con criterios pedagógicos o profesionales – en los que quizá el Estado podría reservarse cierta capacidad resolutoria –, mientras que la idoneidad se basa en condicionantes de índole moral y religiosa, cuya valoración debe depender exclusivamente de la autoridad religiosa, única con capacidad de ponderación<sup>17</sup>. Cuestión sobre la que también ha reflexionado el Tribunal de Estrasburgo al entender que, al tratarse de asuntos de naturaleza religiosa, las autoridades nacionales no pueden pronunciarse sobre su contenido, pues tienen el deber de respetar la autoridad de las confesiones religiosas en este ámbito, y también, la promulgada no confesionalidad del Estado<sup>18</sup>. En concordancia, el papel de los órganos jurisdiccionales en el control del ámbito de decisión de las autoridades eclesiásticas debe limi-

<sup>15</sup> I. Sobrino Guijarro, *Profesores de religión católica en centros públicos...* cit., p. 169.

<sup>16</sup> M.J. Redondo Andrés, *La peculiaridad del régimen de los profesores de religión examinada por el TEDH*, in “Actualidad Jurídica Iberoamericana”, III, 2015, pp. 343-344; I. Sobrino Guijarro, *Profesores de religión católica en centros públicos ...* cit., pp. 168-169.

<sup>17</sup> J. Otaduy Guerín, *La idoneidad de los profesores de religión católica ...* cit., p. 856.

<sup>18</sup> G. Castellanos, *Autonomía de las confesiones y profesores de religión: El caso “Fernández Martínez c/ España”*, in “Prudentia Iuris”, XCI, 2021, pp. 225-238.

tarse a la ponderación del carácter religioso de las motivaciones aducidas en la pérdida de idoneidad, puesto que lo contrario sería una vulneración de derechos fundamentales de la propia confesión<sup>19</sup>, siempre que no se genere discriminación respecto de otros profesores que en las mismas circunstancias han mantenido la idoneidad<sup>20</sup>. Sin embargo, la revocación de la idoneidad debe basarse en indicios razonables de su carencia, aportando indicios objetivos y razonables<sup>21</sup>.

El Tribunal Constitucional ha desarrollado una rica doctrina sobre la idoneidad eclesiástica que puede evidenciarse con la Sentencia del Pleno de 15 de febrero de 2007 o Sentencia también del Pleno en Recurso de Amparo de 4 de junio de 2007. Las posturas más nucleares respecto a la cuestión que nos ocupa se pueden compensar en que no resulta con sentido la posibilidad de que las Administraciones públicas educativas pudieran encomendar la impartición de la enseñanza religiosa en los centros educativos a personas que no sean consideradas idóneas por las respectivas autoridades religiosas para ello. Aquí, independientemente de que la conducta de los profesores de religión pueda estar legitimadas civilmente, debe entenderse que esas acciones o postulados pueden chocar de forma sobrevenida con la base doctrinal de la religión católica, haciendo incompatible compadecer ambos elementos en el desarrollo profesional del docente, lo que le incapacita de forma clara para el ejercicio de su profesión.

Una cuestión interesante que puede suscitarse no es otra que la posible ponderación entre el desarrollo del derecho a la libertad religiosa por parte de la Iglesia Católica, los padres y los alumnos y el principio de no discriminación de los trabajadores por razón de sus creencias e ideas (artículo 14 CE, artículo 19 TFUE y artículos 10 y 21 de la Carta Europea de Derechos Humanos). En este punto, podría darse el caso de que un profesor de religión, al apostatar o cambiar de religión, o simplemente al cuestionar doctrinalmente el currículo de la asignatura de religión católica, pudiera aducir que se le está discriminando por desarrollar su libertad de conciencia en la materia que enseña. A este equipo de investigadores no les consta una demanda parecida en este sentido, aunque

<sup>19</sup> S. Cañamares Arribas, *El control jurisdiccional de la autonomía de la Iglesia Católica* ... cit., pp. 275-291.

<sup>20</sup> G. Castellanos, *Autonomía de las confesiones y profesores de religión: El caso "Fernández Martínez c/ España"*, cit., pp. 225-238, p. 237.

<sup>21</sup> S. Cañamares Arribas, *El control jurisdiccional de la autonomía de la Iglesia Católica* ... cit., pp. 275-291.

entendemos que los órganos jurisdiccionales podrían simplemente indicar – con una argumentación más reflexiva – que sus creencias e ideas le posibilitaron en un primer momento acceder a su labor docente.

Como contrapunto, podemos traer a colación un elemento de debate jurídico que, según la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, sí que podría generar discriminación directa por motivos de religión en el caso de profesores de otras confesiones, al reconocer una festividad religiosa sólo a algunos profesores en tanto que miembros de determinadas iglesias cristianas se les remunere un complemento salarial si se ven obligados a trabajar durante esa jornada, y no a los de otras religiones<sup>22</sup>. Sin embargo, en Italia y España esto no ocurre, ya que el estatus de profesores de religión católica es absolutamente distinto a las demás confesiones religiosas – en la mayoría, son inexistentes –, y porque además las reglamentaciones estatales laborales no contemplan, en ningún caso, esta situación.

##### 5. *Comentarios a la sentencia de la sala segunda del Tribunal de Justicia Europeo de 13 de enero de 2022*

Tanto la Constitución Española de 1978 como la italiana se asientan en principios democráticos que asumen la dignidad humana como eje fundamental. Sin embargo, amén de un ordenamiento jurídico absolutamente escrupuloso con el Estado de Derecho y una armoniosa protección de los derechos fundamentales de los individuos, los padres de la constitución de ambos países integraron ambiciosos anhelos para la construcción de sociedades en las que la persona humana pueda desarrollarse de forma plena. Así, la Constitución española, en su preámbulo, se fija el objetivo de asegurar para todos una digna calidad de vida; la italiana, por su parte, señala la obligación de suprimir todos los obstáculos que impidan el pleno desarrollo de la persona. Qué magníficos paradigmas.

Así, y pensando que el trabajo dignifica al hombre, las personas trabajadoras deben ser consideradas como sujetos especialmente importantes en la valoración de una sociedad como respetuosa con la justicia y el bien. Las relaciones laborales, más allá de relaciones técnico-jurídicas, significan también la base del crecimiento personal y la consecución de objetivos vitales personales y familiares. Por ello, las condiciones de las

<sup>22</sup> J.M. Porras Ramírez, *La libertad religiosa como derecho fundamental en perspectiva estatal, internacional y europea*, in cura di J.M. Porras Ramírez, *Derecho de la libertad religiosa*, Tecnos, Madrid 2019, pp. 19-65.

mismas deben tender a generar un paradigma óptimo, como lo expresa el Acuerdo Marco citado en la sentencia que nos ocupa, al indicar que los contratos de trabajo de duración indefinida contribuyen a la calidad de vida de los trabajadores.

Los profesores de religión católica de centros de enseñanza también son personas trabajadoras que merecen una situación óptima que les permita su pleno desarrollo, tanto profesional como personal. Y ello, independientemente de cualesquiera otros requisitos que necesiten obtener para poder ejercer su profesión, como la declaración de idoneidad.

La declaración de idoneidad, como bien saben, es un elemento orientado a la determinación tanto del contenido de las enseñanzas de religión católica por parte de la Iglesia como al carácter idóneo de la persona que asume la docencia de las mismas. Conocimiento teológico, aptitudes pedagógicas, posibilidad de testimonio personal de la fe y otras cuestiones son requisitos obvios a la hora de poder explicar un credo religioso desde una óptica holística. Sin embargo, la naturaleza no transitoria de esta habilitación profesional implica que la norma en la contratación de estos docentes, y como expone el artículo 36, apartado 1 del Decreto Legislativo n. 165 *Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche* de 30 de marzo de 2001, para cubrir las necesidades ordinarias del servicio, las administraciones contratarán a su personal exclusivamente mediante contratos de trabajo por tiempo indefinido.

Sin embargo, en el caso del sector de la educación, el Derecho italiano no prevé ninguna medida concreta de prevención del uso abusivo de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada, estableciéndose así una discriminación contraria al principio de igualdad establecido en el artículo 3 del texto constitucional. En adición, esta discriminación puede tener además una connotación clara por su naturaleza religiosa. Lo que determina el Tribunal de Justicia es que la normativa italiana priva a los profesores de religión católica de los centros de enseñanza pública la posibilidad de transformar su contrato de duración determinada por uno indefinido, pero no por razón de su religión, sino por estar comprendidos en el sector de la enseñanza pública.

Aquí el Tribunal de Justicia Europeo es muy claro, los profesores de religión católica deben tener los mismos beneficios que se establezcan para cualquier tipo de trabajador en relación con la protección ante contratos abusivos. Podemos pensar, así, que, si el ordenamiento jurídico italiano entiende en un sentido general que la concatenación indiscri-

minada de contratos temporales es una cuestión negativa para el pleno desarrollo de la persona humana, también lo es para los docentes de religión católica.

### *Conclusiones*

Una vez analizada tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional y comunitaria de los estados español e italiano, conviene reflexionar sobre los aspectos más definitorios de la relación laboral que ocupa a los profesores de religión católica en ambos países.

En primer lugar, se ha podido constatar que el vínculo de trabajo objeto de este trabajo responde claramente a una relación laboral ordinaria por cuenta ajena, en la que se dan los requisitos de dependencia, ajenidad, voluntariedad y retribución. No obstante, el hecho de que colisionen las disposiciones laborales de cada país con el tratado internacional que suponen los acuerdos entre la Santa Sede y los respectivos países ha llegado a determinar que la misma tiene un carácter especial, como las incardinadas en el artículo 2.1. del Estatuto de los Trabajadores español. No obstante, la diferencia no es baladí, dado que dichas relaciones vienen reguladas en un real decreto que desarrolla el propio Estatuto, mientras que en el caso que ocupa, el desarrollo se produce nada menos que por un tratado internacional.

En segundo lugar, se ha constatado que en ambos países rige la necesaria declaración de idoneidad, otorgada por el mismo órgano, el Ordinario Diocesano, y que tiene validez en su ámbito de influencia. No parece en este sentido haber discusión acerca de la necesidad de la misma para la obtención de la capacitación docente como en cualquier otra rama del conocimiento, si bien en el caso español, además de la propia declaración es necesario con carácter previo la obtención de la Declaración Eclesiástica de Capacitación Académica. Parece en este punto, también lógico, que la atribución docente venga determinada por el organismo responsable de su designación, en este punto, la Iglesia Católica. Hemos corroborado, además, que esta pérdida de idoneidad eclesiástica por motivos de conducta en la vida privada del profesorado – aunque esta pueda estar legitimada civilmente – es ajustada a Derecho y proporcionadas, basándose en el derecho de los padres e hijos a recibir una educación religiosa por parte de personas que lleven un estilo de vida acorde con los principios y valores de la Iglesia Católica. Además, y como contempla en Tribunal de Estrasburgo en varias sentencias, las autoridades administrativas nacionales no pueden pronunciarse o entrar a valorar cue-

stiones religiosas respecto de la idoneidad del profesor, por dos razones: la primera, porque no se está discutiendo la capacidad pedagógica del docente y, segundo, porque deben respetar la autoridad de las confesiones religiosas en su ámbito sin conculcar su derecho fundamental a la libertad religiosa y atendiendo a la no confesionalidad del Estado.

En tercer lugar, y aquí sí cabe una dualidad al respecto, en España y tras la promulgación del RD 696/2007, de 1 de junio, parece claro que la contratación de los profesores de Religión se hará por regla general, de forma indefinida, en consonancia y con bastante adelanto a lo dispuesto en el artículo 15.1. ET tras la promulgación del RDL 32/2021, de 28 de diciembre. En Italia, no obstante, el requisito anual sí parece imponerse a la propia normativa italiana que establece para el resto de trabajadores una duración máxima de temporalidad de 36 meses.

En cuarto lugar, debe determinarse si la declaración de idoneidad y su revocación son merecedores de la calificación de causa de despido. A estos efectos, y tras la eliminación de la temporalidad por regla general, debe interpretarse que sí, pues si se entiende que la misma es requisito necesario para el desempeño del puesto de trabajo y que la declaración es efectivamente revocable, su eliminación supondrá *per se* la pérdida de la facultad para su realización. Por tanto, y aplicando una analogía cercana al despido por causas objetivas por «ineptitud sobrevenida», debe considerarse obviamente una causa de despido.

En quinto lugar, hemos podido valorar si los profesores de religión católica están en condiciones de igualdad respecto de otros profesores interinos de la Administración, dado su caso único de renovación contractual dependiente no única y exclusivamente de la misma. Hemos concluido que, dado el caso único, dimanar de la interrelación entre el derecho canónico y el civil – administrativo –, no existe discriminación entre la situación laboral de los mismos respecto de sus compañeros de profesión de otras materias, puesto que su situación es de naturaleza jurídica distinta.

En definitiva, la principal conclusión que debe extraerse de la investigación realizada es que los profesores de religión, aun aceptándose las características propias y el *statu quo* derivado de su específica regulación canónica y civil administrativa, deben ser depositarios de los mismos derechos y obligaciones que observan el resto de docentes, lo que supone acceder a las mismas garantías que estos para evitar la precarización laboral y la contratación abusiva. Y ello porque dichas prerrogativas derivan de los derechos fundamentales e individuales en el ámbito constitucional y laboral, lo que impide su conculcación, incluso, por un tratado de carácter internacional.



# TEMPO, LAVORO E FEDE NELL'ERA DEL CAPITALISMO DELLE PIATTAFORME: LE *BEST PRACTICES* PER UN MERCATO DEL LAVORO INCLUSIVO

Francesco Sorvillo

SOMMARIO: 1. *Chrónos, labor, religio*. – 2. Tempo, lavoro e fede tra normativa antidiscriminatoria e fonti sovranazionali. – 3. *Best practices* normative: la disciplina antidiscriminatoria dell'UE (brevi cenni). – 4. Le relazioni industriali nell'era del capitalismo delle piattaforme. – 5. Normativa nazionale, libertà religiosa e *new economy*.

## 1. *Chrónos, labor, religio*

Il tempo, com'è intuibile, è una dimensione cruciale sia nell'esperienza umana sia nel mondo naturale<sup>1</sup>. Con esso gli uomini “fanno i conti” da sempre. Nella mitologia greca «[...] *Chrónos*, figlio del cielo (Urano) e della terra (Gea), è un titano, un gigante signore del mondo delle origini, di un mondo che viene prima di tutti gli dèi dell'Olimpo i cui nomi e le cui gesta ci sono familiari; gli dèi olimpici sono figli suoi»<sup>2</sup>. Lo rileva giustamente Sergio Ferlito, il quale ricorda anche che «*Chrónos* non è solo il padre degli dèi: è il tempo e la sua numerosa progenie verbale è ben viva. Parole come “cronometro”, “cronologia”, “cronaca”, “sincronia”, “diacronia” e altre ancora sono indici della potenza originaria di questo grande signore del mondo»<sup>3</sup>.

Le religioni sono salite sul carro del tempo sin da epoche remote. Nell'iconografia religiosa dei culti dell'antichità classica, ad esempio, era già presente «una figura mostruosa, alata, con la testa di leone e il corpo avvolto nelle spire di un serpente. È una immagine del Tempo, che ogni cosa divora e consuma; le ali accennano alla rapidità del suo trascorrere; le circonvoluzioni del serpente, [...] alludono alla vicenda ciclica dei moti stellari e celesti che presiedono al fluire del tempo.

<sup>1</sup> Dei grandi filosofi che si sono occupati del tema cfr. M. Heidegger, *Tempo ed essere*, E. Mazzarella (a cura di), Guida editori, Napoli 1998 (ed. orig. Id., *Zur Sache des Denkens*, Max Niemeyer Verlag, Tübingen 1969).

<sup>2</sup> Cfr. S. Ferlito, *Tradizioni religiose e ordine sociale. Alle origini dell'immaginario giuridico*, Carocci, Roma 2022, p. 97.

<sup>3</sup> Ibid.

Sovente la figura tiene in mano una o due chiavi, con riferimento al sole, che nel suo corso quotidiano alternativamente apre e chiude le due porte del cielo: ad oriente quando si leva, a ponente quando tramonta»<sup>4</sup>.

Le datazioni oggi in vigore in civiltà diverse sono esse stesse espressione di diverse teogonie e storiografie e l'idea del tempo come normalmente siamo abituati a concepirlo è frutto, a sua volta, della elaborazione dottrina di una religione: il cristianesimo. All'alba del Terzo millennio Umberto Eco osservava che «Tutti, probabilmente, celebreranno l'avvento del Duemila, ma per la maggioranza dei popoli della terra questa sarà una convenzione commerciale, ma non un'intima convinzione»<sup>5</sup>. Sarà, cioè, il trionfo di un modello che egli non intendeva, opportunamente, definire "cristiano" – perché, sosteneva, avrebbero celebrato il Duemila anche gli atei – ma, più in generale del modello europeo che, dopo che Cristoforo Colombo aveva scoperto l'America, era divenuto anche il modello americano.

L'affermazione di uno schema funzionale alla dottrina di una religione e il conseguente computo del tempo *ab anno incarnatione Domini* hanno poi alimentato la convinzione che il tempo scorra in modo lineare, come una freccia: vi è un passato ove tutto è già scritto e noto, un presente in progressivo divenire e un futuro ove tutto è ancora oscuro e da compiere. Ma è davvero così?

La risposta, ovviamente, non è semplice. E rinviando a un problema intrinsecamente complesso non può che essere, essa stessa, altrettanto complessa.

La concezione lineare del "tempo" è, infatti, un'idea studiata in numerosi campi della scienza. In fisica, ad esempio, essa è ancora avvolta dalle nebbie del mistero. Nelle equazioni di Newton il tempo era sempre presente, ma oggi nelle equazioni fondamentali di questa materia, scompare per dissolversi in una delle tante approssimazioni teoriche che tentano di spiegarne ordine e struttura<sup>6</sup>. Il tempo rimane, comunque, una

<sup>4</sup> Come nel caso del Mitrismo, religione misterica diffusasi nell'area del Mediterraneo orientale e nell'Impero romano intorno al II-I secolo a.C. A tal proposito si veda il contributo di R. Pettazzoni, *La figura mostruosa del tempo nella religione mitriaca*, in "L'antiquité classique", XVIII, fasc. II, 1949, p. 267, dal quale è tratto il breve virgolettato.

<sup>5</sup> Cfr. U. Eco, *Migrazioni e intolleranza*, La nave di Teseo, Milano 2019, pp. 11-13, qui citato nella omonima pubblicazione edita per i tipi di Repubblica.

<sup>6</sup> Su tali affermazioni e il conseguente tentativo di ricostruzione dell'ordine del tem-

delle variabili che descrivono il mondo e di conseguenza una nozione centrale in numerosi campi delle scienze, ivi comprese le scienze umane. Nel diritto, ad esempio, il tempo è presente in tutti i settori del sapere giuridico. Si pensi al diritto civile e alla sua rilevanza nell'adempimento delle obbligazioni<sup>7</sup>. Oppure, al regime della prescrizione<sup>8</sup> o, ancora, al computo dei termini che cadenza quasi ogni fase del processo sia civile sia penale. Così la stessa organizzazione del tempo di lavoro. La disciplina temporale della giornata, della settimana, del mese e dell'anno di lavoro. Le pause e il riposo lavorativo o, perché no, il tempo eventualmente da dedicare a pratiche religiose nei luoghi di lavoro o quello "ben speso" funzionale a un corretto *work-life balance*<sup>9</sup>.

Il tempo, è evidente, crea una indiscutibile interrelazione con l'essere umano. Interrelazione che nella legislazione lavoristica è ancor più densa poiché coinvolge una caratteristica essenziale per la dignità dell'uomo: il lavoro<sup>10</sup>.

"*Arbeit macht frei*", il lavoro rende liberi! Queste le parole che dal vertice del cancello di Aushwitz si stagliavano irridenti ad accogliere i deportati di tutta Europa. Su di esse Primo Levi ha ricordato che «[...] nonostante alcune contrarie apparenze, il disconoscimento, il vilipendio del valore morale del lavoro era ed è stato essenziale al mito fascista in tutte le sue forme. Sotto ogni militarismo, colonialismo, corporativismo

po ripercorrendo le scoperte più importanti della fisica moderna cfr. C. Rovelli, *Sette brevi lezioni di fisica*, Adelphi, Milano 2014; e Id., *L'ordine del tempo*, Adelphi, Milano 2017.

<sup>7</sup> Per esempio, l'art. 1183 c.c. rubricato *Tempo dell'adempimento*, o ancora l'art. 1457 c.c. il quale prevede che il termine fissato per la prestazione di una delle parti, possa essere considerato essenziale nell'interesse dell'altra.

<sup>8</sup> Per sottolineare l'importanza del regime della prescrizione va non soltanto ricordato che «ogni diritto si estingue per prescrizione quando il titolare non lo esercita per il tempo determinato dalla legge» (art. 2934 c.c.), ma soprattutto l'inderogabilità delle norme sulla prescrizione (art. 2936 c.c.) che sanciscono la nullità di ogni patto diretto a modificarne la disciplina legale. Tale principio è poi ancor più rigido nel diritto penale poiché la natura dell'istituto della prescrizione nell'ordinamento italiano non è di tipo processuale, bensì sostanziale. Ad esso sono quindi applicabili le fondamentali garanzie che tradizionalmente caratterizzano la materia penale, e cioè il principio di legalità e il divieto di applicazione retroattiva di eventuali modifiche normative sfavorevoli per il reo (art. 25 Cost. e 7 CEDU e artt. 1 e 199 c.p.), nonché dei suoi corollari: riserva di legge, tipicità, determinatezza, precisione e tassatività.

<sup>9</sup> Per una disamina delle problematiche concernenti il rispetto delle festività e dei riposi nella disciplina dei rapporti di lavoro, cfr. M.R. Piccinni, *Il tempo della festa tra religione e diritto*, Cacucci, Bari 2013, pp. 253-309.

<sup>10</sup> Qui il monito arriva direttamente dalla Costituzione che, non a caso, all'art. 1, definisce l'Italia una «Repubblica democratica, fondata sul lavoro».

sta la volontà precisa, da parte di una classe, di sfruttare il lavoro altrui, e ad un tempo di negargli ogni valore umano. Questa volontà appare già chiara nell'aspetto antioperaio che il fascismo italiano assume fin dai primi anni, e va affermandosi con sempre maggior precisione nella evoluzione del fascismo nella sua versione tedesca, fino alle massicce deportazioni in Germania di lavoratori provenienti da tutti i paesi occupati, ma trova il suo coronamento, ed insieme la sua riduzione all'assurdo, nell'universo concentrazionario»<sup>11</sup>.

Ebbene, le parole di Primo Levi lette oggi suonano ancora come un ammonimento che ci ricorda che non sempre al lavoro è assegnata una funzione di "redenzione" dalla povertà e dal bisogno. Tuttavia, rammenta Augusto Ponzio citando Aldo Enzi: «Non c'è da vedere nella enunciazione, scritta sull'ingresso principale del campo di concentramento, una "menzogna sfrontata"<sup>12</sup> rispetto alla concezione del lavoro come strumento di libertà, come possibilità offerta all'uomo di affermare la propria personalità. Si tratta invece proprio di questa "verità" del capitalismo, cioè del lavoro della società capitalistica, del lavoro libero, del lavoro merce, spersonalizzato, indifferenziato, astratto, ma fatto coincidere con la realizzazione della propria identità. "*Arbeit*" "è una delle parole chiave del pensiero nazista". Essa indica, secondo la logica del capitalismo, il lavoro produttivo, come mezzo necessario allo sviluppo della produzione identificato con lo sviluppo della comunità, del "*Volk*". E, in linea con la logica del capitalismo, l'*Arbeit* non è solo un dovere verso lo sviluppo produttivo della comunità, ma è anche identificato con la piena realizzazione dell'individuo. Questa concezione favorisce così la possibilità di portare ai limiti estremi le prestazioni dei lavoratori e il loro sfruttamento»<sup>13</sup>.

Si tratta di riflessioni, queste ultime, che al pari di quelle di Primo Levi sono utili a far intuire quanto avvelenato sia il frutto del moderno neoliberalismo digitale<sup>14</sup>, base ideologica del c.d. capitalismo delle piat-

<sup>11</sup> La citazione è tratta dall'articolo di P. Levi, *Arbeit macht frei*, in "Triangolo Rosso" (rivista dell'ANED-Associazione Nazionale Ex Deportati), 1959 e, successivamente, nella raccolta di articoli e saggi intitolata *L'asimmetria e la vita. Articoli e saggi 1955-1987*, M. Belpoliti (a cura di), Einaudi, Torino 2002.

<sup>12</sup> Così A. Enzi, *Il lessico della violenza nella Germania nazista*, Pàtron, Bologna 1971, pp. 111-112.

<sup>13</sup> Cfr. A. Ponzio, *Linguaggio, lavoro e mercato globale. Rileggendo rossi-Landi*, Mimesis, Milano 2008, p. 109.

<sup>14</sup> Alcuni rischi del neoliberalismo digitale sono ben evidenziati da S. Zuboff, *Il capi-*

taforme<sup>15</sup>. La disciplina delle prestazioni lavorative assume, infatti, un nuovo significato nell'ambito dell'industria 4.0, per l'appunto nelle interazioni uomo-macchina o nei lavori "governati" da piattaforme sulla base di algoritmi. In tale contesto il nesso tra tempo e lavoro, soprattutto se osservato nel prisma del binomio diritto-religione reclama un surplus di riflessione e, al contempo, una ri-semantizzazione del suo significato. È il valore antropologico del tempo ad essere mutato, così come è variata la struttura sociale di molti paesi al mondo. A società multiculturali e multireligiose corrisponde un "politeismo del tempo"<sup>16</sup>. Una pluralità semantica ubiqua che impone agli operatori del diritto una indagine approfondita sulle sue implicazioni. In tale prospettiva la relazione tra *chronos*, *labor* e *religio* assume contorni permeabili e può essere indagata in vario modo: affrontando cioè problematiche paradigmatiche di questa connessione, ovvero scandagliando le conseguenze teorico-pratiche più attuali, in parte già sperimentate dal mondo del lavoro e d'impresa. Rientrano nel primo insieme le questioni concernenti le discriminazioni consumate sul posto di lavoro per motivi connessi alla fede religiosa e i conseguenti licenziamenti discriminatori; la normativa sulle festività religiose e i riposi settimanali o, ancora, la garanzia dei diritti fondamentali sui luoghi di lavoro in relazione alle politiche e all'organizzazione aziendale. In più, le questioni legate all'abbigliamento o all'uso di simboli religiosi o alla

*talismo della sorveglianza. Il futuro dell'umanità nell'era dei nuovi poteri*, Luiss University Press, Roma 2019.

<sup>15</sup> Entrambe le definizioni ivi riportate sono mutuare da S. Ferlito, *Sharing economy ovvero il frutto avvelenato del neoliberismo*, in "CALUMET – Intercultural law and humanities review", 2018, pp. 1-3. Per una definizione di questo tipo di economia in cui sono protagoniste le c.d. aziende-piattaforma, si rinvia a G.G. Parker, M.W. Van Alstayn, S.P. Choudary, *Platform Revolution: How Networked Markets Are Transforming the Economy and How to Make Them Work for You*, W.W. Norton & Co. Inc., New York 2016, sez. I, "Today. Welcome to the Platform Revolution", nella quale essa è descritta come «tecnologia per connettere persone, organizzazioni e risorse in un ecosistema interattivo in cui possono essere create e scambiate incredibili quantità di valore».

<sup>16</sup> Nel volume di M. Ricca, *Pantheon. Agenda della laicità interculturale*, Torri del Vento, Milano 2017, p. 421, l'A. riflettendo retrospettivamente sul *refrain* di una vecchia canzone intitolata *Domenica è sempre domenica*, osserva che l'evidenza del suo significato che apparentemente non sembra richiedere ulteriori commenti o spiegazioni, «non riposa, in realtà, su un dato antropologico universale». Difatti, «tutto l'inventario dei gesti orbitanti attorno alla domenica è ovvio e naturale soltanto per i cristiani o per le persone di altra fede eredi però di prassi coloniali. Per molti islamici, la frase "domenica è sempre domenica" non ha molto senso, se non uno di tipo costrittivo, "eteroculturale"».

volontà dei lavoratori di osservare precetti di fede nell'arco della giornata lavorativa.

A tali questioni, comunque fondamentali, vanno poi aggiunte nuove possibili implicazioni del rapporto tra *chronos*, *labor* e *religio* riferibili, per lo più, ad altri filoni d'indagine: il primo concernente le tematiche precedentemente elencate, analizzate però nella evocata cornice dell'economia delle piattaforme. Il secondo, riguardante invece il ruolo delle fedi nel forgiare nuove idee di economia, d'azienda, di ambienti di lavoro e di relazioni industriali<sup>17</sup>. La religione e il connesso diritto di libertà assumono, pertanto, un ruolo centrale nelle dinamiche dello sviluppo sociale e, in tale prospettiva, possono fungere da motore anche per lo sviluppo economico-lavorativo<sup>18</sup>. È di conseguenza impossibile non tener conto di questo dato se si vogliono immaginare nuovi modelli di lavoro e d'integrazione sociale. In tale ottica il diritto è il luogo per sua natura deputato alla traduzione delle culture del lavoro, delle quali le matrici religiose costituiscono un elemento interpretativo altrettanto rilevante. È a partire, quindi, da questa premessa che nasce il bisogno di volgere lo sguardo alle fedi nel mondo del lavoro quali attori in grado di incidere sull'attività di impresa, sui poteri degli imprenditori e, al contempo, su istanze e interessi collettivi degli stessi lavoratori.

## 2. *Tempo, lavoro e fede tra normativa antidiscriminatoria e fonti sovranazionali*

La garanzia della libertà di religione, come accennato in precedenza, è funzionale a una corretta inclusione lavorativa e sociale<sup>19</sup>. Il tema del "tempo per la religione", di conseguenza, assume una certa rilevanza e incoraggia la selezione di *best practices* per il governo delle moderne società interculturali. In tale prospettiva, il trattamento giuridico della rela-

<sup>17</sup> Alcuni cenni sull'importanza delle religioni per la costruzione di una solida etica del lavoro sono rinvenibili in T. Shirmacher, *Trinity and work: A critique of the view of the daily work in other Religions and in Marxism*, in "Pro Mundis", MBS Texte n. 27, 2004, pp. 3-20.

<sup>18</sup> Cfr. B.J. Grimm, G. Clark, R.E. Snyder, *Is Religious Freedom Good for Business? A Conceptual and Empirical Analysis*, in "Interdisciplinary Journal of Research on Religion", v. X, 2014, p. 1 ss.

<sup>19</sup> Su tale punto cfr. V. Pacillo, *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa nel rapporto di lavoro subordinato*, Giuffrè, Milano 2003, p. 94, ma più diffusamente anche nell'intera trattazione.

zione tempo-lavoro-fede va obbligatoriamente declinato in modi diversi e non circoscritto alla mera prestazione lavorativa. Si evita così il rischio di comprimere l'indagine alla sola fase genetica del rapporto di lavoro o, al più, a quella della sua esecuzione. L'interpretazione del sostantivo "tempo" e la sua connessione con le fedi va all'opposto esaminata prestando attenzione anche alle fasi che ontologicamente precedono il rapporto lavorativo. Il che consente di evidenziare tra le fonti di regolamentazione giuridica delle politiche industriali, quelle che potrebbero essere definite *best practices normative* della nomotetica del lavoro.

In tal senso, la Dichiarazione per il Centenario dell'OIL per il Futuro del lavoro<sup>20</sup> adottata dalla Conferenza Internazionale per il Lavoro il 21 giugno 2019 è, forse, un esempio. Nella Dichiarazione si legge, infatti, che è compito dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro: «[...] promuovere con persistente vigore il suo mandato costituzionale per la giustizia sociale, sviluppando ulteriormente il suo approccio al futuro del lavoro incentrato sulla persona, che pone i diritti e i bisogni dei lavoratori e le aspirazioni e i diritti di tutti gli individui al centro delle politiche socio-economiche e ambientali». Sottolinea, inoltre, l'OIL che nel promuovere queste finalità e perseguire questi obiettivi, così come indicato al Capo III, Lett. b, Punto i) della Dichiarazione, è essenziale il rispetto dei diritti fondamentali nell'ambito delle relazioni tra parte datoriale e lavoratori. È, dunque, nella logica della legalità al plurale<sup>21</sup> e della *multi-level governance*<sup>22</sup> nonché in una idea di *global labor law* che deve essere risolto l'intreccio sempre esistente tra fattore religioso e lavoro. Del resto, come è stato più volte evidenziato, la protezione della libertà religiosa è un'esigenza ampiamente avvertita anche nell'attività di impresa e nei rapporti di lavoro subordinato.

Gli standard di tutela internazionali predisposti attraverso l'*UN Global Compact*, i *Guiding Principles on Business and Human Rights* e la Dichiarazione sui principi e diritti fondamentali nel lavoro, sempre

<sup>20</sup> La Dichiarazione è consultabile all'indirizzo [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-rome/documents/publication/wcms\\_713897.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-rome/documents/publication/wcms_713897.pdf).

<sup>21</sup> Sull'approccio interlegale per la soluzione dei problemi giuridici, nonché il concetto di legalità al plurale, cfr. G. Palombella, E. Scoditti, *L'interlegalità e la ragion giuridica del diritto contemporaneo*, in E. Chiti, A. Di Martino, G. Palombella (a cura di), *L'era dell'interlegalità*, Il Mulino, Bologna 2021, pp. 29-65.

<sup>22</sup> Sulla tutela multilivello dei diritti connessi alla libertà religiosa cfr. P. Consorti, *Diritto e religione. Basi e prospettive*, Editori Laterza, Bari-Roma 2020, p. 81 ss.

dell'OIL, rappresentano i principali parametri di riferimento<sup>23</sup>. Da essi si evince un generale dovere di rispetto dei diritti umani, ivi compresa la libertà religiosa, da garantire in ogni fase dei cicli produttivi e dei rapporti di lavoro sia autonomo che subordinato. Si è sviluppata cioè la consapevolezza che senza l'adozione di politiche coerenti con la tutela dei diritti dell'uomo e un forte impegno in tal senso da parte delle imprese non si potranno mai raggiungere equità, benessere e un elevato livello di giustizia sociale<sup>24</sup>.

In merito, nell'*UN Global Compact* sono stati previsti appositi principi: «Principio I: Il Business dovrà supportare e rispettare la protezione dei proclamati diritti umani; Principio II: Le imprese dovranno essere sicure di non essere complici in abusi dei diritti umani; Principio III: Le imprese devono provvedere all'eliminazione di ogni discriminazione in rispetto dei lavoratori e dell'occupazione».

In maniera del tutto conforme i *Guiding Principles on business and Human Rights* adottati dal Consiglio Europeo dei Diritti Umani con la Risoluzione n. 17/4 del 16 giugno 2011, in attuazione del quadro dell'ONU "Proteggere, Rispettare, Rimediare", hanno individuato a loro volta altri tre Pilastri fondamentali: «Pilastro I: Gli Stati hanno l'obbligo di proteggere gli individui dalle violazioni dei diritti umani compiute all'interno del loro territorio e/o della loro giurisdizione, da parte di terzi, incluse le imprese. Ciò richiede l'adozione di misure appropriate per prevenire, investigare, punire tali violazioni, e porre loro rimedio, attraverso l'uso di efficaci strumenti politici legislativi, amministrativi e giudiziari; Pilastro II: Gli Stati dovrebbero specificare in modo chiaro l'aspettativa che tutte le imprese con sede nel loro territorio e/o giurisdizione rispettino i diritti umani nell'ambito delle loro attività; Pilastro III: Nell'adempiere l'obbligo di proteggere gli Stati dovrebbero: a) adottare leggi destinate a o aventi l'effetto di esigere dalle imprese di rispettare i diritti umani, periodicamente di valutarne l'adeguatezza e colmare eventuali lacune; b) garantire che altre leggi e politiche che governano la creazione e il continuo funzionamento delle imprese, come la normativa di diritto societario, non costituiscano un impedimento, bensì favoriscano il rispetto dei diritti umani da parte del settore privato; c) fornire alle imprese degli

<sup>23</sup> Per ciò che concerne la tutela internazionale dei lavoratori e l'importanza del ruolo dell'OIL, cfr. M. Carbonelli, *La tutela internazionale dei diritti fondamentali nel lavoro*, in "Observatório da Jurisdição Constitucional", 1, 2015, pp. 157-171.

<sup>24</sup> Sui richiamati profili cfr. A. Fuccillo, *Diritto, Religioni, Culture. Il fattore religioso nell'esperienza giuridica*, Giappichelli, Torino 2022, pp. 442-451.

orientamenti effettivi su come rispettare i diritti umani in tutte le loro attività; d) incoraggiare, e se del caso obbligare, le imprese a rendere noto il modo in cui affrontano i loro impatti sui diritti umani». L'impresa è quindi collocata tra gli attori sociali in grado di interagire positivamente o negativamente con le dinamiche di tutela dei diritti fondamentali e in particolare con la libertà religiosa, in virtù del rinvio agli artt. 2 e 18 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo compiuto dalle fonti sin qui elencate.

Il livello di protezione della libertà religiosa costituisce un parametro di riferimento per valutare la vita d'impresa sotto vari profili, come ad esempio la costruzione di una solida etica aziendale o il riconoscimento di maggiori garanzie per i lavoratori assunti. In tale contesto la Dichiarazione sui principi e diritti fondamentali nel lavoro, sempre dell'OIL, costituisce una delle Dichiarazioni di principi elaborate a livello internazionale a cui le legislazioni dei Paesi aderenti fanno ampio riferimento.

Tra i diritti fondamentali che gli Stati si sono impegnati a rispettare, promuovere e realizzare, vi è il diritto alla «eliminazione della discriminazione in materia di impiego e professione». In riferimento al fattore religioso, applicare tale principio significa poter dare concreta «attuazione all'uguaglianza di trattamento di ogni lavoratore, rinunciando a condotte che possano discriminare lavoratori appartenenti a determinate razze o confessioni religiose per quel che concerne il loro impiego pubblico o privato» o nell'esecuzione della loro prestazione lavorativa. Ne discende un generale divieto di discriminazione che è imposto non soltanto da dichiarazioni internazionali ma anche da norme di legge elaborate in sede europea e nazionale. Le imprese, infatti, non sono immuni da casi di discriminazione perpetrate nei luoghi di lavoro, ove non è infrequente che si registrano compressioni delle libertà soprattutto in riferimento alle minoranze religiose.

### 3. Best practices normative: la disciplina antidiscriminatoria dell'UE (breve cenni)

A livello europeo le direttive comunitarie 2000/43/CE sull'uguaglianza razziale e 2000/78/CE sulla parità di trattamento in materia di

occupazione e di condizioni di lavoro, sono, com'è noto, il principale strumento di contrasto contro le diverse ipotesi di discriminazione<sup>25</sup>.

La normativa UE, in particolare, individua quattro elementi per l'accertamento delle situazioni di discriminazione c.d. diretta: la necessità di dimostrare la sussistenza di un trattamento meno favorevole; l'esigenza di un confronto con altre persone in situazioni simili, ma con caratteristiche diverse (origini etniche, religione); la possibilità di fare ricorso ad una persona informata dei fatti ma che non appartenga all'attuale ambiente di lavoro (per esempio un ex impiegato) o ad uno ipotetico; e infine la non-justificazione del trattamento sfavorevole (con alcune limitazioni relative all'età o per datori di lavoro con un'etica religiosa).

Basandosi sui requisiti appena citati la Corte di Giustizia UE nella sentenza 22 gennaio 2019, resa nella causa n. c-193/2017 ha, ad esempio, stabilito che la normativa di uno Stato (nel caso specifico l'Austria) che riconosce il "venerdì santo" come festivo unicamente per gli appartenenti a talune Chiese cristiane, con conseguente diritto dei lavoratori di astenersi dal lavoro e di ricevere un compenso aggiuntivo se lavorano, costituisce una discriminazione diretta fondata sulla religione.

Secondo la Corte, normative di questo tipo violano la direttiva comunitaria 2000/78/CE ma soprattutto la regola generale del diritto dell'Unione sancita all'art. 21, par. 1) della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che impone l'osservanza di tali principi anche nei rapporti tra i privati. Ne consegue, che i datori di lavoro hanno l'obbligo di riconoscere anche agli altri lavoratori, su loro richiesta, il "venerdì santo" come giorno festivo. Contemperando, tuttavia, tali istanze con le altrettante importanti esigenze aziendali legate alla salvaguardia della produttività.

La discriminazione c.d. indiretta è invece definita dall'art. 2, par. 2, punto b) della direttiva 2000/78/CE come «una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri che possono mettere in una posizione di particolare svantaggio le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura».

Dal quadro normativo delineato emerge che la normazione comunitaria ha lo scopo di garantire il diritto di ciascun soggetto/lavoratore a non subire conseguenze pregiudizievoli di carattere materiale e/o patri-

<sup>25</sup> Su questi profili e il rapporto tra diritto antidiscriminatorio e religione in prospettiva comparatistica cfr. S. Coglievina, *Diritto antidiscriminatorio e religione. Uguaglianza, diversità e libertà religiosa in Italia, Francia e Regno unito*, Libellula edizioni, Tricase 2013.

moniale in ragione esclusivamente della fede professata (o non professata) o delle opinioni religiose manifestate.

Il campo di applicazione di tale normativa ricomprende: le condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro; l'accesso ai corsi di orientamento, formazione, perfezionamento e riqualificazione professionale; l'occupazione e le condizioni di lavoro; l'affiliazione e l'attività nell'ambito di organizzazioni di lavoratori e datori di lavoro.

La direttiva 2000/78/CE all'art. 4, in conformità a quanto disposto dall'art 17 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) stabilisce, inoltre, che gli Stati membri possono prevedere che una determinata differenza di trattamento non costituisca discriminazione laddove, per la natura dell'attività lavorativa o del contesto in cui essa viene espletata, il fattore discriminante sia un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa.

In sede di attuazione, tale clausola derogatoria è stata interpretata in termini piuttosto ampi. Il legislatore italiano, ad esempio, ha previsto la possibilità di introdurre differenze di trattamento basate sulla religione da parte di enti religiosi o altre organizzazioni pubbliche o private, senza tuttavia precisare, come richiesto dalla normativa, che l'etica di tali enti debba necessariamente fondarsi sulla religione<sup>26</sup>. Si può quindi affermare, in estrema sintesi, che l'approccio comunitario appare oggi complessivamente orientato a tutelare i cittadini-lavoratori contro ogni forma di discriminazione<sup>27</sup>, pur se con qualche limitazione scaturente dalla necessità di salvaguardare simmetriche esigenze aziendali legate, per lo più, a questioni di "immagine" o, come più spesso accade, alla loro produttività<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> A questo proposito, cfr. P. Floris, *Organizzazioni di tendenza religiosa tra Direttiva europea, diritti nazionali e Corte di giustizia UE*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", rivista telematica, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 12, 2019.

<sup>27</sup> Come si evince pure dalla lettura di M. Lambrou, *Rapporto di lavoro e libertà religiosa*, in "Diritto & pratica del lavoro", 29, 2019, pp. 1876-1880.

<sup>28</sup> Una carrellata dei principali casi affrontati dalla giurisprudenza sia nazionale sia comunitaria è consultabile nella sezione curata da D. Durisotto, *Libertà religiosa individuale. Contenuti e problematiche*, edita nel volume *Diritto e religione in Italia. Principi e temi*, R. Benigni (a cura di), RomaTre Press, Roma 2021, pp. 84-89.

#### 4. *Le relazioni industriali nell'era del capitalismo delle piattaforme*

Il diritto di libertà religiosa, com'è stato più volte sottolineato, necessita di una tutela effettiva, soprattutto nell'ambito del rapporto di lavoro ove i lavoratori si trovano in una posizione di subordinazione nei confronti della controparte datoriale. In aggiunta a quanto detto emerge, pertanto, l'importante ruolo che le organizzazioni sindacali sono chiamate a svolgere nell'ambito delle relazioni industriali<sup>29</sup>, oggi contraddistinte da una profonda crisi delle strategie di confronto tra i vari attori impegnati nei processi produttivi<sup>30</sup>. Il mercato del lavoro sta attraversando da anni una profonda trasformazione, in parte dovuta all'innovazione tecnologica e in parte accelerata sia dalla crisi economica sia dalla pandemia da Covid-19. In gioco non ci sono solo i diritti dei lavoratori legati al trattamento economico, agli orari e all'organizzazione del lavoro; ma prevale, con una spiccata connotazione emergenziale, l'esigenza di salvaguardare la sopravvivenza delle imprese e, al contempo, il posto di lavoro dei dipendenti<sup>31</sup>.

In tale congiuntura si è consumata l'inversione di priorità che ha contraddistinto la fase più recente dell'azione sindacale nell'ambito delle relazioni industriali. Gli episodi di crisi, infatti, si distinguono per il passaggio da una maggiore incisività nelle rivendicazioni delle libertà fondamentali nei luoghi di lavoro ad azioni, per così dire, maggiormente "difensive", destinate cioè alla conservazione e alla salvaguardia dei livelli occupazionali<sup>32</sup>. Attualmente, l'alternativa a questi sviluppi regres-

<sup>29</sup> Per approfondimenti su detta materia cfr. G. Giugni, *Diritto sindacale*, Cacucci, Bari 2014.

<sup>30</sup> L'importanza del ruolo della contrattazione collettiva e le numerose problematiche poste dall'osservanza dei precetti religiosi nel mondo del lavoro è sottolineata anche da A. De Oto, *Precetti religiosi e mondo del lavoro*, Ediesse, Roma 2007, pp. 81-163.

<sup>31</sup> In proposito, cfr. A. De Pascale, *Le dinamiche delle relazioni industriali tra tradizione e innovazione*, in "Leadership & Management", 2017, p. 1 ss. Si veda, inoltre, il contributo di F. Freni, *Codificazione etica e deontologia nei settori del lavoro, del mercato e della finanza. La libertà di coscienza e la transizione dall'oeconomicus corporativismo professionale alla democratica cooperazione interculturale*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", rivista telematica, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 34, 2017, nel quale l'A. ben evidenzia il ruolo delle sensibilità etico-deontologiche per fondare una reale e democratica cooperazione interculturale.

<sup>32</sup> Tale modalità di azione sindacale è stata recentemente ribadita dal Dott. Kurosh Danesh, il quale nell'ambito di un intervento svolto al webinar dal titolo *Il "tempo" per le religioni nei rapporti di lavoro subordinato* organizzato nell'ambito del Progetto di ricerca dell'Istituto di Studi Politici S. Pio V, *Pluralismo confessionale e dinamiche interculturali*:

sivi è prefigurabile soltanto allorché forze organizzate risultino in grado di far approvare nuove regolamentazioni del mercato del lavoro. In tale prospettiva e anche in virtù del precedente richiamo operato alle Dichiarazioni dell'OIL può quindi essere utile esaminare i testi normativi che si è tentato di implementare nell'ordinamento italiano, riconducibili anch'essi, in linea di principio, alla gamma di *best practices normative* evocate nel corso del precedente paragrafo. Il rinvio, in tal senso, è a un progetto della CGIL che è tutt'oggi centrale nell'approccio del sindacato alla contrattazione collettiva nazionale e aziendale. Il progetto, fondato sul concetto di "contrattazione inclusiva", dopo la raccolta di firme è stato presentato al Parlamento nel corso della XVII legislatura mediante la Proposta di legge di iniziativa popolare n. 4046 del 29 settembre 2016, recante la *Carta dei diritti universali del lavoro. Nuovo statuto di tutte le lavoratrici e di tutti i lavoratori. Patrimonio di libertà*<sup>33</sup>. Il documento che risulta ben organizzato sotto il profilo della struttura è all'uopo suddiviso in tre differenti sezioni: la prima contenente una enucleazione dei diritti fondamentali, delle tutele e garanzie per tutte le lavoratrici e tutti i lavoratori; la seconda imperniata sulla disciplina attuativa degli articoli 39 e 46 della Costituzione dovrebbe essere in grado di fornire efficacia generale alla contrattazione, con una migliore "resa" sotto il profilo della rappresentatività; la terza prevede, in conclusione, una generale riscrittura delle esistenti fattispecie di contratto di lavoro.

Dei tre titoli di cui la Carta risulta composta, i primi due contengono le previsioni che potrebbero generare ricadute positive sulle politiche di integrazione lavorativa. In particolar modo le previsioni dell'art. 5 riguardanti il diritto al compenso equo e proporzionato, dell'art. 7 concernenti il diritto a condizioni ambientali e lavorative sicure e dell'art. 8 con il diritto al riposo. Su tutte, però, spicca l'art. 11 il quale nel regolare il diritto a non essere discriminati nell'accesso al lavoro o nel corso del rapporto

*le best practices per una società inclusiva*, ha precisato che il ruolo del sindacato nei periodi di crisi economica è inevitabilmente di tipo "difensivo", volto cioè a garantire, anzitutto, il diritto al lavoro e quindi i livelli occupazionali. A tal fine va inoltre ricordata la recente istituzione del c.d. Fondo di salvaguardia dei livelli occupazionali e la prosecuzione dell'attività di impresa previsto dall'art. 43 del D.L. 19 maggio 2020, n. 34, e disciplinato dai D.M. 29 ottobre 2020 e 20 gennaio 2021, recanti, rispettivamente, *Criteri e modalità di gestione e funzionamento del Fondo per la salvaguardia dei livelli occupazionali* e *Criteri, modalità, termini e documentazione necessaria per la presentazione delle domande al Fondo per la salvaguardia dei livelli occupazionali*.

<sup>33</sup> Il testo della Carta può essere scaricato all'indirizzo <http://www.cartacgil.it/pdf/Testo-Carta-dei-Diritti.pdf>.

di lavoro, indica con chiarezza che «Tutti i lavoratori hanno diritto a non essere discriminati, nell'accesso al lavoro e nel corso del rapporto di lavoro, a causa delle convinzioni personali, dell'affiliazione o partecipazione all'attività politica o sindacale, del credo religioso, del sesso e delle scelte sessuali, dello stato matrimoniale di famiglia o di gravidanza, dell'orientamento sessuale, dell'età, degli handicap, della razza, dell'origine etnica, del colore, del gruppo linguistico, dell'ascendenza, della nazionalità, della cittadinanza, della residenza, dello stato di salute, di condizioni sociali o condizioni e scelte personali, di controversie con l'attuale datore di lavoro o con i precedenti, o del fatto di avere denunciato condotte illecite di cui si sia venuti a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro».

È evidente in questa stesura l'impegno ad ampliare la gamma di casi che rientrano nell'orbita della tutela antidiscriminatoria, potenziale fonte di miglioramento dell'integrazione nell'ambito delle attuali politiche del lavoro.

A questo punto, come anticipato, va anche ricordata l'introduzione nella Carta del c.d. principio di "contrattazione inclusiva". Tale concetto, in particolare, rappresenta un effettivo elemento di novità del settore e va inteso come miglioramento dell'attitudine ad avvicinare i trattamenti e le condizioni di lavoro mediante la contrattazione, cancellando così diseguaglianze e divisioni tra lavoratori, anche di matrice etnica, culturale e soprattutto religiosa. Si afferma cioè l'idea che il miglioramento delle politiche di integrazione passa obbligatoriamente attraverso il rispetto dell'identità di ciascun lavoratore, comprese quelle religiose. Averne cura rappresenta la base per la loro futura evoluzione. L'integrazione dei significati della "contrattazione inclusiva" con la volontà di salvaguardare le differenze rappresenta, in tal senso, la controeazione normativa per modernizzare i percorsi di integrazione, oltre che un mezzo per promuovere l'armonia nell'ambito delle relazioni industriali. Da quest'ultimo punto di vista, infatti, il modello di contrattazione inclusiva si pone come elemento di progresso culturale, nonché presupposto per il superamento della lotta di classe nella fenomenologia degli anzidetti rapporti.

Si tratta, in definitiva, di conferire maggior rilievo al metodo partecipativo. E ciò in ossequio al dettato costituzionale, che all'art. 46 stabilisce che «ai fini della elevazione economica e sociale del lavoro e in armonia con le esigenze della produzione, la Repubblica riconosce il diritto dei

lavoratori a collaborare, nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi, alla gestione delle aziende»<sup>34</sup>.

Sotto questo profilo, infatti, non può essere in alcun modo trascurato che «[...] i cambiamenti economici, produttivi e tecnologici che stanno interessando il sistema industriale e manifatturiero italiano, richiedono coinvolgimento e partecipazione»<sup>35</sup> e, soprattutto, una diversa relazione tra impresa e lavoratrici e lavoratori. Si vanno di conseguenza affermando, «[...] in particolare nelle imprese collocate nelle filiere produttive più dinamiche e innovative»<sup>36</sup>, modalità di partecipazione più efficaci e incisive rispetto al passato, con particolare riferimento agli aspetti di natura organizzativa»<sup>37</sup>.

Il sistema italiano in questo campo presenta diverse esperienze di accordi e contratti collettivi nei quali una migliore tutela della libertà religiosa dei lavoratori è associata al progresso delle condizioni di lavoro e del benessere della manodopera impiegata<sup>38</sup>. Quello che si tende

<sup>34</sup> Il dispositivo in questione frutto del contributo degli esponenti di area cattolica in seno all'Assemblea costituente, nonché riflesso della dottrina sociale cattolica sul pensiero giuslavoristico italiano d'inizio secolo, è rimasto sino ad oggi pressoché inattuato. Ugualmente infruttuoso o relegato a peculiari contesti di settore è stato poi il tentativo di formalizzare la collaborazione attraverso la predisposizione di specifici sistemi di regole. Attualmente, infatti, risultano depositate in Parlamento cinque diverse proposte di legge recanti *Disposizioni in materia di partecipazione dei lavoratori alla gestione dell'impresa* e precisamente: la n. C.139-Cirielli, n. C.695-Polverini, n. C.1986-Mollicone, n. C.2370-Molinari e n. C.3138-Librandi. Per tale motivo, nell'Audizione informale che si è svolta presso le Commissioni riunite Finanze e Lavoro pubblico e privato della Camera dei Deputati (15 febbraio 2022), la CGIL ha evidenziato che solo la via contrattuale, in settori specifici, è riuscita a porre alcune basi per lo sviluppo di un sistema di informazione più forte, o di strumenti di partecipazione che hanno promosso una maggiore incisività della funzione dei dipendenti nelle decisioni aziendali. Ribadendo, comunque, che è ancora troppo scarso l'interesse della controparte datoriale a scommettere su questo tipo di strumenti. In merito, cfr. L. De Angelis, *Riflessioni sulla partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese*, in "Ricerche giuridiche", I, 1, 2012, in part. pp. 12-24; mentre per ciò che concerne l'Audizione in Commissione parlamentare, il relativo verbale è consultabile all'indirizzo <https://binaries.cgil.it/pdf/2022/02/15/153457148-a6c5e256-f71f-41f3-a91a-9faca32383.pdf>. Per quanto riguarda poi la ricostruzione storica dei rapporti tra cattolici e CGIL, cfr. C. Ghezzi, *La Cgil e il mondo cattolico*, Ediesse, Roma 2007.

<sup>35</sup> A tal proposito si veda quanto affermato nel c.d. Patto della Fabbrica siglato tra i sindacati confederali e Confindustria il 9 marzo 2018, e rubricato *Contenuti e indirizzi delle relazioni industriali e della contrattazione collettiva di Confindustria e Cgil, Cisl e Uil*.

<sup>36</sup> Così I. Sanatori, I. Purificato, *Partecipazione dei lavoratori e trasformazione digitale*, in "Altalex", 2022, p. 1 ss.

<sup>37</sup> Cfr. ancora il *Patto della Fabbrica* del 9 marzo 2018.

<sup>38</sup> Cfr., ad esempio, il CCNL del 2011 per i dipendenti del settore Lavorazione ta-

a realizzare è un benefico “effetto contagio” dall’ambiente lavorativo a quello sociale. E anche se risalente, un esempio concreto di quanto si va illustrando è rintracciabile nell’Accordo quadro territoriale tra CGIL-CISL-UIL e Confindustria Monza e Brianza, per lo sviluppo di “buone prassi” in materia di immigrazione, siglato nel luglio 2013.

Nell’Accordo appena menzionato, con riferimento alle politiche d’impiego, si legge che «un clima positivo di collaborazione in azienda può esprimere al meglio le disponibilità, le responsabilità e le competenze di ciascuno. Contrastare tutte le discriminazioni è quindi una buona scelta d’impresa che migliora la produttività aziendale e premia le competenze professionali dei lavoratori».

A tal fine, nel primo dei tre ambiti d’azione predisposti dall’Accordo (diritti di cittadinanza, formazione e sviluppo professionale, flessibilità e regolazione del rapporto di lavoro), prioritaria importanza viene riconosciuta alla libertà religiosa. Si legge infatti che «La libertà religiosa al pari di altre libertà (di espressione, culturale o di orientamento sessuale) è espressione importante dell’umanità di ciascun individuo e costituisce uno spazio regolato dal diritto nelle relazioni tra lo Stato e i suoi cittadini. Spazio che interviene anche in materia lavoristica (spazio interprivato di rapporti sociali) nel quale sono possibili ed auspicabili misure valorizzanti le molteplici appartenenze religiose tra i dipendenti delle aziende. Allo scopo le parti riconoscono l’importanza di agevolare tutti i lavoratori negli adempimenti religiosi, attraverso la concessione di ferie, permessi, nei periodi di particolare interesse religioso».

Applicazioni pratiche dei principi declamati vengono inoltre confermate allorché in relazione alla flessibilità e la regolazione del rapporto di lavoro si prevede: «[...] in ordine alla flessibilità che occorre coniugare con le esigenze tecnico organizzative dell’impresa stessa, le parti individuano le seguenti possibilità: [...] adempiere alle pratiche religiose; rispettare alcuni precetti religiosi in ambito alimentare, con menù appositamente rivisti nelle mense aziendali, [...]».

Si tratta, come anticipato, di una esperienza estremamente positiva che andrebbe forse maggiormente sviluppata. Difatti, nonostante le associazioni sindacali siano da tempo impegnate ad assicurare ai lavoratori

bacchi o quello del 2009 per i dipendenti dei centri di elaborazione dati (CED). Per altri e più dettagliati esempi, anche per i lavoratori di fede islamica, si rinvia a F. Ricciardi Celsi, *Fattore religioso e lavoratori di religione islamica. Aspetti riguardanti la contrattazione collettiva e gli accordi sindacali*, in *Comunità islamiche in Italia. Identità e forme giuridiche*, C. Cardia, G. Dalla Torre (a cura di), Giappichelli, Torino 2015, spec. pp. 495-504.

condizioni di lavoro dignitose e rispettose delle loro culture, da quest'ultimo punto di vista sono in realtà più attente a una generica tutela dei diritti dei lavoratori che al diritto di libertà religiosa in particolare. È evidente, però, che una impostazione di questo tipo rappresenta un limite. Essa, infatti, dimostra che l'approccio alle problematiche connesse al mondo del lavoro è talvolta troppo settoriale e privo di una visione genuinamente interculturale, tale da far compiere un vero e proprio salto di qualità alle politiche di integrazione nell'ambito delle relazioni industriali. Un migliore raccordo delle esigenze sottese alla libertà religiosa, al contrario, non potrebbe far altro che migliorarne la complessiva efficacia.

##### 5. *Normativa nazionale, libertà religiosa e new economy*

Ciò posto, va poi segnalato che i paradigmi attraverso i quali viene attualmente letto il mercato del lavoro sono spesso alimentati da narrazioni ingannevoli. Per alcuni, infatti, il tenore di vita e il successo degli individui dipenderebbero esclusivamente dall'iniziativa, dall'impegno e dalle capacità personali dei singoli. Come se gli individui stessi non fossero in alcun modo condizionati da mezzi e condizioni sociali di appartenenza o dall'opportunità di poter accedere ad adeguati strumenti di istruzione e formazione. Il prodotto della manipolazione narrativa operata grazie alle tesi dell'autoaffermazione personale rivelano però la loro reale portata non appena se ne osservano gli effetti pratici. Su di essi il filosofo Axel Honneth si è recentemente espresso in modo negativo, osservando che «al posto delle vecchie idee che vedevano nell'uguaglianza di opportunità, nei miglioramenti del posto di lavoro e nella codeterminazione delle condizioni necessarie per mantenere le promesse normative del mercato del lavoro, sono da lungo tempo subentrati programmi di autoattivazione unilaterale che con cinismo bell'e buono, suggeriscono l'idea che ognuno è l'unico ed esclusivo responsabile delle proprie fortune economiche»<sup>39</sup>.

Si tratta, come accennato, di una sapiente manipolazione narrativa attraverso la quale si è consumato lo sfruttamento dei lavoratori di nume-

<sup>39</sup> Così A. Honneth, *Il diritto della libertà. Lineamenti per una eticità democratica*, Codice Edizioni, Torino 2015, pp. 386-387; ma più in generale l'intera sezione n. 2 del volume, intitolata *Il "noi" dell'agire economico* nella quale l'A. ricostruisce i mutamenti recenti del mercato del lavoro, proponendo come antidoto per il presente le opportunità fornite da una eticità democratica.

rose fasce produttive, nonché di quelli impiegati nella *new economy* e più in generale nell'ambito del c.d. capitalismo delle piattaforme.

La parabola dei rider del settore *food delivery* è in tal senso paradigmatica di come alcune narrazioni siano funzionali alla precarizzazione delle fattispecie contrattuali e all'abbassamento delle tutele dei lavoratori in favore della massimizzazione dei profitti. Sotto il profilo giuridico, in special modo in tale comparto, si è assistito alla sostituzione del contratto di lavoro a tempo indeterminato con forme contrattuali atipiche di regolamentazione delle prestazioni lavorative. E in questo solco si pone il confronto in atto tra dottrina e giurisprudenza sulla sussunzione di dette fattispecie nell'ambito delle collaborazioni etero-organizzate di cui all'art. 2, co. 1, del d.lgs. n. 81/2015<sup>40</sup> o alle collaborazioni coordinate e continuative disciplinate dall'art. 409, n. 3, c.p.c., piuttosto che nell'ambito della subordinazione<sup>41</sup>.

Sempre nella medesima area tematica è poi collocabile l'ulteriore questione dibattuta, che è quella della potenziale capacità discriminatoria degli algoritmi di gestione delle piattaforme informatiche, oggi diffusamente utilizzate nella *new economy* e dalle multinazionali che organizzano consegne o altri servizi resi al domicilio dei clienti finali<sup>42</sup>.

Sotto quest'ultimo profilo il settore del *food delivery* ha fatto ancora una volta da apripista. L'ordinanza resa il 31 dicembre 2020 dal Tribunale del lavoro di Bologna<sup>43</sup> ha giudizialmente certificato che gli algoritmi non sono neutrali nelle loro decisioni e, anzi, sono pienamente capaci di discriminare. Tale pronunciamento, nato dal ricorso per discriminazione collettiva presentato da alcune sigle sindacali ha riguardato, com'è noto, l'estromissione dal lavoro di rider (ciclofattorini) che per partecipare a

<sup>40</sup> Per un approfondimento su tale questione cfr. *La nuova legge sui riders e sulle collaborazioni etero-organizzate*, U. Carabelli, L. Fassina (a cura di), Ediesse-Futura, Roma 2020.

<sup>41</sup> Cfr. C. De Marco, A. Garilli, *L'enigma qualificatorio dei rider. Un incontro ravvicinato tra dottrina e giurisprudenza*, in "Biblioteca '20 Maggio'", 1, 2021, pp. 68-90; A. Bellavista, *Riders e subordinazione: a proposito di una recente sentenza*, in "Lavoro, Diritti, Europa", 2, 2022, pp. 1-12.

<sup>42</sup> Molto interessante è anche l'uso che viene fatto degli algoritmi nell'industria culturale e il loro impatto in tale comparto produttivo. A tal riguardo, approfondimenti assai stimolanti sono presenti negli editoriali di P. De Chiara, E. Ramat, T. Numerico, P. Caianiello, U. Carretti, A. Nicita e C. Maiolini sul numero di novembre 2019 di *Idea Diffusa*, Inserto di informazione sul lavoro 4.0 edito dalla CGIL.

<sup>43</sup> Il pronunciamento è stato reso nell'ambito del procedimento R.G. n. 2949/2019, incardinato presso il Tribunale di Bologna, sez. Lavoro, da Filcams Cgil Bologna, Nidil Cgil Bologna e Filt Cgil Bologna contro *Deliveroo Italia*.

uno sciopero non si erano “loggati” sulla piattaforma di gestione consegne di *Deliveroo* “amministrata” dall’algoritmo *Frank*<sup>44</sup>.

Quest’ultimo, come chiarito dal giudizio, era stato sviluppato sulla base del sistema della “reputazione digitale”, il quale non teneva in alcun conto le motivazioni del mancato collegamento alla piattaforma e, di conseguenza, emarginava i riders che non riuscivano a “loggarci” in *slot* orari prestabiliti e in aree di lavoro preassegnate. L’algoritmo, cioè, discriminava senza operare alcuna distinzione tra le ragioni del mancato “*log in*”. Ovvero, se l’assenza era da imputare a motivi di salute, di assistenza familiare, o determinata dall’adesione a iniziative di carattere sindacale o di sciopero.

Tale sistema, frutto della “scelta consapevole” dell’azienda, ad avviso del Tribunale di Bologna ha integrato una «discriminazione indiretta, [...] volta a penalizzare il diritto di sciopero, la malattia e i lavoratori con esigenze di conciliazione vita/lavoro».

Fatta questa doverosa premessa, salta all’occhio l’assenza all’interno del provvedimento appena citato di qualsivoglia menzione dell’altra fattispecie dalla quale poteva scaturire la lesione dei diritti dei lavoratori. Ovvero, la religione e a cascata il loro diritto di libertà religiosa. E allora, se un rilievo critico può muoversi al pronunciamento in questione, è forse quello di non aver preso in debita considerazione proprio la libertà religiosa. Essa è invece un elemento di potenziale discriminazione che al pari del diritto di sciopero non viene solitamente contemplato dagli algoritmi gestionali. Per alcuni lavoratori, invece, l’obbligo di aderire alla preghiera rituale o ad altri precetti della propria fede può essere dirimente, nonché causa specifica di numerose scelte in ambito lavorativo<sup>45</sup>. Tra queste, evidentemente, vi è anche la possibilità di non effettuare “*log in*” in determinati giorni e/o orari lavorativi. In tal caso, la necessaria tutela della libertà religiosa non potrebbe che produrre la medesima conseguenza

<sup>44</sup> Su tali questioni si veda la relazione di L. Tria, *Tutela della salute e obblighi del datore di lavoro: nuovi orizzonti per l’art. 2087 cod. civ.?*, svolta nell’ambito dell’incontro dal titolo *La subordinazione e la gig economy*, organizzato dalla Scuola Superiore della Magistratura, e consultabile al seguente indirizzo internet: [file:///C:/Users/lucia/Downloads/T%2021007\\_D21323\\_Lucia%20Tria\\_La%20tutela%20della%20salute%20e%20obblighi%20del%20datore%20di%20lavoro.%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/lucia/Downloads/T%2021007_D21323_Lucia%20Tria_La%20tutela%20della%20salute%20e%20obblighi%20del%20datore%20di%20lavoro.%20(1).pdf). Per completezza di esposizione va altresì ricordato che l’algoritmo *Frank* già nel corso del giudizio era stato sostituito dalla compagnia *Deliveroo*.

<sup>45</sup> Per un approfondimento sul tema, cfr. L. Saporito, F. Sorvillo, L. Decimo, *Lavoro, discriminazioni religiose e politiche di integrazione*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, rivista telematica, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 18, 2017.

che il Tribunale di Bologna ha approntato per la violazione del diritto di sciopero. E cioè la reintegrazione sul posto di lavoro. Da quest'ultimo punto di vista, l'assenza nella decisione del Tribunale di Bologna di un riferimento espresso alla religione come potenziale causa di discriminazione, assume una valenza ancor più negativa. Soprattutto oggi che «gli Stati [...] hanno perduto parte della loro capacità di svolgere, con gli strumenti a loro disposizione, un'azione regolativa sulle condizioni che determinano la valorizzazione nella sfera della produzione e dei servizi» e che «solo una nuova internazionalizzazione dei contromovimenti può consentire di ridare vita alle originarie aspirazioni dei lavoratori»<sup>46</sup>. Per ciò che concerne la normativa interna<sup>47</sup>, va però ricordato che i profili discriminatori sono costantemente esaminati ai fini della valutazione della legittimità dei licenziamenti<sup>48</sup>. In merito, la tutela contro il c.d. licenziamento discriminatorio disposta dalla l. n. 300/1970 (c.d. Statuto dei Lavoratori) è stata confermata anche dalla legislazione lavoristica più recente. Il d.lgs. n. 23/2015 recante *Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti*, in attuazione della legge delega 10 dicembre 2014, n. 183 (c.d. *Jobs Act*) ha ribadito la tutela reale già prevista per questo tipo di licenziamenti. Di conseguenza, la libertà e l'appartenenza religiosa dei lavoratori, rilevano ancora oggi quali criteri di valutazione finalizzati alla reintegrazione sul posto di lavoro. Da quanto detto, quindi, si evince con chiarezza che bisogna provare a garantire di più e meglio i diritti del lavoro e quelli democratici come pluralismo, diversità culturali e non discriminazione. Si tratta invero di diritti essenziali la cui tutela consentirebbe di bilanciare più efficacemente diritto all'iniziativa economica (art. 41 Cost.) e libertà religiosa dei lavoratori (art. 19 Cost.). Non va dimenticato, infatti, che l'art. 41 Cost. sancisce che «L'iniziativa economica privata è libera» (art. 41, comma 1), ma anche che essa «Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana» della quale la libertà religiosa costituisce un parametro interpretativo strutturale e, oggi, anche indefettibile.

<sup>46</sup> In merito, si veda sempre A. Honneth, *Il diritto della libertà ...* cit., pp. 387-388.

<sup>47</sup> Per gli opportuni approfondimenti manualistici, *ex multis* E. Ghera, D. Garofalo, A. Garilli, *Diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino 2023; AA.VV., *Diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro subordinato*, UTET Giuridica, Milano 2022; P. Zarattini, R. Pelusi, *Manuale lavoro. Rapporto di lavoro, previdenza, fisco*, Novecento media, Milano 2013.

<sup>48</sup> Si veda in proposito M. Ricca, *Le Religioni*, Editori Laterza, Bari-Roma 2004, pp. 130-134.

**Carta dei diritti universali del lavoro.  
Nuovo statuto di tutte le lavoratrici e di tutti i lavoratori**

**Titolo I – Diritti fondamentali, tutele e garanzie di tutte le lavoratrici e di tutti i lavoratori**

**Articolo 1**

**Campo di applicazione soggettivo**

1. Le disposizioni del Titolo I della presente legge si applicano a tutte le lavoratrici e a tutti i lavoratori titolari di contratti di lavoro subordinato e di lavoro autonomo, anche nella forma di collaborazione coordinata e continuativa, pure se occasionali, intercorrenti con datori di lavoro o committenti privati e pubblici, nonché alle lavoratrici e lavoratori che effettuino prestazioni di lavoro in ragione di contratti di tipo associativo. Le predette disposizioni si applicano altresì alle persone operanti nei luoghi di lavoro in esecuzione di relazioni giuridiche con i predetti datori, quali i tirocini di formazione e orientamento, le attività socialmente utili, o altre relazioni a queste assimilabili, comunque denominate.
2. L'uso, nel seguito della presente legge, del genere maschile per indicare le persone risponde solo all'esigenza di semplificare la formulazione del testo normativo, dal momento che ci si intende riferire a entrambi i generi.

**Articolo 2**

**Diritto al lavoro**

1. Ogni persona ha il diritto di svolgere un lavoro o una professione liberamente scelti o accettati.
2. Ogni persona ha il diritto di godere di servizi gratuiti di collocamento e di beneficiare dei livelli essenziali, stabiliti dallo Stato, delle prestazioni in materia di orientamento e di aiuto nella ricerca di un lavoro adeguato alla sua condizione soggettiva, conforme con le sue attitudini personali e i suoi interessi, in considerazione delle possibilità offerte dal mercato del lavoro, delle quali deve essere costantemente e correttamente informato.
3. Adeguate misure di politica del lavoro assicurano che il diritto al lavoro sia reso effettivo, anche attraverso forme di sostegno economico e assistenza tecnica alla nascita e allo sviluppo di attività innovative che migliorino la qualità della vita e il benessere delle persone e della collettività, la tutela dell'ambiente e la cura del territorio.
4. Nessuno può essere costretto a compiere un lavoro forzato o obbligatorio.

**Articolo 3**

**Diritto ad un lavoro decente e dignitoso**

1. Ogni persona ha diritto ad un lavoro decente e dignitoso che si svolga nel rispetto della professionalità e con condizioni di lavoro eque.
2. Il lavoro non deve essere degradante e deve consentire al lavoratore una vita

libera e dignitosa, la utilizzazione delle sue capacità professionali e la realizzazione della sua personalità.

#### **Articolo 4**

##### **Diritto a condizioni di lavoro chiare e trasparenti**

1. Tutti i lavoratori hanno diritto a condizioni contrattuali chiare e trasparenti, formulate per iscritto, e di ricevere ogni informazione utile per la tutela dei loro interessi e dei loro diritti.
2. L'obbligo di cui al comma precedente va adempiuto secondo correttezza e buona fede. La sua violazione da parte del datore di lavoro o del committente determina l'applicazione dell'art. 4 del D. Lgs. 26 maggio 1997, n. 152, nonché il diritto del lavoratore al risarcimento del danno, patrimoniale e non patrimoniale, da liquidarsi da parte del giudice con valutazione equitativa, in misura comunque idonea a indurre il datore di lavoro o il committente al rispetto per il futuro del medesimo obbligo.
3. Il giudice tiene conto della violazione dell'obbligo di cui al primo comma anche ai fini della prova delle condizioni contrattuali e dei diritti del lavoratore oggetto di eventuali controversie.

#### **Articolo 5**

##### **Diritto ad un compenso equo e proporzionato**

1. Ogni prestazione di lavoro deve essere compensata in modo equo, in proporzione alla quantità e qualità del lavoro svolto.
2. Il compenso è fissato dalle parti in misura non inferiore a quello previsto dai contratti collettivi, o dagli accordi collettivi stipulati dalle associazioni di lavoratori autonomi, ove applicabili alle parti stesse.
3. In mancanza di accordi collettivi applicabili, il lavoratore autonomo può in ogni caso chiedere al giudice di determinare l'equo compenso nella misura desumibile anche dalle regole riguardanti prestazioni comparabili.

#### **Articolo 6**

##### **Libertà di espressione**

1. I lavoratori, senza discriminazioni, hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero, nel rispetto dei principi della Costituzione e delle norme della presente legge, anche nei luoghi dove prestano la loro opera.
2. La libertà di manifestare il proprio pensiero comprende quella di contribuire alla cronaca, nel rispetto del segreto aziendale, e alla critica relativa al contesto lavorativo e all'attività in esso svolta. L'esercizio legittimo della cronaca e della critica non può essere limitato attraverso l'esercizio di poteri direttivi, disciplinari, di coordinamento, di controllo o di verifica del datore di lavoro o del committente.
3. Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano in quanto compatibili con l'ordinamento dell'attività svolta e con le caratteristiche del rapporto di lavoro.

## Articolo 7

### Diritto a condizioni ambientali e lavorative sicure

1. Tutti i lavoratori hanno diritto a lavorare in condizioni ambientali e lavorative sicure, tali da garantire la protezione della propria salute fisica e psichica e della propria personalità.
2. Fermo restando quanto stabilito dal D. Lgs. 9 aprile 2008, n. 81, il datore di lavoro o il committente devono adottare ogni misura, rispondente al criterio di massima sicurezza possibile e al principio di precauzione, che secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica sia necessaria per tutelare l'integrità e la salute psichica e fisica dei lavoratori.
3. Il diritto a condizioni di lavoro sicure comprende altresì il diritto a non subire vessazioni. Si considera vessatoria la condotta del datore di lavoro, del committente o di chi comunque eserciti compiti direttivi e di coordinamento della prestazione lavorativa, tenuta nei confronti di un lavoratore nell'ambiente di lavoro, che sia continuata e protratta nel tempo e si manifesti con comportamenti ostili, reiterati e sistematici, esorbitanti o incongrui rispetto all'ordinaria gestione del rapporto e idonei a produrre un effetto lesivo sulla persona. Quanto precede riguarda anche le condotte tenute negli ambienti di lavoro dagli altri lavoratori.
4. Tutti i lavoratori hanno diritto di controllare, anche mediante loro rappresentanze, che l'ambiente di lavoro in cui effettuano la loro prestazione sia idoneo e dotato di tutte le misure di sicurezza e igiene necessarie. Hanno inoltre diritto di richiedere informazioni e di essere informati su tutti i rischi presenti nell'ambiente di lavoro, sulle misure e procedure adottate per prevenirli e sui nominativi di tutti i soggetti responsabili per la sicurezza del luogo di lavoro, nonché di ricevere la formazione in materia di sicurezza adeguata alla loro attività.
5. Tutti i lavoratori hanno diritto di abbandonare il luogo di lavoro qualora ritengano di trovarsi in una oggettiva situazione di pericolo grave, immediato e inevitabile, nonché di rifiutare di svolgere in tutto o in parte la prestazione di lavoro ove non siano assicurate adeguate condizioni di igiene e sicurezza.
6. Nessun lavoratore può subire pregiudizio alcuno a causa dell'esercizio dei diritti e delle prerogative attribuite in materia di tutela della salute e sicurezza del lavoro.

## Articolo 8

### Diritto al riposo

1. Salva ogni diversa previsione di maggior favore, tutti i lavoratori hanno diritto a un riposo minimo giornaliero di 11 ore, oltre che a un riposo settimanale di almeno 24 ore consecutive, e a un riposo annuale di almeno 4 settimane. L'esercizio del diritto al riposo rende inesigibile la prestazione lavorativa.
2. Gli accordi collettivi stipulati dalle associazioni dei lavoratori autonomi, ove applicabili, prevedono regole per il godimento del diritto al riposo. In mancanza di previsioni degli accordi collettivi, il lavoratore autonomo che, per le modalità e i tempi di lavoro convenuti, si trovi nell'impossibilità di fruire del diritto al

riposo può richiedere al giudice di rideterminare in via equitativa le modalità e le condizioni di svolgimento della prestazione o di realizzazione e consegna dell'opera o del servizio, al fine di garantire il godimento del diritto al riposo.

### **Articolo 9**

#### **Diritto alla conciliazione tra vita familiare e vita professionale**

1. Le lavoratrici e i lavoratori hanno diritto di scegliere i tempi e i modi della propria genitorialità, senza subire pregiudizio alcuno sul piano del rapporto di lavoro. Lo svolgimento di esami clinici e di visite mediche specialistiche connesse alla genitorialità rende inesigibile la prestazione lavorativa e dà diritto a permessi retribuiti o a prestazioni previdenziali tali da garantire l'effettivo esercizio della libertà di scelta e del diritto alla genitorialità. Restano ferme le disposizioni di cui al D. Lgs. 26 marzo 2001, n. 151 e al D. Lgs. 11 aprile 2006, n.198.
2. I lavoratori aventi responsabilità familiari hanno diritto di conciliare le proprie esigenze di vita familiare con la vita professionale in condizioni di parità di opportunità e di trattamento rispetto agli altri lavoratori, in particolare dopo la nascita o l'adozione di un figlio.
3. I lavoratori con responsabilità familiari hanno diritto alla conciliazione secondo modalità che possono contemplare congedi, riduzioni di orario o altre forme efficaci di conciliazione, alle condizioni e secondo le modalità stabilite dai contratti collettivi e dagli accordi collettivi stipulati dalle associazioni dei lavoratori autonomi, ove applicabili, ovvero dalla legge.
4. Per garantire l'ingresso e la permanenza nella vita attiva di lavoratori con responsabilità familiari o il loro rientro dopo un'assenza dovuta a tali responsabilità, la Repubblica assicura forme di orientamento e di formazione mirata all'aggiornamento della loro professionalità, nonché orari e modalità di lavoro, anche a distanza, compatibili con le esigenze familiari, pure mediante cooperazione tra pubblico e privato.
5. È compito della Repubblica, in relazione alle predette responsabilità familiari ed alla tutela dei diritti del bambino, assicurare servizi accessibili e di qualità per la cura, la custodia, l'educazione e l'istruzione, dei bambini di età prescolare e servizi per le persone anziane bisognose di cura.
6. Le responsabilità familiari non possono costituire valido motivo di recesso da parte dell'altro contraente.

### **Articolo 10**

#### **Diritto alle pari opportunità tra donna e uomo in materia di lavoro e professione**

1. In applicazione dell'articolo 3, commi 1 e 2 della Costituzione, è assicurata la parità di trattamento e di opportunità tra lavoratrici e lavoratori.
2. Il principio della parità non osta al mantenimento o all'adozione di misure che prevedano vantaggi specifici a favore delle donne ovvero degli uomini, nei casi e nella misura in cui l'uno o l'altro sesso risulti sottorappresentato.

3. L'obiettivo della parità di trattamento e di opportunità tra donne e uomini, di cui al comma 1, deve essere realizzato anche al momento della formulazione ed attuazione, a tutti i livelli e ad opera di tutti gli attori, di leggi, regolamenti, atti amministrativi, nonché in generale di politiche e attività pubbliche.

### **Articolo 11**

#### **Diritto a non essere discriminato nell'accesso al lavoro e nel corso del rapporto di lavoro**

1. Tutti i lavoratori hanno diritto a non essere discriminati, nell'accesso al lavoro e nel corso del rapporto di lavoro, a causa delle convinzioni personali, dell'affiliazione e partecipazione all'attività politica o sindacale, del credo religioso, del sesso e delle scelte sessuali, dello stato matrimoniale o di famiglia o di gravidanza, dell'orientamento sessuale, dell'età, degli handicap, della razza, dell'origine etnica, del colore, del gruppo linguistico, dell'ascendenza, della nazionalità, della cittadinanza, della residenza, dello stato di salute, di condizioni sociali o condizioni e scelte personali, di controversie con l'attuale datore di lavoro o con i precedenti, o del fatto di avere denunciato condotte illecite di cui siano venuti a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro.

2. I lavoratori si intendono discriminati ove sussistano le ipotesi di discriminazione diretta, discriminazione indiretta, molestie, ordine di discriminare, a causa di uno dei fattori individuati dal precedente comma.

3. Sussiste discriminazione diretta quando, per uno dei fattori individuati dal comma 1, indipendentemente dalla intenzione e motivazione adottata, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga.

4. Sussiste discriminazione indiretta quando, per uno dei fattori individuati dal comma 1, indipendentemente dalla intenzione e motivazione adottata, una persona è posta in una posizione di particolare svantaggio, rispetto ad altre persone, in applicazione di disposizioni, criteri o prassi apparentemente neutri, a meno che non ricorrano i requisiti e presupposti di cui al comma 7.

5. Sussiste molestia quando una persona subisce un comportamento indesiderato, adottato per uno dei fattori individuati dal comma 1, avente lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante umiliante e offensivo.

6. In deroga a quanto previsto dai commi 3 e 4, una differenza di trattamento basata su di una caratteristica correlata ad uno dei fattori individuati dal comma 1 non costituisce discriminazione, diretta od indiretta, laddove, per la natura dell'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, tale caratteristica costituisca un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa medesima, purché l'obiettivo sia legittimo ed il requisito proporzionato.

7. Non sussiste discriminazione indiretta, ai sensi del comma 4, quando le disposizioni, criteri e prassi riguardino requisiti essenziali allo svolgimento dell'attività

lavorativa, purché l'obiettivo sia legittimo e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari.

8. Ferme restando le nozioni di cui ai commi 3 e 4, il diritto di cui al comma 1 opera con specifico riferimento alle seguenti aree:

-condizioni di accesso al lavoro, in forma subordinata, autonoma o in qualsiasi altra forma, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione, nonché la promozione, indipendentemente dalle modalità di assunzione e qualunque sia il settore o il ramo di attività, a tutti i livelli della gerarchia professionale;

-accesso a tutti i tipi e livelli di orientamento e formazione professionale, perfezionamento e riqualificazione professionale, inclusi i tirocini di orientamento e formazione professionale, nonché tutte le esperienze che non costituiscano rapporto di lavoro;

-condizioni di lavoro, nei rapporti di natura subordinata, autonoma o di qualsiasi altra forma, compreso il trattamento economico e la risoluzione a seguito di licenziamento del datore di lavoro o recesso unilaterale del committente;

-affiliazione ed attività in una organizzazione di lavoratori, di datori di lavoro o di altre organizzazioni professionali e prestazioni erogate dalle medesime organizzazioni;

-protezione sociale, inclusa la sicurezza sociale e l'assistenza sanitaria;

-prestazioni sociali;

-istruzione;

-accesso a beni e servizi, incluso l'alloggio.

9. Non sono ammesse condizioni di lavoro o trattamenti dei lavoratori differenziati arbitrariamente, per ragioni non pertinenti, non proporzionate o eccedenti rispetto agli scopi obiettivamente ricollegabili all'attività lavorativa.

10. Per la tutela contro ogni tipo di discriminazione prevista dal secondo comma il lavoratore può agire ai sensi dell'art. 28, D. Lgs. 1 settembre 2011, n. 150.

11. Sono abrogate le disposizioni legislative e regolamentari incompatibili con le norme di questo articolo.

## Articolo 12

### **Diritto di riservatezza e divieto di controlli a distanza**

1. È vietato l'uso di impianti audiovisivi e di ogni altro mezzo per finalità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori.

2. Gli impianti ed i mezzi di controllo richiesti dalla sicurezza del lavoro e quelli richiesti da esigenze difensive dell'integrità dell'organizzazione e del patrimonio aziendale, con esclusione di verifiche finalizzate meramente al miglioramento delle prestazioni lavorative, possono essere utilizzati soltanto previo accordo concluso con le Rappresentanze Unitarie Sindacali o, in mancanza, con le RSA. In difetto di accordo, su istanza del datore di lavoro o del committente, che ne informano previamente i lavoratori, le loro rappresentanze e comunque le associazioni sindacali registrate di livello nazionale operanti-

nell'ambito individuato ai sensi dell'articolo 33, comma 4, provvede in contraddittorio l'Ispettorato del lavoro, dettando, ove occorra, le modalità per l'usodi tali impianti. Salve le necessità derivanti dalla tutela giurisdizionale, il trattamento ed in particolare la conservazione dei dati personali per le finalità e le esigenze predette devono assicurare l'anonimato dei lavoratori coinvolti. Il lavoratore deve comunque essere previamente informato delle modalità e dei contenuti di ogni controllo.

3. Per verificare che gli impianti ed i mezzi di controllo rispondano alle caratteristiche di cui al comma 2 del presente articolo, è ammesso ricorso giurisdizionale da parte dei lavoratori interessati, nonché delle Rappresentanze Unitarie Sindacali o delle RSA.

4. Le comunicazioni effettuate dal lavoratore anche durante il lavoro, non solo con mezzi propri ma anche con mezzi resi disponibili dall'impresa, sono libere e segrete, purché tali mezzi siano a ciò materialmente idonei, ed eccettuato il caso in cui dell'utilizzo dei mezzi resi disponibili dall'azienda sia stato preventivamente escluso il carattere riservato.

5. Nei luoghi normalmente assegnati all'uso esclusivo e riservato di uno o più lavoratori, anche in azienda, non sono ammesse ingerenze del datore di lavoro o di terzi.

6. Per i lavoratori autonomi, le disposizioni di cui al presente articolo si applicano in quanto compatibili con l'ordinamento dell'attività svolta e con le caratteristiche del rapporto di lavoro.

### **Articolo 13**

#### **Divieto del trattamento dei dati ed estensione di tutele relative alla libertà e dignità dei lavoratori**

1. È vietato effettuare, anche a mezzo di terzi, ogni trattamento dei dati personali del lavoratore che non corrisponda a comprovate finalità produttive ed organizzative.

2. Gli articoli 2, 3, 6 e 8 della L. 20 maggio 1970, n. 300, si applicano anche ai committenti nei confronti dei lavoratori autonomi, compatibilmente con l'ordinamento dell'attività svolta e con le caratteristiche del rapporto di lavoro.

3. È fatto divieto alle agenzie per il lavoro, ai soggetti pubblici e privati autorizzati o accreditati, ai sensi del D. Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, nonché a qualunque altro soggetto operante come intermediario, di effettuare qualsivoglia indagine o comunque trattamento di dati personali, a meno che non si tratti di requisiti essenziali e determinanti ai fini dello svolgimento dell'attività lavorativa.

### **Articolo 14**

#### **Diritto all'informazione**

1. Fermo restando quanto previsto all'articolo 7, tutti i lavoratori hanno diritto, anche attraverso le organizzazioni collettive alle quali aderiscano, ad essere informati su tutte le vicende del datore di lavoro o del committente che possa-

no ripercuotersi sul loro rapporto di lavoro. L'informazione deve essere tempestiva, appropriata e pertinente nei tempi, nelle modalità e nel contenuto e in ogni caso tale da consentire al lavoratore di valutare utilmente le conseguenze di quanto conosciuto.

2. Tutti i lavoratori hanno diritto di accedere, presso le autorità pubbliche competenti in materia di lavoro e presso gli enti previdenziali, a documenti o altri elementi di conoscenza idonei ad assicurare l'informazione di cui al comma precedente, prendendone visione ed estraendone copia, con le modalità stabilite in generale dalla normativa sull'accesso a documenti ed atti di pubblica amministrazione; è fatta salva la tutela della riservatezza stabilita per la protezione dell'iniziativa economica e della concorrenza.

### **Articolo 15**

#### **Diritto a soluzioni ragionevoli in caso di disabilità oppure di malattia di lunga durata**

1. Tutti i lavoratori che, a causa di una disabilità o di una malattia di lunga durata, diagnosticata come curabile o incurabile, subiscano, in relazione all'esercizio della loro attività, una limitazione, risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche, che, in interazione con barriere di diversa natura, possa ostacolare la loro piena ed effettiva partecipazione alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori, hanno diritto a soluzioni ragionevoli, materiali e organizzative, compresa la modifica degli orari e, più in generale, dei tempi di lavoro, necessarie a consentire l'accesso al lavoro e lo svolgimento della prestazione lavorativa.

### **Articolo 16**

#### **Diritto di ripensamento e diritto al congruo preavviso in caso di modifiche contrattuali unilaterali**

1. Durante lo svolgimento del rapporto di lavoro il lavoratore può denunciare il patto con cui sono attribuiti alla controparte, committente o datore di lavoro, poteri unilaterali di modifica delle condizioni contrattuali, sulla base di sopravvenute e documentate ragioni connesse a:

- a) ineludibili esigenze di carattere familiare;
- b) esigenze di tutela della salute certificate dal competente Servizio sanitario pubblico;
- c) ulteriori casi stabiliti dai contratti collettivi o dagli accordi collettivi stipulati dalle associazioni dei lavoratori autonomi, ove applicabili.

2. La denuncia va fatta in forma scritta e deve essere accompagnata da un preavviso di almeno 15 giorni.

3. In tutti i casi in cui sia attribuito dalla legge o dal contratto il potere unilaterale del datore di lavoro o del committente di modificare l'oggetto, il luogo o il tempo della prestazione dovuta, il lavoratore ha diritto ad un preavviso di almeno 15 giorni.

## **Articolo 17** **Diritto ai saperi**

1. Ogni persona ha diritto all'accesso al sistema della conoscenza e alla formazione continua per tutto l'arco della vita, con pari opportunità in ragione delle personalicondizioni economiche e sociali. Resta fermo il diritto di ogni persona all'istruzione e alla formazione professionale gratuita e di qualità ai fini dell'assolvimentodell'obbligo scolastico. Gli statuti e regolamenti delle università e gli istituti di alta formazione adeguano l'organizzazione degli studi al fine di garantire la fruizionedelle attività didattiche ai lavoratori studenti e agli studenti lavoratori dall'assolvimento dell'obbligo scolastico in poi.
2. Il sistema della conoscenza deve assicurare il pieno sviluppo della persona umana e la realizzazione delle capacità individuali, elevare e aggiornare le competenzeprofessionali dei lavoratori, migliorare con ogni mezzo le opportunità di partecipazione alla vita economica sociale del paese.
3. La formazione professionale e continua per i lavoratori deve assicurare modalità trasparenti, adeguate e verificabili di acquisizione di conoscenze e certificazionedelle competenze riconosciute nel mercato del lavoro e delle professioni e consentire l'accesso a lavori di qualità.
4. Le varie modalità di formazione dei giovani volte a favorire il loro accesso al mercato del lavoro e delle professioni devono assicurare l'efficacia del sistema diapprendimento e il suo orientamento anche verso l'anticipazione dei cambiamenti tecnologici e organizzativi e verso la soddisfazione di nuovi bisogni da parte dellasocietà e dei territori.
5. La Repubblica garantisce che venga assicurato a tutti l'accesso a nuove tecnologie digitali al fine di combattere nuove forme di esclusione sociale legate al divariodigitale.
6. La formazione continua è componente essenziale dell'attività di lavoro e della qualità della stessa, e da essa non possono derivare conseguenze pregiudizievoli per il lavoratore sul piano delle tutele previdenziali. Tutti i lavoratori hanno diritto a congedi, nonché ad altre agevolazioni per la formazione e la formazione continua,secondo modalità previste dalla legge e dai contratti collettivi o dagli accordi collettivi stipulati dalle associazioni dei lavoratori autonomi, ove applicabili. In assenzadi tali accordi collettivi, il lavoratore autonomo esercita il proprio diritto tenuto conto delle esigenze del committente.
7. La riqualificazione professionale di lavoratori adulti deve essere favorita con ogni mezzo, anche tenuto conto delle caratteristiche e dei bisogni individuali e familiari,dell'innovazione tecnologica e degli orientamenti del mercato del lavoro. La legge appresta le misure idonee a tal fine, anche con forme di cooperazione trapubblico e privato.
8. Certificazioni o finanziamenti pubblici sono concessi ad attività formative private o pubbliche nel rispetto di quanto previsto nei commi da 2 a 7.
9. Ferme restando le competenze delle Regioni in materia di istruzione e formazione professionale, il presente articolo fissa principi generali e livelli essenziali garantitisu tutto il territorio nazionale.

## Articolo 18

### **Diritto alla tutela delle invenzioni e delle opere dell'ingegno**

1. Tutti i lavoratori hanno diritto ad essere individuati come autori delle invenzioni e delle opere dell'ingegno realizzate nello svolgimento del lavoro.
2. Le invenzioni e le opere dell'ingegno realizzate nello svolgimento del lavoro, in quanto non siano già specificamente ed adeguatamente remunerate come oggetto della prestazione dedotta nel contratto di lavoro, danno al lavoratore il diritto di ricevere un equo premio, commisurato all'importanza ed al valore dell'invenzione o dell'opera per il datore di lavoro o il committente. Qualora l'invenzione o l'opera dell'ingegno sia oggetto di ulteriore utilizzazione economica da parte del datore di lavoro o del committente, il lavoratore, ove non abbia già goduto di una specifica remunerazione, ha diritto altresì ad un equo compenso.
3. I diritti previsti dai commi precedenti sono disciplinati dalle leggi in tema di invenzioni e diritto di autore e dalle altre leggi speciali, nel rispetto dei principi sopra indicati.

## Articolo 19

### **Tutela dei lavoratori in caso di recesso e di mancato rinnovo di contratti successivi**

1. Il datore di lavoro o il committente devono comunicare per iscritto il recesso dal rapporto di lavoro. Fatte salve le ipotesi del lavoro domestico e del lavoro in prova, il recesso del datore di lavoro o del committente deve avvenire sulla base di un valido motivo, o della specifica giustificazione prevista dalla legge, dai contratti o dagli accordi collettivi stipulati dalle associazioni dei lavoratori autonomi, ove applicabili, o dal contratto individuale.
2. Nei rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato, o di lavoro autonomo di durata indeterminata, il datore di lavoro o committente che recede è obbligato, salvo il caso di recesso per giusta causa, a dare il preavviso previsto dalla legge, dai contratti o dagli accordi collettivi stipulati dalle associazioni dei lavoratori autonomi, ove applicabili, o dal contratto individuale, ovvero, in mancanza, nella misura desumibile dagli usi o dal giudice in via equitativa. Il preavviso non potrà comunque essere inferiore a 15 giorni.
3. In tutti i casi di successione di più contratti di lavoro subordinato a tempo determinato, compresi quelli correlati alla somministrazione di lavoro o di lavoro autonomo a durata determinata, che complessivamente superino la durata di sei mesi, il mancato rinnovo deve essere comunicato in forma scritta, entro 10 giorni prima della scadenza dell'ultimo contratto, con indicazione dei motivi giustificativi.
4. Tutti i lavoratori hanno diritto ad agire in giudizio, ai sensi dell'articolo 22, comma 1, per far valere quanto previsto nei commi precedenti.

## Articolo 20

### **Diritto al sostegno dei redditi da lavoro**

1. Tutti i lavoratori hanno diritto, in caso di disoccupazione involontaria, anche per periodi dell'anno, e di contrazione dell'attività produttiva ad un sistema as-

sicurativo che preveda trattamenti economici tali da assicurare loro un'esistenza libera e dignitosa.

2. Il Governo è delegato entro 12 mesi dall'entrata in vigore della presente legge a provvedere con uno o più decreti legislativi a disciplinare per il lavoro autonomo i diritti di cui al precedente comma, avendo a riferimento principi e regime dei costi relativi al lavoro subordinato.

## **Articolo 21**

### **Diritto ad una adeguata tutela pensionistica**

1. Tutti i lavoratori hanno diritto ad un trattamento pensionistico comunque in grado di garantire loro mezzi adeguati alle proprie esigenze di vita. A tal fine, essi hanno diritto alla completa totalizzazione, ricongiunzione e riunificazione dei periodi contributivi. Nel caso in cui la contribuzione non sia sufficiente a garantire ai lavoratori quanto necessario per le esigenze di vita, lo Stato provvede ad integrare le prestazioni con risorse provenienti da forme di solidarietà.

## **Articolo 22**

### **Tutela processuale dei diritti del lavoratore**

1. Per le controversie relative a tutti i rapporti di lavoro e le relazioni giuridiche di cui all'articolo 1 è competente il Tribunale in funzione di giudice del lavoro. Il lavoratore può sempre agire, per la tutela dei suoi diritti, dinanzi al Tribunale nella cui circoscrizione ha avuto luogo la prestazione di lavoro. Ove il lavoratore sia convenuto in giudizio, è sempre competente il Tribunale nella cui circoscrizione si trova il suo domicilio.

2. L'accesso alla giustizia in materia di lavoro è gratuito in ogni fase e grado del procedimento. Il lavoratore ha sempre diritto alla deducibilità ai fini fiscali degli oneri affrontati per la tutela dei propri diritti.

3. Il lavoratore ha diritto – per tutti i rapporti di lavoro e per tutte le controversie derivanti dall'applicazione delle disposizioni del Titolo I della presente legge – di ottenere un provvedimento entro tre mesi dalla proposizione della domanda. Nel caso il procedimento si protragga oltre i tre mesi, il giudice, su istanza del lavoratore, provvede con ordinanza motivata a carattere sommario, i cui effetti si estinguono con la conclusione del processo.

4. Il lavoratore ha diritto alla tutela in forma specifica dei propri diritti, e a quella per equivalente ove la prima non sia materialmente possibile. I provvedimenti aventi ad oggetto il pagamento di un risarcimento al lavoratore, anche eventualmente in forma indennitaria, devono essere pronunciati dal giudice in modo da rispettarne in concreto la funzione di assicurare tutele effettive, adeguate e dissuasive. In ogni caso il giudice, quando la causa ha ad oggetto un diritto della persona o il pagamento delle retribuzioni e dei compensi dovuti per la prestazione svolta, condanna il soggetto obbligato al pagamento di una somma di denaro per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento.

5. Il giudice, in sede di applicazione dell'art. 92 del codice di procedura civile,

può sempre, in caso di condanna del lavoratore, disporre la compensazione parziale o totale delle spese in relazione alle condizioni economiche di quest'ultimo e alla difficoltà di dimostrazione del diritto dallo stesso invocato.

6. Il lavoratore ha diritto a un'effettiva assistenza pubblica nella fase di esecuzione dei provvedimenti giudiziari, ivi compreso il diritto ad accedere ad ogni documento e informazione in possesso degli uffici pubblici al fine della soddisfazione dei crediti accertati in sede giudiziaria, anche ai sensi e per gli effetti degli articoli 22 eseguenti della L. 7 agosto 1990, n. 241.

7. Resta fermo quanto previsto in materia di licenziamenti nel Titolo III, Parte III, Capo II di questa legge.

### **Articolo 23**

#### **Libertà di organizzazione sindacale, di negoziazione e di azione collettiva e di rappresentanza degli interessi del lavoro**

1. Tutti i lavoratori hanno il diritto di organizzarsi liberamente, di negoziare e di ricorrere ad azioni collettive per la tutela dei propri interessi sindacali e professionali.

2. Le organizzazioni di cui al comma 1, liberamente costituite in forma associativa, ad eccezione degli enti pubblici associativi, possono concludere, ove previsto dai propri statuti, contratti collettivi e accordi collettivi.

3. Le associazioni dei lavoratori di cui al comma 2, maggiormente rappresentative sul piano nazionale, hanno diritto di essere rappresentate, tramite la designazione di propri esperti, negli organi e nelle commissioni che, con finalità di interesse pubblico, elaborano le statistiche del lavoro o effettuano monitoraggi delle politiche del lavoro. Per le associazioni dei lavoratori autonomi la maggiore rappresentatività è attestata dalla rilevazione del numero degli iscritti effettuata sulla base dei dati di cui all'articolo 5, comma 2, lettera b) della L. 14 gennaio 2013, n. 4.

### **Articolo 24**

#### **Organizzazione dell'attività lavorativa mediante violenza, minaccia, intimidazione e sfruttamento.**

1. Dopo l'articolo 603 *ter* del codice penale viene inserito il seguente articolo: «Articolo 603 *quater*.

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque organizzi o utilizzi l'attività lavorativa mediante violenza, minaccia, intimidazione o sfruttamento è punito con la reclusione da tre ad otto anni e con la multa da mille a cinque mila euro per ciascun lavoratore occupato.

La pena è aumentata da un terzo alla metà se sono occupati lavoratori formalmente alle dipendenze di soggetti diversi ovvero stranieri irregolarmente presenti nel territorio italiano ovvero minori di anni sedici ovvero ancora negli altri casi indicati dall'art. 603 *bis*, comma 3, codice penale.

Ai fini del primo comma costituisce indice di sfruttamento la sussistenza delle circostanze indicate dall'art. 603 *bis*, comma 2, codice penale.

In caso di condanna per i delitti previsti da questo articolo operano le pene accessorie previste dall'art. 603 *ter*, codice penale»

### **Articolo 25**

#### **Limitazione del campo di applicazione soggettivo**

1. L'articolo 14, comma 1, si applica ai lavoratori autonomi solo allorché il contratto intercorrente con un committente privato o pubblico, o con più committenti privatiriconducibili al medesimo centro d'imputazione di interessi, abbia una durata complessiva di più di sei mesi annui.

### **Articolo 26**

#### **Salvezza delle disposizioni di miglior favore**

1. L'applicazione delle disposizioni della presente legge non osta all'applicazione della legge 20 maggio 1970 n. 300 o di altre norme di miglior favore per i lavoratori previste da leggi, atti amministrativi, contratti collettivi o accordi collettivi stipulati dalle associazioni dei lavoratori autonomi.

## **Titolo II**

### **Disciplina attuativa degli articoli 39 e 46 della Costituzione**

#### **Parte I – Registrazione dei sindacati, rappresentanze unitarie sindacali e contrattazione collettiva ad efficacia generale.**

### **Articolo 27**

#### **Attuazione dell'art. 39 della Costituzione**

1. Le disposizioni della presente Parte I sono intese a dare attuazione all'art. 39, commi 2, 3 e 4, della Costituzione.

### **Articolo 28**

#### **Istituzione della Commissione per la registrazione delle associazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro**

1. È istituita la Commissione per la registrazione delle associazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro e per l'accertamento di rappresentatività in vista delle procedure di contrattazione collettiva ad efficacia generale di cui all'articolo 39 della Costituzione (d'ora in avanti Commissione). Alla Commissione sono attribuite esclusivamente le funzioni indicate nella presente legge; in particolare essa esercita la vigilanza su tutti i dati rilevanti ai fini della registrazione e della rappresentatività, anche mediante audizioni, richieste di documentazione e ispezioni.

2. La Commissione è composta da cinque membri nominati con Decreto del Presidente della Repubblica. Quattro componenti sono individuati da due liste di almeno 4 professori ordinari di Università italiane di chiara fama e in pos-

sesso dei requisiti di onorabilità, di Diritto sindacale e del lavoro, di Relazioni industriali e di Diritto costituzionale, istituite presso l'Ufficio di Presidenza della Repubblica sulla base delle indicazioni provenienti rispettivamente dalle confederazioni sindacali maggiormente rappresentative dei lavoratori e dei datori di lavoro, secondo gli indici di cui all'articolo 4, comma 5, L. 30 dicembre 1986, n. 936. Tanto nella composizione delle liste, quanto nella designazione dei due componenti scelti da ciascuna lista è garantita la presenza dei due generi. Successivamente alla prima nomina, le predette indicazioni spettano alle associazioni sindacali registrate di livello confederale maggiormente rappresentative sulla base del dato ponderato di cui all'articolo 33, comma 1. Il quinto componente, al quale spetta la Presidenza della Commissione, è designato di comune accordo dai quattro componenti nominati; in caso di mancato accordo nei trenta giorni successivi alla nomina di questi ultimi, esso è nominato direttamente dal Presidente della Repubblica tra i magistrati di Cassazione in servizio che abbiano avuto esperienza almeno decennale di giudici del lavoro. I componenti durano in carica quattro anni e non sono prorogabili o ridesignabili.

3. Entro 90 giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge si procederà alla nomina dei primi componenti. Successivamente, la nomina dei nuovi componenti avverrà 60 giorni prima della scadenza di quelli in carica, al fine di consentire un affiancamento conoscitivo delle procedure, senza alcun esercizio di funzioni né condivisione di responsabilità con la Commissione in carica. I 60 giorni sono aggiuntivi ai quattro anni dell'incarico.

4. Per la dotazione finanziaria e di personale e per le regole di funzionamento si provvederà con Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, da emettersi entro il termine di 90 giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge previa deliberazione del Consiglio dei ministri, che applicherà, in quanto compatibile, quanto previsto per la Commissione di Garanzia per l'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi essenziali dall'art. 12, L. 12 giugno 1990, n. 146.

## Articolo 29

### Registrazione delle associazioni sindacali dei lavoratori

1. Le associazioni sindacali dei lavoratori hanno diritto a ottenere la registrazione per partecipare, rappresentate unitariamente, alla contrattazione collettiva ad efficacia generale, ai sensi dell'art. 39, comma 4, della Costituzione.

2. A tal fine le predette associazioni devono presentare istanza presso gli uffici della Commissione, allegando i loro atti costitutivi e statuti, unitamente a quelli delle associazioni federate o confederate per una finalità comune di esercizio della libertà sindacale anche attraverso la contrattazione collettiva, delle quali si richiede la registrazione. La registrazione può essere richiesta in ogni momento dopo 60 giorni dalla prima nomina dei componenti della Commissione.

3. La Commissione dispone la registrazione dell'associazione sindacale entro 30 giorni dalla ricezione dell'istanza, mediante iscrizione nel relativo Registro, cartaceo ed elettronico, custodito presso i propri Uffici. La registrazione non può

essere negata se non per la manifesta inosservanza, da parte degli atti costitutivi e/o degli statuti, dei seguenti requisiti di democraticità: coinvolgimento degli associati e metodo collegiale nell'assunzione delle decisioni concernenti la vita associativa; elettività delle cariche associative inerenti all'esercizio delle funzioni sindacali; libertà incondizionata di recesso dell'associato, con effetto immediato; previsione di organismi associativi per la soluzione delle controversie interne.

4. Nel caso in cui ritenga che vi siano dubbi circa la sussistenza di uno o più requisiti di cui al precedente comma, la Commissione invita immediatamente per il contraddittorio l'associazione interessata. Qualora, dopo il confronto, ritenga risolti i dubbi, la Commissione emette il provvedimento di registrazione. In caso contrario, essa emette, entro 45 giorni dal ricevimento dell'istanza di registrazione, un provvedimento di diniego di registrazione, nei cui confronti l'associazione interessata può ricorrere al giudice del lavoro secondo le modalità procedurali di cui all'art. 28 della L. 20 maggio 1970, n. 300.

5. Con il provvedimento di registrazione le associazioni sindacali dei lavoratori acquisiscono la speciale personalità giuridica di cui all'articolo 39, comma 4, della Costituzione, che consente loro di partecipare alla contrattazione collettiva ad efficacia generale ai vari ambiti e livelli, secondo le modalità indicate nel presente Titolo.

### Articolo 30

#### **Raccolta dei dati sui contributi versati dai lavoratori alle associazioni sindacali**

1. Ferma restando, per i datori di lavoro tenuti al rispetto del TU sulla rappresentanza CONFINDUSTRIA - CGIL, CISL e UIL del 10 gennaio 2014, la validità ai fini della legge delle comunicazioni all'INPS previste nella Parte prima dell'accordo, per i datori di lavoro non soggetti, attualmente o in futuro, al predetto TU o ad altri accordi, anche successivi, che prevedano analoghe comunicazioni all'INPS, il lavoratore può demandare, mediante cessione di credito, il prelievo dei contributi dalla sua busta paga alla propria associazione sindacale, la quale provvede alla riscossione tramite l'INPS, il quale è legittimato anche ad effettuare il recupero coattivo.

Le modalità per l'incasso dei contributi associativi tramite INPS sono stabilite mediante convenzioni già esistenti o da concludersi tra le associazioni sindacali registrate e l'INPS entro 60 giorni dalla data di emanazione del provvedimento di registrazione, ovvero, in mancanza, dall'INPS medesimo con proprio regolamento nei successivi 30 giorni, nel rispetto del principio di segretezza delle adesioni individuali alle singole associazioni sindacali. Analogamente avverrà in applicazione degli Accordi Interconfederali sottoscritti con le altre Organizzazioni Datoriali secondo le modalità ivi previste. Il mancato rispetto, da parte del datore di lavoro, degli obblighi derivanti dal TU o da altri accordi, anche successivi, in materia di contributi sindacali, costituisce comportamento antisindacale ai sensi dell'articolo 28 della L. 20 maggio 1970, n. 300.

2. L'INPS è tenuto a comunicare alla Commissione, entro 90 giorni dalla scaden-

za del termine di 30 giorni di cui al comma 1, i dati relativi ai contributi associativi dei lavoratori acquisiti ai sensi del medesimo comma, distribuiti tra le associazioni sindacali cui essi aderiscono, nonché i dati relativi ai contributi associativi versati dai lavoratori pensionati e dai lavoratori disoccupati in suo possesso.

3. La Commissione, nei 60 giorni successivi, provvede a verificare e certificare il numero dei soggetti di cui al comma precedente iscritti a ciascuna delle associazioni sindacali registrate.

4. La comunicazione dell'INPS di cui al comma 2 è reiterata nel mese di marzo di ogni anno. Il calcolo dei dati di cui al comma 3 viene reiterato dalla Commissione nel mese di maggio di ogni anno.

5. Successivamente alla prima fase di applicazione di questa disposizione, i contratti collettivi ad efficacia generale di livello confederale possono individuare specifiche modalità di computo delle adesioni non certificate tramite la cessione del credito.

### Articolo 31

#### **Costituzione delle Rappresentanze Unitarie Sindacali e delle RSA**

1. Decorsi 150 giorni dalla data del primo decreto di nomina dei componenti della Commissione, presso i datori di lavoro che occupano più di 15 dipendenti possono essere indette elezioni per l'istituzione di Rappresentanze Unitarie Sindacali:

a) da una o più associazioni sindacali registrate di livello nazionale, operanti nell'ambito di riferimento del datore di lavoro definito ai sensi dell'articolo 33, comma 3, aderenti ad associazioni sindacali registrate di livello confederale cui risulti iscritto un numero di lavoratori pari complessivamente almeno al 30% dei lavoratori iscritti ad associazioni sindacali registrate di livello confederale;

b) a richiesta del 20% dei lavoratori occupati presso lo stesso datore di lavoro. Nelle elezioni successive alla prima, le percentuali di rappresentatività per le associazioni di cui alla lettera a) sono riferite al dato ponderato di cui all'art. 33, comma 1.

2. Alla consultazione elettorale possono partecipare con proprie liste le associazioni sindacali registrate di livello nazionale, operanti nell'ambito di riferimento del datore di lavoro definito ai sensi dell'articolo 33, comma 3, che:

a) aderiscono ad associazioni sindacali registrate di livello confederale cui risulti iscritto un numero di lavoratori pari complessivamente almeno al 5% dei lavoratori iscritti ad associazioni sindacali registrate di livello confederale, ovvero

b) presentino liste firmate, presso i datori di lavoro con un numero di dipendenti tra 16 e 59, da almeno tre lavoratori, ovvero, presso datori di lavoro con 60 o più dipendenti, da almeno il 5% dei dipendenti. Nelle elezioni successive alla prima, la percentuale di rappresentatività di cui alla lettera a) è riferita al dato ponderato di cui all'art. 33, comma 1.

3. Le Rappresentanze Unitarie Sindacali stipulano i contratti collettivi ad effi-

racia generale a livello di singolo datore di lavoro. Ai componenti delle Rappresentanze Unitarie Sindacali sono riconosciuti, in alternativa alle Rappresentanze Sindacali Aziendali (RSA) delle associazioni partecipanti all'elezione che ne avrebbero titolo ai sensi dei commi 6 e 7, i diritti sindacali del Titolo III della L. 20 maggio 1970, n. 300 e le altre posizioni soggettive attribuite per legge alle RSA.

4. Le consultazioni elettorali sono aperte a tutti i lavoratori del luogo di lavoro di riferimento. Le modalità del loro svolgimento sono definite con contratto collettivo a efficacia generale di livello confederale; in attesa di tale contratto, si applica quanto previsto nel TU e negli Accordi interconfederali sulla Rappresentanza, con gli eventuali adattamenti finalizzati al rispetto della presente legge definiti dalla Commissione con proprio provvedimento, 30 giorni prima della scadenza del termine di cui al comma 1. In ogni caso devono essere assicurati la segretezza del voto, la durata in carica per massimo un triennio, il periodico rinnovo, con esclusione dell' prorogabilità, il principio di proporzionalità.

5. Il numero dei componenti della Rappresentanza Unitaria Sindacale istituita presso un datore di lavoro sarà pari a:

- a) 3 componenti per ogni unità produttiva in cui siano occupati da 1 a 200 dipendenti;
- b) 3 componenti ogni 300 o frazione di 300 dipendenti per ogni unità produttiva in cui siano occupati da 201 a 3000 dipendenti;
- c) 3 componenti ogni 500 o frazione di 500 dipendenti per ogni unità produttiva in cui sia occupato un numero di dipendenti superiore a quello indicato alla precedente lettera b).

6. Le associazioni sindacali registrate di livello nazionale, operanti nell'ambito di riferimento del datore di lavoro definito ai sensi dell'articolo 33, comma 3, non partecipanti alla elezione della Rappresentanza Unitaria Sindacale, hanno diritto a costituire RSA, ai fini del godimento dei diritti sindacali del Titolo III della L. 20 maggio 1970, n. 300 e delle altre posizioni soggettive attribuite per legge alle rappresentanze sindacali aziendali, qualora:

- a) aderiscano ad associazioni sindacali registrate di livello confederale cui risulti iscritto un numero di lavoratori pari complessivamente almeno al 5% del totale dei lavoratori iscritti ad associazioni sindacali registrate di livello confederale, ovvero
- b) abbiano un numero di lavoratori iscritti pari complessivamente almeno al 10% del totale dei lavoratori iscritti ad associazioni sindacali registrate di livello nazionale operanti in quell'ambito, comprese quelle aderenti ad associazioni sindacali registrate di livello confederale.

Dopo la prima costituzione delle Rappresentanze Unitarie Sindacali, le predette percentuali sono calcolate sul dato ponderato di cui agli articoli 33, comma 1 e 34, comma 1.

7. Qualora, presso un singolo datore di lavoro, non si proceda alla costituzione della Rappresentanza Unitaria Sindacale, hanno diritto a costituire RSA, ai fini

del godimento dei diritti sindacali del Titolo III della L. 20 maggio 1970, n. 300 e delle altre posizioni soggettive attribuite per legge alle rappresentanze sindacali aziendali, le associazioni sindacali registrate di livello nazionale di cui alle lettere a) e b) del precedente comma. Dopo la prima costituzione delle Rappresentanze Unitarie Sindacali, le percentuali ivi indicate sono calcolate sul dato ponderato di cui agli articoli 33, comma 1 e 34, comma 1.

8. Nel settore dell'agricoltura, nonché negli altri casi individuati dai contratti collettivi ad efficacia generale di livello ed ambito nazionale, le disposizioni di cui ai commi da 1 a 7 si applicano ai datori di lavoro che occupano più di 5 dipendenti.

9. L'articolo 19 della L. 20 maggio 1970, n. 300, è sostituito dal seguente:

«La costituzione delle RSA è disciplinata dall'art. 31 della legge denominata "Carta dei diritti universali del lavoro - Nuovo statuto di tutte le lavoratrici e di tutti i lavoratori"».

10. L'articolo 35, L. 20 maggio 1970, n. 300, è sostituito dal seguente:

«Le disposizioni del titolo III, ad eccezione del primo comma dell'articolo 27 e dell'articolo 25, della presente legge si applicano ai datori di lavoro dei settori industriale e commerciale che occupano più di 15 dipendenti. Le stesse disposizioni si applicano ai datori di lavoro che occupano più di 5 dipendenti di cui all'articolo 31, comma 8, della Legge denominata "Carta dei diritti universali del lavoro - Nuovo statuto di tutte le lavoratrici e di tutti i lavoratori".

Le disposizioni suddette si applicano, altresì, ai datori di lavoro di cui al comma precedente che nell'ambito dello stesso comune occupino rispettivamente più di quindici o più di cinque dipendenti, anche se ciascuna unità produttiva, singolarmente considerata, non raggiunga tali limiti.

Il diritto di affissione di cui all'articolo 25 si esercita in ciascuna sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo in cui si esplica l'attività del datore di lavoro. Ferme restando le norme di cui agli articoli 1, 8, 9, 14, 15, 16 e 17, i contratti collettivi di lavoro ad efficacia generale provvedono ad applicare i principi di cui alla presente legge alle imprese di navigazione per il personale navigante».

11. Qualora ai sensi dell'articolo 33, comma 3 siano stati definiti, a livello territoriale, ambiti contrattuali di sito, di filiera o di distretto, possono essere indette elezioni per l'istituzione di Rappresentanze Unitarie Sindacali Territoriali:

- a) da una o più associazioni sindacali registrate di livello confederale cui risulti iscritto un numero di lavoratori pari complessivamente almeno al 30 % dei lavoratori iscritti ad associazioni sindacali registrate di livello confederale;
- b) a richiesta del 20% dei lavoratori occupati presso i datori di lavoro del sito, della filiera o del distretto.

Nelle elezioni successive alla prima, le percentuali di rappresentatività per le associazioni di cui alla lettera a) sono riferite al dato ponderato di cui all'art. 33, comma 1.

12. Alla consultazione elettorale possono partecipare con proprie liste le associazioni sindacali registrate di livello confederale:

- a) a cui risulti iscritto un numero di lavoratori pari complessivamente almeno al

5% dei lavoratori iscritti ad associazioni sindacali registrate di livello confederale;

ovvero

b) che presentino liste firmate da almeno il 5% dei lavoratori occupati presso i datori di lavoro del sito, della filiera o del distretto.

Nelle elezioni successive alla prima, le percentuali di rappresentatività per le associazioni di cui alla lettera a) sono riferite al dato ponderato di cui all'art. 33, comma 1.

13. Nel caso di costituzione delle Rappresentanze Unitarie Sindacali Territoriali, l'attività di contrattazione collettiva dal lato dei datori di lavoro è svolta unitariamente dalle associazioni sindacali registrate di livello confederale che, sulla base del dato ponderato di cui all'articolo 35, commi 3 e 4, abbiano singolarmente un indice di rappresentatività pari almeno al 5%.

14. I componenti delle Rappresentanze Unitarie Sindacali Territoriali godono della tutela in materia di licenziamenti e di trasferimento prevista per i componenti delle RSA. Ai fini del godimento dei diritti sindacali, il contratto collettivo ad efficacia generale di livello confederale istitutivo degli ambiti contrattuali di sito, di filiera o di distretto stabilisce le regole di adattamento delle norme di cui al Titolo III della L. 20 maggio 1970, n. 300.

15. All'attività di contrattazione svolta nell'ambito contrattuale di sito, di filiera o di distretto si applicano l'articolo 36, commi 1 e 5, e l'articolo 37, comma 1, primo periodo, comma 3, secondo periodo, e comma 4.

## Articolo 32

### **Comunicazione dei dati sulle consultazioni elettorali relative alle Rappresentanze Unitarie Sindacali e controllo di regolarità**

1. I datori di lavoro sono tenuti a comunicare alla Commissione, nei trenta giorni successivi, gli esiti delle consultazioni elettorali delle Rappresentanze Unitarie Sindacali.

2. La mancata o tardiva comunicazione di cui al comma precedente sono considerate comportamento antisindacale ai sensi dell'articolo 28 della L. 20 maggio 1970, n. 300. Nel caso ne derivi una impossibilità di utilizzazione immediata dei dati, esse sono punite con la sanzione amministrativa di € 20.000, destinata al Fondo pensioni lavoratori dipendenti.

3. Eventuali contestazioni sullo svolgimento delle procedure elettorali o sui risultati della consultazione possono essere sollevate dall'associazione sindacale registrata interessata davanti alla Commissione, che, effettuati i dovuti accertamenti, decide con proprio provvedimento, nei cui confronti l'associazione stessa può ricorrere al giudice del lavoro secondo le modalità procedurali di cui all'art. 28 della L. 20 maggio 1970, n. 300.

4. La Commissione, sulla base della verifica dei dati relativi ai risultati delle consultazioni elettorali, certifica la regolare costituzione della Rappresentanza Unitaria Sindacale.

## Articolo 33

**Verifica della rappresentatività delle associazioni sindacali registrate dei lavoratori ai fini della contrattazione collettiva ad efficacia generale di livello confederale e definizione degli ulteriori livelli e ambiti di contrattazione**

1. Decorso un anno dal suo insediamento, la Commissione procede, nei 30 giorni successivi, alla ponderazione, a livello confederale, dei dati relativi rispettivamente ai contributi associativi ricevuti dall'INPS ed ai risultati delle elezioni delle Rappresentanze Unitarie Sindacali comunicati ai sensi dell'art. 32, comma 1, in un rapporto del 50% e 50%. A tal fine calcola, per ciascuna associazione sindacale registrata confederale, in relazione al primo elemento della ponderazione, la percentuale degli iscritti sulla totalità degli iscritti ad associazioni sindacali confederali registrate, secondo i dati di cui all'articolo 30, comma 3; in relazione al secondo elemento, la percentuale dei voti ottenuti nella elezione delle Rappresentanze Unitarie Sindacali sul totale dei votanti, secondo i dati di cui all'articolo 32, comma 4.
2. Effettuato il calcolo di cui al comma 1, la Commissione ne rende immediatamente pubblici i risultati. Decorsi 30 giorni per consentire eventuali contestazioni, sulle quali essa si pronuncia con proprio provvedimento nei 15 giorni successivi, la Commissione stessa certifica per ciascuna associazione sindacale registrata di livello confederale il dato ponderato di rappresentatività ai fini della contrattazione ad efficacia generale.
3. Con contratto collettivo ad efficacia generale di livello confederale si procede a disciplinare gli altri livelli ed ambiti di contrattazione ad efficacia generale. In deroga quanto previsto dall'art. 37, le maggioranze ai fini dell'approvazione di questo contratto sono, sia dal lato delle associazioni dei lavoratori che di quelle dei datori di lavoro, pari al 60% dei dati ponderati di cui rispettivamente al precedente comma 1 e all'articolo 35 commi 3 e 4. Fino alla individuazione dei livelli ed ambiti di cui al primo periodo, valgono transitoriamente quelli categoriali e territoriali attualmente previsti dalla contrattazione di diritto comune.
4. Il contratto collettivo di cui al comma precedente detta altresì i criteri di appartenenza agli ambiti contrattuali dei singoli datori di lavoro. In caso di controversie sull'interpretazione delle relative clausole la decisione spetta alla Commissione, la quale emette, entro 30 giorni dal ricevimento dell'istanza del datore di lavoro o delle associazioni sindacali registrate dei lavoratori che vi abbiano interesse, un provvedimento, nei cui confronti gli stessi soggetti possono ricorrere al giudice del lavoro secondo le modalità procedurali di cui all'art. 28 della L. 20 maggio 1970, n. 300.

**Articolo 34**

**Verifica della rappresentatività delle associazioni sindacali registrate dei lavoratori ai fini della contrattazione collettiva ad efficacia generale di livello e ambito intermedio**

1. Decorsi 18 mesi dal suo insediamento, la Commissione procede, con riferimento a ciascun livello e ambito di contrattazione individuato ai sensi dell'art. 33, comma 3, alle ulteriori operazioni di ponderazione della rappresentatività. Si

applica il meccanismo di calcolo previsto dall'art. 33, comma 1. I dati vengono resi immediatamente pubblici.

2. La Commissione aggiorna entro il 30 giugno di ogni anno i dati di rappresentatività delle associazioni sindacali registrate dei lavoratori, disaggregati in relazione al profilo elettorale ed associativo, rendendoli immediatamente pubblici nel proprio sito.

### **Articolo 35**

#### **Registrazione e verifica della rappresentatività delle associazioni dei datori di lavoro**

1. Ai fini della registrazione delle associazioni sindacali dei datori di lavoro si applica quanto previsto dall'art. 29.

2. Entro 60 giorni dall'ottenimento della registrazione, le associazioni sindacali dei datori di lavoro devono depositare presso gli uffici della Commissione i dati relativi:

a) al numero dei datori di lavoro ad esse iscritti, attraverso il deposito dell'elenco degli iscritti in regola con il versamento delle quote associative, di cui la Commissione garantisce la segretezza, soggetto alle regole delle dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà;

b) al numero dei dipendenti occupati presso ciascuno di essi, rispetto al quale la Commissione può effettuare verifiche presso l'INPS.

3. La Commissione provvede a calcolare, per ciascun livello e ambito contrattuale di cui all'articolo 33, commi 1 e 3, e con la tempistica di cui agli artt. 33 comma 1 e 34, comma 1, la media semplice tra la percentuale degli iscritti, sulla totalità degli iscritti, e la percentuale dei dipendenti delle imprese iscritte, sulla totalità dei dipendenti delle imprese iscritte.

4. Effettuato il calcolo di cui al comma precedente, la Commissione ne rende pubblici i risultati. Decorsi 90 giorni per consentire eventuali contestazioni, che decide immediatamente con proprio provvedimento, essa certifica il dato ponderato ai fini della contrattazione ad efficacia generale.

5. La Commissione aggiorna con periodicità annuale e rende pubblici nel proprio sito i dati di rappresentatività delle associazioni sindacali registrate dei datori di lavoro, disaggregati in relazione al profilo del numero dei datori di lavoro iscritti ed al numero dei dipendenti.

### **Articolo 36**

#### **Obbligo di contrattazione dei datori di lavoro e delle loro associazioni registrate**

1. Fermo restando quanto previsto dal primo periodo dell'articolo 31, comma 3, a livello di singolo datore di lavoro l'attività di contrattazione dovrà svolgersi ogni volta che la Rappresentanza Unitaria Sindacale lo richieda, previa decisione a maggioranza dei propri componenti.

2. Per ciascun altro livello ed ambito, le associazioni sindacali registrate dei da-

tori di lavoro hanno l'obbligo di aderire alla richiesta di svolgere l'attività di contrattazione collettiva ad efficacia generale proveniente da una o più associazioni sindacali registrate dei lavoratori che, secondo i dati ponderati di cui agli articoli 33, commi 1 e 2 e 34, commi 1 e 2, raggiungano complessivamente, nei livelli ed ambiti volta a volta rilevanti, un indice di rappresentatività pari o superiore al 51%.

Hanno titolo a svolgere la predetta attività di contrattazione le associazioni sindacali registrate dei lavoratori e dei datori di lavoro che, per ciascun livello ed ambito, secondo i dati ponderati di cui, rispettivamente, agli articoli 33, commi 1 e 2 e 34, commi 1 e 2, e all'articolo 35, commi 3 e 4, raggiungano un indice di rappresentatività pari almeno al 5%.

3. Nel caso di cui all'articolo 31, comma 7, il singolo datore di lavoro ha l'obbligo di aderire alla richiesta di svolgere l'attività di contrattazione collettiva ad efficacia generale ogni volta che essa provenga da una o più RSA le quali facciano capo ad associazioni sindacali registrate di livello nazionale, comprese quelle aderenti alle associazioni registrate di livello confederale, che, secondo i dati ponderati di cui all'articolo 34, commi 1 e 2, raggiungano complessivamente un indice di rappresentatività pari almeno al 51%. Hanno titolo a svolgere la predetta attività di contrattazione tutte le RSA costituite presso il datore di lavoro.

4. Il singolo datore di lavoro che occupi fino a 15 dipendenti, ovvero nei casi di cui all'articolo 31, comma 8, il datore di lavoro che occupi fino a 5 dipendenti, hanno l'obbligo di aderire alla richiesta di svolgere l'attività di contrattazione collettiva ad efficacia generale, ogni volta che essa provenga da una o più associazioni sindacali registrate di livello nazionale, comprese quelle aderenti alle associazioni registrate di livello confederale, operanti nell'ambito di riferimento del datore di lavoro definito ai sensi dell'articolo 33, comma 3, che, secondo i dati ponderati di cui all'articolo 34, commi 1 e 2, raggiungano complessivamente un indice di rappresentatività proprio pari almeno al 60%. Hanno poi titolo a svolgere la predetta attività di contrattazione le associazioni sindacali registrate di livello nazionale, comprese quelle aderenti alle associazioni registrate di livello confederale, operanti nel predetto ambito, che, secondo i dati ponderati di cui all'articolo 34, commi 1 e 2, raggiungano un indice di rappresentatività pari almeno al 5%.

5. L'obbligo di contrattare non implica obbligo di stipulare contratti collettivi.

6. La mancata adesione alle richieste di svolgere l'attività di contrattazione collettiva di cui ai commi da 1 a 4 costituisce comportamento antisindacale ai sensi dell'art. 28 della L. 20 maggio 1970, n. 300.

### Articolo 37

#### **Votazioni e maggioranze per l'approvazione dei contratti dal lato dei lavoratori e dei datori di lavoro**

1. A livello di singolo datore di lavoro il contratto collettivo ad efficacia generale è concluso dalla Rappresentanza Unitaria Sindacale a maggioranza dei propri componenti. Nel caso di cui all'articolo 36, comma 3, il contratto collettivo ad

efficacia generale è validamente stipulato in quanto tale qualora le associazioni sindacali registrate cui fanno capo le RSA che lo approvino raggiungano complessivamente, secondo i dati ponderati di cui all'articolo 34, commi 1 e 2, un indice di rappresentatività pari almeno al 51%. Nel caso di cui all'articolo 36, comma 4, il contratto collettivo ad efficacia generale è validamente stipulato in quanto tale qualora le associazioni sindacali registrate che lo approvino raggiungano complessivamente, secondo i dati ponderati di cui all'articolo 34, commi 1 e 2, un indice di rappresentatività pari almeno al 51%

2. I contratti collettivi ad efficacia generale sono validamente stipulati per ciascun livello e ambito contrattuale individuati con il contratto collettivo ad efficacia generale di livello confederale di cui all'articolo 33, comma 3, qualora le associazioni sindacali registrate dei lavoratori che aderiscono all'ipotesi di accordo raggiungano complessivamente, secondo i dati ponderati di cui agli articoli 33, commi 1 e 2 e 34, commi 1 e 2, un indice di rappresentatività pari almeno al 51%.

3. A livello di singolo datore di lavoro i contratti collettivi ad efficacia generale devono inoltre essere approvati in una consultazione referendaria dalla maggioranza dei lavoratori votanti e la consultazione dei lavoratori è valida qualora vi abbia partecipato il 50% più uno degli aventi diritto al voto. Per tutti gli altri contratti collettivi ad efficacia generale, ad eccezione di quello di livello confederale di cui all'articolo 33, comma 3, le modalità relative alla consultazione su piattaforme e contratti, ed alla certificazione dei dati relativi alla partecipazione dei lavoratori ed ai risultati della stessa consultazione, necessaria per rendere esigibili ed effettivi tali accordi, sono stabilite dai contratti collettivi ad efficacia generale di livello e ambito nazionale o confederale, approvati con la maggioranza di cui al predetto articolo 33, comma 3.

4. Dal lato dei datori di lavoro i contratti collettivi ad efficacia generale di livello superiore a quelli stipulati dai singoli datori di lavoro sono validamente stipulati qualora le associazioni sindacali registrate che aderiscono all'ipotesi di accordo raggiungano complessivamente, secondo i dati ponderati di cui all'articolo 35, commi 3 e 4, una soglia di rappresentatività pari almeno al 51%.

5. I contratti collettivi ad efficacia generale sono validi per tutti i lavoratori e datori di lavoro appartenenti al relativo livello e ambito contrattuale.

### Articolo 38

#### **Rapporto tra contratti collettivi ad efficacia generale di diverso livello e tra contratti collettivi ad efficacia generale e disposizioni di legge ed amministrative.**

1. I contratti collettivi ad efficacia generale stipulati a livello di singolo datore di lavoro, territoriale, o ad altro livello inferiore a quello nazionale, debbono osservare le prescrizioni dei contratti collettivi ad efficacia generale di livello nazionale. Questi ultimi, inoltre, non possono derogare peggiorativamente quanto previsto dai contratti ad efficacia generale di livello interconfederale. Le previsioni contrattuali in contrasto con questo disposto sono nulle.

2. L'art. 8 del D.L. 13 agosto 2011, n. 138, convertito nella L. 14 settembre 2011, n. 148, è abrogato. Tutte le disposizioni di legge, di regolamento o di altre fonti amministrative, che legittimano la derogabilità di norme legali o amministrative da parte di contratti collettivi vanno intese come riferite ai contratti collettivi ad efficacia generale di pari livello.

3. I contratti collettivi ad efficacia generale di qualunque livello e ambito restano in vigore, alla loro scadenza, fino al momento del loro rinnovo, e comunque non oltre tre anni. Nel caso in cui non sia prevista la scadenza, i predetti contratti restano in vigore fino al loro rinnovo, e comunque non oltre tre anni dalla loro disdetta.

4. I contratti collettivi esistenti al momento dell'entrata in vigore della presente legge restano in vigore fino alla loro sostituzione da parte di altro contratto collettivo ad efficacia generale che si applichi nello stesso o in un corrispondente livello e ambito di riferimento.

## **Parte II - Partecipazione dei lavoratori alle decisioni e ai risultati delle imprese**

### **Articolo 39**

#### **Diritti di informazione, di consultazione e di contrattazione dei rappresentanti dei lavoratori finalizzati al controllo delle decisioni delle imprese e alla partecipazione alla loro assunzione, e partecipazione dei lavoratori ai risultati delle imprese**

1. Al D. Lgs. 6 febbraio 2007, n. 25, sono apportate le seguenti modifiche ed integrazioni:

a) l'articolo 1, è sostituito dal seguente:

«1. L'impresa adempie ai doveri di informazione, e consultazione e contrattazione di cui al presente decreto legislativo comportandosi secondo buona fede e correttezza, e comunque in modo tale da garantire l'efficacia dell'iniziativa. Gli incontri tra le parti devono svolgersi con spirito di collaborazione e nel rispetto dei reciproci diritti ed obblighi»;

b) la lettera d) dell'art. 2, comma 1, è sostituita dalla seguente:

«d) «rappresentanti dei lavoratori»: le Rappresentanze Unitarie Sindacali o, in mancanza, le RSA;

c) la lettera g) dell'art. 2, comma 1, è sostituita dalle seguenti:

g) «contrattazione»: l'attività negoziale svolta in forza delle disposizioni di cui al Titolo II, parte I della Legge denominata "Carta dei diritti universali del lavoro - Nuovo statuto di tutte le lavoratrici e di tutti i lavoratori»;

h) «contratto collettivo»: il contratto collettivo di lavoro ad efficacia generale stipulato dalle associazioni sindacali registrate»;

d) all'articolo 3, comma 1, la parola "50" è sostituita dalla seguente: "16";

e) l'articolo 4 è sostituito dal seguente:

«Articolo 4. Modalità dell'informazione e della consultazione

Nel rispetto dei principi enunciati all'articolo 1, e ferme restando le eventuali

prassi e disposizioni dei contratti collettivi più favorevoli per i lavoratori, le imprese di cui all'articolo precedente sono tenute ad informare i rappresentanti dei lavoratori sulle seguenti materie:

- a) l'andamento recente e quello prevedibile dell'attività dell'impresa, i piani di investimento e sviluppo, i bilanci di previsione e di chiusura di esercizio, in seriestorica quinquennale, nonché più in generale la sua situazione patrimoniale ed economica;
- b) la situazione la struttura e l'andamento prevedibile dell'occupazione nell'impresa, nonché, in caso di rischio per i livelli occupazionali, le relative misure dicontrasto;
- c) l'andamento dell'utilizzo dei contratti di lavoro di apprendistato, a termine e di somministrazione, nonché di quelli di collaborazione coordinata e continuativa ed i quelli di lavoro autonomo, e l'andamento delle eventuali assunzioni dei lavoratori già titolari di tali contratti con contratti di lavoro a tempo indeterminato, rilevato nel semestre precedente e prevedibile per quello successivo;
- d) le decisioni suscettibili di comportare rilevanti cambiamenti dell'organizzazione e/o della quantità e qualità del lavoro, ivi comprese quelle relative ad eventuali contratti di appalto o di altro tipo volti ad affidare all'esterno parti o fasi dell'attività produttiva di beni o servizi.

2. L'informazione deve essere erogata secondo le modalità e la tempistica fissata dai contratti collettivi aziendali. In mancanza, l'informazione sarà erogata almeno due volte l'anno, di norma nei periodi di aprile/maggio e ottobre/novembre, nonché ogni qualvolta ne facciano richiesta i rappresentanti dei lavoratori in relazione a specifici aspetti delle materie di cui al comma precedente. I contenuti dell'informazione devono essere appropriati allo scopo e idonei a consentire ai predetti rappresentanti un'adeguata conoscenza delle questioni trattate, al fine di preparare, se del caso, la consultazione.

3. I rappresentanti dei lavoratori possono chiedere all'impresa di essere consultati in tempi ristretti, e in ogni caso congrui, sui temi che sono stati oggetto dell'informazione.

La consultazione avviene tra i livelli pertinenti di direzione dell'impresa, in funzione dell'argomento trattato, e i rappresentanti dei lavoratori. La consultazione si conclude con l'emissione, da parte dei rappresentanti dei lavoratori, di un parere che non ha efficacia vincolante. Quest'ultimo può avere valore probatorio in caso di controversie attinenti alle decisioni assunte dall'impresa, in particolare in caso di licenziamenti individuali per giustificato motivo oggettivo o di licenziamenti collettivi, ovvero di trasferimento d'azienda o di vicende interpositorie correlate alla esternalizzazione di parti o fasi dell'attività.

4. I rappresentanti dei lavoratori, qualora ritengano che, nel caso specifico, la procedura di consultazione non risulti di per sé adeguata alla finalità di partecipare efficacemente, ai sensi dell'articolo 46 della Costituzione, all'assunzione delle decisioni di gestione dell'impresa incidenti sul piano delle condizioni occupazionali di lavoro, possono richiedere ad essa di attivare il confronto con-

trattuale ai sensi dell'articolo 36, commi 1 e 5, della Legge denominata "Carta dei diritti universalidel lavoro - Nuovo statuto di tutte le lavoratrici e di tutti i lavoratori". In mancanza di accordo, i rappresentanti dei lavoratori possono emettere una nota di valutazione sull'andamento del confronto negoziale, alla quale deve far seguito, in tempi congrui, una risposta motivata da parte dell'impresa. Anche in questo caso, notae risposta hanno il valore probatorio di cui al comma precedente».

f) All'articolo 5, comma 3, dopo l'ultima parola «conciliazione» è aggiunto il seguente periodo: «In mancanza, le funzioni sopra indicate sono attribuite ad unacommissione costituita all'occorrenza e composta da tre membri, di cui uno nominato dall'impresa, uno dai rappresentanti dei lavoratori ed uno di comune accordo, ovvero, in assenza di accordo, dal Presidente del tribunale del luogo in cui v'è la sede principale dell'impresa, su istanza delle parti e udite le stesse».

g) All'articolo 7, il primo comma è sostituito dal seguente:

«1. La violazione da parte del datore di lavoro degli obblighi di informazione, consultazione e contrattazione di cui al presente decreto legislativo, costituiscecomportamento antisindacale ai sensi dell'art. 28 della L. 20 maggio 1970, n. 300. Essa è punita altresì con la sanzione del pagamento di una somma da euro3.000,00 a euro 25.000,00, da destinare al Fondo pensioni lavoratori dipendenti».

h) All'articolo 8 il secondo comma è sostituito dal seguente:

«2. Restano ferme le previsioni di cui al decreto legislativo 22 giugno 2012, n. 113».

2. I contratti collettivi ad efficacia generale a livello aziendale possono prevedere la partecipazione individuale dei lavoratori agli utili dell'impresa societaria attraverso l'assegnazione a titolo gratuito di azioni senza diritto di voto o altri strumenti finanziari. In tal caso ai lavoratori stessi è riconosciuta la facoltà di cederli in via definitivaal proprio Fondo di previdenza integrativa a titolo di contribuzione individuale volontaria, aggiuntiva alle quote di trattamento di fine rapporto, qualora il Fondostesso sia statutariamente abilitato alla gestione diretta di strumenti finanziari.

#### Articolo 40

##### **Strumenti di monitoraggio e sorveglianza delle società operanti nei settori di importanza strategica di interesse pubblico**

1. A decorrere dall'entrata in vigore della presente legge, nelle imprese societarie di pubblico servizio, operanti nei settori di importanza strategica di interesse pubblico dell'energia, dell'ambiente, dell'acqua, dei trasporti, delle comunicazioni, del credito e delle assicurazioni, nonché negli altri individuati con DPCM entro sei mesi dall'entrata in vigore della presente legge, hanno diritto a partecipare alle riunioni dell'organo di controllo previsto per legge o per statuto (collegio sindacale, consiglio di sorveglianza ovvero comitato per il controllo sulla gestione, di cui agli articoli 2397, 2409 duodecies e 2409 octiesdecies del codice

civile) due esperti designati per ciascuna società, con voto a maggioranza qualificata del 60%, dalle associazioni sindacali registrate di livello nazionale, operanti negli ambiti di riferimento delle predette società individuati ai sensi dell'articolo 33, comma 4, che alla luce dei dati ponderati di cui all'articolo 34, comma 1, raggiungano un indice di rappresentatività pari almeno al 5%.

2. La designazione dei due esperti avviene da una lista di 50 nominativi istituita presso la Commissione di cui all'articolo 28 di questa legge, sulla base delle indicazioni provenienti dalle associazioni di cui al comma 1, a ciascuna delle quali spetta indicare un numero di esperti proporzionale alla propria rappresentatività in relazione alle altre.

3. Nel caso in cui non sia raggiunta la maggioranza qualificata del 60% di cui al comma 1, la designazione degli esperti dalla lista spetta alla stessa Commissione, la quale terrà conto a tal fine dell'esigenza di contemperare la maggiore rappresentatività delle associazioni sindacali con un principio di equa rotazione.

4. Gli esperti durano in carica 4 anni. Ciascuno di essi, all'atto dell'accettazione dell'incarico, deve indicare un proprio sostituto, individuato dalla lista di cui al comma 2, in grado di esercitare le sue prerogative in caso impossibilità temporanea a partecipare alle riunioni del relativo organo di controllo.

5. Nel caso di assenza di un esperto, o del suo sostituto, per più di tre riunioni consecutive dell'organo di controllo, il rappresentante di quest'ultimo è tenuto a comunicarlo alla Commissione, la quale avvia la procedura di sostituzione, secondo quanto previsto dai commi 1 e 3.

6. Ai due esperti devono essere comunicate obbligatoriamente le convocazioni per tutte le riunioni dell'organo di controllo, alle quali hanno diritto di partecipare con diritto di parola, rilasciando a verbale osservazioni, pareri e dichiarazioni. Ad essi deve inoltre essere trasmessa tutta la documentazione a disposizione dei componenti dell'organo di controllo, alla quale hanno comunque diritto di accesso al pari di questi ultimi, restando soggetti ad un vincolo di segretezza corrispondente a quello di questi ultimi. La mancata comunicazione della convocazione, la mancata trasmissione di tutta la documentazione o il rifiuto da parte della società di consegnarla a richiesta, costituiscono comportamento sanzionabile con l'azione di cui all'articolo 28 della L. 20 maggio 1970, n. 300, la cui titolarità spetta alle associazioni di cui al comma 1.

7. Ai due esperti sono dovuti esclusivamente i rimborsi delle spese documentate sostenute per l'esercizio della loro funzione.

### **Titolo III – Riforma dei contratti e dei rapporti di lavoro e disposizioni per l'effettività della tutela dei diritti**

#### **Parte I - Principi generali ed estensione delle tutele dei lavoratori subordinati ai lavoratori autonomi**

##### **CAPO I Principi generali**

###### **Articolo 41**

###### **Forma comune dei rapporti di lavoro e patto di prova**

1. Il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato e stabile costituisce la forma comune di rapporto di lavoro.
2. L'articolo 2096 del codice civile è sostituito dal seguente:  
«2096. Assunzione in prova
  1. All'atto dell'assunzione è consentita la conclusione per iscritto di un patto di prova a fini di inserimento lavorativo.
  2. Per i contratti di lavoro a tempo indeterminato la durata del patto di prova è prevista dai contratti collettivi ad efficacia generale di livello nazionale, entro il limite massimo di 9 mesi. Nei casi in cui il lavoratore sia assunto per svolgere mansioni che richiedono competenze professionali da lui non possedute in virtù di un precedente contratto di apprendistato o per averle acquisite sul lavoro, i predetti contratti possono fissare una durata superiore congrua rispetto alle specifiche presunte esigenze di formazione del lavoratore, comunque entro il limite massimo di 15 mesi.
  3. Per i contratti di lavoro a tempo determinato la durata del patto di prova è stabilita dai contratti collettivi ad efficacia generale di livello nazionale, in misura congrua rispetto alla durata del contratto di lavoro.
  4. Qualora tra un datore di lavoro ed un lavoratore intercorra una pluralità di contratti di lavoro, il patto di prova può essere inserito soltanto nel primo di essi, incluso il caso in cui si sia trattato di un contratto di apprendistato.
  5. Durante il periodo di prova ciascuna delle parti può recedere dal contratto, senza obbligo di preavviso. Se però la prova è stabilita per un tempo minimo necessario, la facoltà di recesso non può esercitarsi prima della scadenza del termine.
  6. In caso di recesso del datore di lavoro nel corso o alla scadenza del periodo di prova, al lavoratore è dovuta un'indennità, nella misura indicata dai contratti collettivi ad efficacia generale di livello nazionale.
  7. Compiuto il periodo di prova, l'assunzione diviene definitiva e il servizio prestato si computa nell'anzianità del prestatore di lavoro».

## CAPO II

### Estensione delle tutele dei lavoratori subordinati ai lavoratori autonomi e ai collaboratori coordinati e continuativi

#### Articolo 42

##### **Nuova disciplina dei contratti di collaborazione coordinata e continuativa e dei contratti di lavoro autonomo con caratteristiche di dipendenza economica**

1. All'articolo 2222 del codice civile, dopo il comma 1 è aggiunto il seguente:

«2. Le prestazioni di lavoro autonomo di cui al comma precedente possono assumere la forma di collaborazioni continuative e coordinate con l'organizzazione del committente, secondo modalità previste dagli accordi delle parti.»

2. Ai contratti di lavoro, intercorrenti con un committente privato o pubblico o con più soggetti privati riconducibili al medesimo centro d'imputazione di interessi, che prevedano una collaborazione del lavoratore coordinata con l'organizzazione del committente, continuativa ed esclusivamente personale, si applica la disciplina, compresa quella previdenziale, prevista per il contratto di lavoro subordinato, ad eccezione degli articoli 2100, 2101, 2103, 2104, comma 2, 2106, 2107 e 2108 del codice civile. Nel caso in cui i contratti collettivi di livello nazionale applicabili al committente non contengano previsioni in materia di compenso, quest'ultimo dovrà essere comunque proporzionato alla quantità e alla qualità della prestazione da eseguire, avendo riguardo all'impegno temporale richiesto da essa e alla retribuzione prevista dal contratto collettivo ad efficacia generale di livello nazionale applicabile al committente con riferimento alle figure professionali di competenza e di esperienza analoga a quella del lavoratore.

3. Quanto stabilito dal comma precedente vale anche per i contratti di lavoro autonomo intercorrenti con un committente privato o pubblico o con più soggetti privati riconducibili al medesimo centro d'imputazione di interessi, allorché prevedano l'obbligo del lavoratore autonomo, con o senza partita IVA, di compiere un'opera o servizio con lavoro esclusivamente proprio, abbiano una durata complessiva di più di sei mesi annui, ed il compenso da essi previsto, pur se corrisposto in modo frazionato tra tali soggetti, costituisca più del 60 per cento dei corrispettivi annui complessivamente percepiti dal lavoratore.

4. Le disposizioni di cui ai due commi precedenti non trovano applicazione con riferimento alle attività prestate nell'esercizio della loro funzione dai componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e dai partecipanti a collegi e commissioni.

## Parte II - Revisione della disciplina dei contratti di lavoro

### Capo I

#### Contratto di apprendistato

##### Articolo 43

###### Definizione

1. Il contratto di apprendistato è un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato al quale accedono obbligazioni a contenuto formativo, al fine di favorire l'ingresso dei giovani nel mondo del lavoro. Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 44, comma 9, alla conclusione del periodo di apprendistato previsto dagli articoli 45, 46, e 47, il contratto prosegue come ordinario contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.
2. Il contratto di apprendistato si articola nelle seguenti tipologie:
  - a) apprendistato per il diploma professionale e per il diploma di istruzione secondaria superiore;
  - b) apprendistato professionalizzante;
  - c) apprendistato di alta formazione e ricerca.
3. Il contratto di apprendistato per il diploma professionale e per il diploma di istruzione secondaria superiore e quello di apprendistato di alta formazione e ricerca integrano organicamente, con modalità di apprendimento duali, formazione e lavoro, con riferimento ai titoli di istruzione e formazione e alle qualificazioni professionali contenuti nel Repertorio nazionale di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 16 gennaio 2013, n. 13, nell'ambito del Quadro europeo delle qualifiche per l'apprendimento permanente (EQF).

##### Articolo 44

###### Disciplina generale

1. La disciplina speciale del contratto di apprendistato è rimessa ai contratti collettivi ad efficacia generale di ambito nazionale anche confederale, i quali sono comunque tenuti al rispetto delle disposizioni che seguono.
2. Il contratto di apprendistato è stipulato in forma scritta ai fini della sua validità. In mancanza di forma scritta il contratto si reputa dalla sua origine come ordinario contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.
3. Il contratto di apprendistato deve contenere il piano formativo individuale, definito sulla base di moduli e formulari stabiliti dalla contrattazione collettiva ad efficacia generale di livello nazionale o confederale. Il piano deve comprendere la formazione in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro e quella relativa alla disciplina lavoristica di riferimento. In mancanza il contratto si reputa dalla sua origine come ordinario contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.
4. La capacità formativa delle imprese deve essere accreditata sulla base di requisiti e procedure pubbliche definite attraverso il confronto con le parti sociali.

5. È fatto divieto di retribuire l'apprendista a cottimo o con ogni altra remunerazione di tipo incentivante. La retribuzione per le ore di formazione è a carico del datore di lavoro in considerazione della finalizzazione formativa a vantaggio dell'impresa, fermo restando le diverse disposizioni stabilite nei contratti collettivi di cui al comma 1.

6. Nel corso del periodo di apprendistato deve essere assicurata la presenza di un tutor formativo, nonché di un tutore o referente aziendale che dovrà possedere almeno i requisiti di cui DM 28 febbraio 2000, n. 22, e che abbia assolto a quanto in esso previsto.

7. Il numero complessivo di apprendisti che un datore di lavoro può assumere non può superare il rapporto di 3 a 2 rispetto alle maestranze specializzate e qualificate in servizio presso il medesimo datore di lavoro. Tale rapporto non può superare il 100 per cento per i datori di lavoro che occupano un numero di lavoratori inferiore a dieci unità. Il datore di lavoro che non abbia alle proprie dipendenze lavoratori qualificati o specializzati, o che comunque ne abbia in numero inferiore a tre, può assumere apprendisti in numero non superiore a tre. Le disposizioni di cui al presente comma non si applicano alle imprese artigiane per le quali trovano applicazione le disposizioni di cui all'articolo 4 della L. 8 agosto 1985, n. 443.

8. I lavoratori assunti con un contratto di apprendistato sono inclusi nel computo dei limiti numerici previsti dalla legge per l'applicazione di particolari normative e istituti. Ad essi si applicano i diritti sindacali di cui alla L. 20 maggio n. 300, 1970, nonché, sin dalla data della stipulazione del contratto e fatto salvo quanto previsto dal comma successivo, la generale disciplina di tutela contro i licenziamenti illegittimi, di cui all'articolo 18 della predetta legge.

9. Entro i trenta giorni successivi alla conclusione del periodo di apprendistato di cui agli articoli 45, 46 e 47 le parti possono recedere con preavviso dal contratto, ai sensi dell'articolo 2118 del codice civile. In mancanza, si applica l'articolo 43, comma 1.

10. Nel caso in cui, al termine dei periodi di apprendistato previsti rispettivamente per i contratti di apprendistato di cui all'articolo 44, comma 2, lettere a) e c) l'apprendista non abbia conseguito il diploma o il titolo di studio, a richiesta di quest'ultimo i contratti stessi sono prorogati di un ulteriore anno, nel caso in cui, entro questo termine, sia possibile tale conseguimento, anche ai fini dell'applicazione del comma precedente.

#### **Articolo 45**

##### **Apprendistato per il diploma professionale e per il diploma di istruzione secondaria superiore**

1. I datori di lavoro pubblici e privati possono assumere con il contratto di apprendistato finalizzato al conseguimento di un diploma professionale e di un diplomad'istruzione secondaria superiore i giovani che hanno assolto all'obbligo scolastico e fino al compimento dei 25 anni. La durata del periodo di appren-

distato è determinata in corrispondenza alla durata dei corsi relativi ai titoli da conseguire.

2. Il datore di lavoro che intenda stipulare il contratto di apprendistato di cui al comma precedente deve sottoscrivere un protocollo con l'istituzione formativa a cui lo studente è iscritto, al fine di determinare i contenuti e la durata degli obblighi formativi cui è tenuto. La formazione esterna all'azienda è impartita nell'istituzione formativa a cui lo studente è iscritto e non può essere inferiore al 70 per cento dell'orario ordinamentale.

3. La regolamentazione degli aspetti formativi del contratto di apprendistato per il diploma professionale e per il diploma di istruzione secondaria superiore è rimessa alle regioni e alle province autonome di Trento e Bolzano, previo preventivo parere delle parti sociali. Qualora entro un anno dall'entrata in vigore della presente legge non intervenga siffatta regolamentazione, e comunque solo fino alla sua emanazione, vi provvede con propri decreti il Ministro del lavoro e delle politiche sociali.

4. Per le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano che abbiano definito un sistema di alternanza scuola-lavoro, i contratti collettivi ad efficacia generale di ambito nazionale possono prevedere modalità di utilizzo del contratto di apprendistato, anche a tempo determinato, per lo svolgimento di attività stagionali.

## Articolo 46

### Apprendistato professionalizzante

1. I datori di lavoro pubblici e privati possono assumere con contratto di apprendistato professionalizzante, per il conseguimento di una qualificazione professionale ai fini contrattuali, i soggetti di età compresa tra i 18 compiuti e i 29 anni, fino al compimento del 30° anno. La qualificazione professionale al cui conseguimento è finalizzato il contratto è determinata dai contratti collettivi di cui all'articolo 44, comma 1.

2. La durata del periodo di apprendistato non può essere inferiore ai sei mesi e superiore a tre anni, ovvero cinque per i profili professionali individuati dai predetti contratti collettivi.

3. La formazione per le competenze di base, comprese le conoscenze di disciplina lavoristica, è impartita per centocinquanta ore per la durata del triennio ed è disciplinata dalle regioni e dalle province autonome di Trento e Bolzano.

4. La formazione professionalizzante svolta dal datore di lavoro dovrà essere erogata secondo le previsioni dei predetti contratti collettivi, impegnando a tal fine risorse idonee a trasferire conoscenze e competenze e assicurandone lo svolgimento in ambienti idonei, secondo le indicazioni del piano formativo.

5. Le competenze acquisite attraverso l'apprendistato professionalizzate sono certificate in base al D. Lgs. 16 gennaio 2013, n.13, con riferimento al Repertorio Nazionale dei Titoli di Istruzione e Formazione e delle Qualificazioni Professionali.

6. Per i datori di lavoro che svolgono la propria attività in cicli stagionali, i con-

tratti collettivi ad efficacia generale di ambito nazionale possono prevedere specifiche modalità di svolgimento del contratto di apprendistato, al fine di renderlo coerente con i predetti cicli.

7. L'assunzione di nuovi apprendisti con contratto di apprendistato professionalizzante è subordinata alla condizione che, nel corso dei trentasei mesi precedenti la nuova assunzione, i contratti di apprendistato siano proseguiti, alla scadenza del periodo di apprendistato, come contratti ordinari di lavoro subordinato a tempo indeterminato, in numero pari almeno al 30% del totale, ai sensi degli articoli 43, comma 1, restando esclusi dal computo i rapporti cessati per recesso durante il periodo di prova, dimissioni o licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa. Resta ferma la possibilità per i contratti collettivi ad efficacia generale di individuare limiti diversi da quelli previsti dal presente comma. Gli apprendisti assunti in violazione del predetto limite, o di quello contrattuale, sono considerati ordinari lavoratori subordinati a tempo indeterminato sin dalla data di stipulazione del contratto di apprendistato.

8. Nel caso in cui, intendendo il datore di lavoro esercitare la facoltà di cui all'articolo 44, comma 9, sussista l'eventualità che non venga rispettata la percentuale del 30%, il datore stesso può rientrare nei limiti della percentuale ricorrendo ad uno o più licenziamenti individuali per giustificato motivo oggettivo, in ragione dell'inadeguatezza delle qualità professionali del lavoratore interessato, quali risultanti al termine del periodo di apprendistato, sempreché non ricorra una sua responsabilità ai sensi dell'articolo 49, comma 1.

## Articolo 47

### Apprendistato di alta formazione e di ricerca

1. I datori di lavoro pubblici e privati possono assumere con contratto di apprendistato per il conseguimento di titoli di studio universitari e della alta formazione, compresi i dottorati di ricerca, i diplomi relativi ai percorsi degli istituti tecnici superiori di cui all'articolo 7 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 25 gennaio 2008, per attività di ricerca, nonché per il praticantato per l'accesso alle professioni ordinistiche, i soggetti di età compresa tra i 18 compiuti e i 29 anni, fino al compimento del 30° anno, in possesso di diploma di istruzione secondaria superiore.

2. Il datore di lavoro che intende stipulare un contratto di apprendistato di cui al comma 1 sottoscrive un protocollo con l'istituzione formativa a cui lo studente è iscritto o con l'ente di ricerca, che stabilisce la durata e le modalità, anche temporali, della formazione a carico del datore di lavoro. Il protocollo stabilisce il numero di crediti formativi riconoscibili a ciascuno studente per la formazione a carico del datore di lavoro.

3. La regolamentazione degli aspetti formativi del contratto di apprendistato per attività di ricerca o per percorsi di alta formazione è rimessa alle regioni e alle province autonome di Trento e Bolzano, in accordo con le associazioni dei datori

di lavoro e dei lavoratori registrate, le università, gli istituti tecnici superiori e le altre istituzioni formative o di ricerca comprese quelle in possesso di riconoscimento istituzionale di rilevanza nazionale o regionale e aventi come oggetto la promozione delle attività imprenditoriali, del lavoro, della formazione, della innovazione e del trasferimento tecnologico. In assenza delle predette regolamentazioni regionali e provinciali, l'attivazione dei contratti di apprendistato di alta formazione e di ricerca è rimessa ad apposite convenzioni stipulate dai singoli datori di lavoro o dalle loro associazioni con le università, gli istituti tecnici superiori e le altre istituzioni formative o di ricerca di cui al comma 4, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.

#### **Articolo 48**

##### **Standard professionali e formativi e certificazione delle competenze**

1. Con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca e del Ministro dell'economia e delle finanze, previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano, ai sensi dell'articolo 3 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281 e sentite le parti sociali sono definiti gli standard formativi dell'apprendistato, costituenti i livelli essenziali delle prestazioni ai sensi dell'articolo 15 del D. Lgs. 17 ottobre 2005, n. 226.

2. La formazione effettuata ed acquisita deve essere certificata registrata nel fascicolo elettronico di cui all'articolo 14, comma 1 del D.lgs. 14 settembre 2015, n. 150 a cura a) del datore di lavoro, nel contratto di apprendistato professionalizzante; b) dell'istituzione formativa o ente di ricerca di appartenenza dello studente, nel contratto di apprendistato per il diploma professionale e per il diploma di istruzione secondaria superiore e nel contratto di apprendistato di alta formazione e ricerca che provvede anche alla registrazione.

#### **Articolo 49**

##### **Regime sanzionatorio**

1. In caso di inadempimento nella erogazione della formazione a carico del datore di lavoro, di cui egli sia esclusivamente responsabile e che sia tale da impedire la realizzazione delle finalità di cui agli articoli 45, 46 e 47, il contratto di lavoro si reputa sin dall'origine come ordinario contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato e il datore di lavoro stesso è tenuto a versare l'eventuale differenza tra la contribuzione versata e quella dovuta con riferimento al livello di inquadramento contrattuale che sarebbe stato raggiunto dal lavoratore al termine del periodo di apprendistato, maggiorata del 100 per cento, con esclusione di qualsiasi sanzione per omessa contribuzione.

2. Con riferimento all'apprendistato professionalizzante, nel caso in cui gli organi ispettivi e/o di vigilanza rilevino un inadempimento nell'erogazione della formazione prevista nel piano formativo individuale, ma il debito formativo risulti

comunque recuperabile, adottano un provvedimento di disposizione, ai sensi dell'art. 14, del D. Lgs. 23 aprile 2004, n. 124, assegnando un congruo termine al datore di lavoro per adempiere. Qualora il debito formativo non sia recuperabile, il contratto è considerato, sin dall'origine, come ordinario contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

3. Per la violazione delle disposizioni di cui all'articolo 44, commi 5, 6 e 7, il datore di lavoro è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da 100 a 600 euro. In caso di recidiva la sanzione amministrativa pecuniaria è aumentata da 300 a 1500 euro.

## **CAPO II**

### **Contratto di lavoro a tempo determinato**

#### **Articolo 50**

##### **Apposizione del termine**

1. Al contratto di lavoro subordinato può essere apposto un termine di durata a fronte di esigenze:

- a) temporanee, oggettive ed estranee all'ordinaria attività del datore di lavoro, ovvero sostitutive;
- b) connesse a incrementi temporanei, significativi e non programmabili dell'attività ordinaria;
- c) relative a lavori stagionali e a picchi di attività stagionali individuati con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali.

2. L'apposizione del termine deve risultare, direttamente o indirettamente, da un atto scritto nel quale sono specificate le esigenze di cui al comma 1, salvo i casi in cui la durata del rapporto di lavoro, puramente occasionale, non sia superiore a quindici giorni solari.

3. Copia dell'atto scritto deve essere consegnata dal datore di lavoro al lavoratore entro cinque giorni lavorativi dall'inizio della prestazione.

4. L'onere della prova dell'esistenza delle predette esigenze è a carico del datore di lavoro.

#### **Articolo 51**

##### **Durata massima del contratto a tempo determinato**

1. La durata dell'unico contratto, o di più contratti a termine conclusi da un lavoratore con lo stesso datore di lavoro, non può superare i trentasei mesi, salvo diversaprevisione dei contratti collettivi ad efficacia generale di livello nazionale. Ai fini del computo di tale limite si tiene conto dei periodi di attività lavorativa avente ad oggetto mansioni equivalenti, anche se prestata nell'ambito di missioni effettuate in forza di contratti di somministrazione di lavoro a tempo determinato presso lo stesso utilizzatore.

2. I contratti collettivi ad efficacia generale di livello nazionale possono stabilire che il limite dei 36 mesi di cui al primo comma non trovi applicazione nei casi

diassunzione a termine per esigenze relative a lavori stagionali o a picchi di attività stagionali.

### **Articolo 52**

#### **Disciplina delle proroghe e dei rinnovi**

1. Il termine del contratto può essere prorogato, con il consenso del lavoratore, anche più volte, a condizione che ogni proroga sia giustificata dalla persistenza delle medesime esigenze, venga concordata anteriormente al suo inizio con atto scritto contenente la specificazione di tali esigenze e si riferisca alle stesse mansioni del contratto originario o a mansioni equivalenti.
2. In caso di violazione del comma 1, si applica quanto previsto dagli articoli 53 e 56, comma 3.
3. L'onere della prova relativa alla persistenza delle medesime esigenze che legittimano la proroga è a carico del datore di lavoro.
4. Le parti possono rinnovare il contratto a termine per far fronte alle stesse o ad altre esigenze, sempre nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 50.
5. Nel caso di una o più proroghe del termine ai sensi del comma 1, nonché di uno o più rinnovi del contratto ai sensi del comma 4, resta fermo il limite complessivo di cui all'articolo 51, comma 1.

### **Articolo 53**

#### **Continuazione del rapporto oltre la scadenza del termine**

1. Se il rapporto di lavoro continua dopo la scadenza del termine inizialmente fissato o successivamente prorogato, il datore di lavoro è tenuto a corrispondere al lavoratore una maggiorazione della retribuzione per ogni giorno di continuazione del rapporto pari al 20 per cento fino al decimo giorno successivo e al 40 per cento per ciascun giorno ulteriore fino al trentesimo.

### **Articolo 54**

#### **Deroghe e divieti**

1. I contratti collettivi ad efficacia generale di livello nazionale possono prevedere deroghe alle previsioni di cui all'articolo 50, comma 1, all'articolo 51, comma 1, all'articolo 52 e all'articolo 53 per le assunzioni effettuate dalle imprese start-up innovative di cui all'articolo 25, commi 2 e 3, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, per il periodo di quattro anni dalla costituzione della società, ovvero per il più limitato periodo previsto dal comma 3 del suddetto articolo 25 per le società già costituite alla data di entrata in vigore della presente legge.
2. L'apposizione di un termine alla durata di un contratto di lavoro subordinato non è ammessa:
  - a) per la sostituzione di lavoratori che esercitano il diritto di sciopero;
  - b) presso unità produttive nelle quali si è proceduto, entro i sei mesi precedenti, a licenziamenti collettivi a norma degli articoli 4 e 24 della L. 23 luglio 1991, n. 223,

che hanno riguardato lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di lavoro a tempo determinato, salvo che il contratto sia concluso per provvedere alla sostituzione di lavoratori assenti, per assumere lavoratori iscritti nelle liste di mobilità, o abbia una durata iniziale non superiore a tre mesi;

c) presso unità produttive nelle quali sono operanti una sospensione del lavoro o una riduzione dell'orario in regime di cassa integrazione guadagni, che interessano lavoratori adibiti alle mansioni cui si riferisce il contratto a tempo determinato;

d) da parte di datori di lavoro che non hanno effettuato la valutazione dei rischi di cui all'articolo 28, D. Lgs. 9 aprile 2008, n. 81, ivi compresa la valutazione dei rischi specifici connessi alla tipologia contrattuale e all'esposizione ai particolari rischi derivanti dalla durata limitata del rapporto di lavoro.

### **Articolo 55**

#### **Diritto di precedenza**

1. Il lavoratore che, nell'esecuzione di uno o più contratti a tempo determinato presso lo stesso datore di lavoro, ovvero di missioni effettuate in forza di contratti di somministrazione a tempo determinato presso lo stesso utilizzatore, ha prestato attività lavorativa per un periodo superiore a sei mesi, ha diritto di precedenza nelle assunzioni a tempo indeterminato effettuate dal quel datore di lavoro o utilizzatore entro i successivi dodici mesi, con riferimento alle mansioni già espletate in esecuzione dei precedenti rapporti.

2. Per le lavoratrici, il congedo di maternità di cui al Capo III del D. Lgs. 26 marzo 2001, n. 151, e successive modificazioni, usufruito nell'esecuzione di un contratto a tempo determinato presso lo stesso datore di lavoro, concorre a determinare il periodo di attività lavorativa utile a conseguire il diritto di precedenza di cui al comma 1. Alle medesime lavoratrici è altresì riconosciuto, alle stesse condizioni di cui al comma 1, il diritto di precedenza nelle assunzioni a tempo determinato effettuate dal datore di lavoro entro i successivi dodici mesi, con riferimento alle mansioni già espletate in esecuzione dei precedenti rapporti a termine.

3. Il lavoratore assunto a tempo determinato per esigenze connesse a lavori stagionali o a picchi di attività stagionali ha diritto di precedenza rispetto a nuove assunzioni a tempo determinato da parte dello stesso datore di lavoro per le medesime esigenze.

4. Il datore di lavoro ha l'obbligo di menzionare espressamente nell'atto scritto di cui all'articolo 50, comma 4 il diritto di precedenza di cui ai commi precedenti.

Quest'ultimo può essere esercitato a condizione che il lavoratore manifesti per iscritto la propria volontà in tal senso al datore di lavoro entro sei mesi dalla data di cessazione del rapporto di lavoro nei casi di cui ai commi 1 e 2, ed entro tre mesi nel caso di cui al comma 3. Il diritto di precedenza si estingue una volta trascorso un anno dalla data di cessazione del rapporto. Nel caso in cui il diritto

di precedenza derivi, ai sensi del comma 1, da missioni effettuate in forza di contratti di somministrazione a tempo determinato presso lo stesso utilizzatore, il lavoratore deve manifestare per iscritto la propria volontà direttamente all'utilizzatore.

5. In caso di violazione del diritto di precedenza disciplinato dai commi precedenti, il lavoratore ha diritto all'assunzione a tempo indeterminato o, nel caso del comma 2, a tempo determinato. Resta fermo anche il diritto ai danni patrimoniali e non patrimoniali eventualmente subiti.

### **Articolo 56**

#### **Violazioni della disciplina e trasformazione del rapporto da tempo determinato a tempo indeterminato**

1. Nei casi di mancanza dell'atto scritto o dell'indicazione del termine o delle specifiche esigenze di cui all'articolo 50, comma 1, e all'articolo 52, comma 4, il contrattosi considera come contratto di lavoro a tempo indeterminato dalla data della stipulazione. La stessa sanzione si applica in caso di insussistenza delle medesime esigenze.
2. Qualora il limite di cui all'articolo 51, comma 1, e all'articolo 52, comma 5, venga superato, il contratto di lavoro a termine si considera a tempo indeterminato a decorrere dal giorno in cui è avvenuto tale superamento.
3. Ferma restando l'applicabilità del comma 2 nel caso di eventuale precedente superamento del limite ivi richiamato, qualora il rapporto di lavoro continui oltre il trentesimo giorno di cui all'articolo 53, il contratto si considera come contratto di lavoro a tempo indeterminato dalla scadenza del predetto termine.
4. In caso di violazione dei divieti di cui all'articolo 54, comma 2, il contratto di lavoro si considera come contratto a tempo indeterminato a decorrere dalla data della stipulazione.

### **Articolo 57**

#### **Principio di non discriminazione**

1. Al lavoratore a tempo determinato spetta il trattamento economico e normativo in atto nell'impresa per i lavoratori con contratto a tempo indeterminato comparabili, intendendosi per tali quelli inquadrati nello stesso livello in forza dei criteri di classificazione stabiliti dalla contrattazione collettiva, ed in proporzione al periodo lavorativo prestato, sempre che non sia obiettivamente incompatibile con la natura del contratto a tempo determinato.
2. Nel caso di inosservanza degli obblighi di cui al comma 1, il datore di lavoro è punito con la sanzione amministrativa da € 500 a € 1.000. Se l'inosservanza si riferisce a più di cinque lavoratori, si applica la sanzione amministrativa da 1.000 a € 2.500.

## **Articolo 58**

### **Formazione**

1. Fermo restando quanto previsto dall'art. 37, del D. Lgs. 9 aprile 2008, n. 81, il lavoratore assunto con contratto a tempo determinato ha diritto a ricevere una formazione sufficiente e adeguata al fine di prevenire rischi specifici connessi alla esecuzione del lavoro, nonché, nell'ambito di quanto previsto dai contratti collettivi di efficacia generale, al fine di agevolarne e accrescerne la qualificazione, promuoverne la carriera e migliorarne la mobilità occupazionale.

## **Articolo 59**

### **Criteri di computo e obblighi di comunicazione**

1. Salvo che sia diversamente disposto, ai fini dell'applicazione di qualsiasi disciplina di fonte legale o contrattuale per la quale sia rilevante il computo dei dipendenti del datore di lavoro, si tiene conto del numero medio mensile di lavoratori a tempo determinato, compresi i dirigenti, impiegati negli ultimi due anni, sulla base dell'effettiva durata dei loro rapporti di lavoro.

2. Ogni dodici mesi il datore di lavoro comunica alle RSA e alle Rappresentanze Unitarie Sindacali il numero e i motivi del ricorso ai contratti a termine conclusi, la durata degli stessi, il numero e la qualifica dei lavoratori interessati.

## **Articolo 60**

### **Esclusioni e discipline specifiche**

1. Sono esclusi dal campo di applicazione del presente Capo:

a) i rapporti di lavoro tra i datori di lavoro dell'agricoltura e gli operai a tempo determinato, così come definiti dall'articolo 12, comma 2, del D. Lgs. 11 agosto 1993, n. 375;

b) ferme restando le disposizioni di cui agli articoli 50, commi 2 e 4, 56, comma 1, con riferimento all'atto scritto e all'indicazione del termine, nonché agli articoli 57 e 59, i contratti di lavoro a tempo determinato con i dirigenti, i quali tuttavia non possono avere una durata superiore a cinque anni, salvo il diritto del dirigente di recedere a norma dell'articolo 2118 del codice civile una volta trascorso un triennio;

c) i rapporti per l'esecuzione di speciali servizi di durata non superiore a tre giorni, nel settore del turismo e dei pubblici esercizi, nei casi individuati dai contratti collettivi ad efficacia generale di livello nazionale, fermo l'obbligo di comunicare l'instaurazione del rapporto di lavoro agli uffici competenti prima del suo inizio.

2. È fatta salva la disciplina speciale vigente per:

a) i contratti a tempo determinato stipulati con il personale docente ed ATA per il conferimento delle supplenze e con il personale sanitario, anche dirigente, del Servizio sanitario nazionale;

b) i contratti a tempo determinato stipulati ai sensi della L. 30 dicembre 2010, n. 240.

c) il personale artistico e tecnico delle fondazioni di produzione musicale di cui al D. Lgs. 29 giugno 1996, n. 367;

3. Ferme restando le speciali procedure previste per la selezione del personale e la formazione di graduatorie di idonei dalle quali attingere obbligatoriamente per le assunzioni di lavoratori con contratto di lavoro a tempo determinato, alle pubbliche amministrazioni si applicano le disposizioni del presente Capo, ad eccezione degli articoli 54, comma 1, e 55 e fatte salve le seguenti deroghe:

a) è vietata l'utilizzazione dei contratti di lavoro a tempo determinato per superare stabilmente e continuativamente a carenze di organico o per ovviare a vincoli assunzionali. Alle pubbliche amministrazioni è consentito di procedere ad assunzioni con questo tipo di contratti oltre che in presenza delle esigenze di cui all'articolo 50, comma 1, lettere a, b e c, per lo svolgimento delle mansioni inerenti a posti di ruolo per i quali siano stati banditi concorsi per assunzioni a tempo indeterminato, per il periodo intercorrente dalla data del bando fino alla effettiva presa di servizio dei vincitori, e comunque per una durata non superiore a 24 mesi. Ai contratti stipulati sulla base di quest'ultima causale non si applicano i limiti di cui agli articoli 51 e 52;

b) nel caso di violazione delle disposizioni di cui agli articoli 50, 51, 52, 53 e 54, comma 2, è sempre esclusa la trasformazione del contratto a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato alle dipendenze della pubblica amministrazione, di cui all'articolo 56; in sostituzione di essa, quest'ultima è condannata al pagamento al lavoratore di un'indennità pari a quindici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, assoggettata a contribuzione previdenziale, nonché dell'eventuale maggior danno che il lavoratore dimostri di aver subito. La medesima previsione vale anche nell'ipotesi aggiuntiva di cui alla precedente lettera a), ove il rapporto sia continuato oltre il termine di durata contrattualmente previsto.

c) In caso di condanna della pubblica amministrazione ai sensi della precedente lettera b), o comunque in caso di violazione del divieto generale di cui al primo periodo della lettera a), si applicano le disposizioni in materia di responsabilità amministrativa e dirigenziale del dirigente che ha causato la violazione.

### CAPO III

#### Somministrazione di lavoro subordinato

##### Articolo 61

##### Definizioni e limiti

1. Il contratto di somministrazione di lavoro è il contratto a tempo determinato con il quale un'agenzia di somministrazione autorizzata ai sensi del D. Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, mette a disposizione di un utilizzatore uno o più lavoratori suoi dipendenti, i quali, per tutta la durata della missione, svolgono la propria attività nell'interesse e sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore.

2. La somministrazione a tempo determinato è consentita a fronte di esigenze:

- a) temporanee, oggettive ed estranee all'ordinaria attività dell'utilizzatore, ovvero sostitutive;
- b) connesse a incrementi temporanei, significativi e non programmabili dell'attività ordinaria;
- c) relative a lavori stagionali e a picchi di attività stagionali individuati con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali.

## **Articolo 62**

### **Divieti**

1. Il contratto di somministrazione di lavoro è vietato:
- a) per la sostituzione di lavoratori che esercitano il diritto di sciopero;
  - b) presso unità produttive nelle quali si è proceduto, entro i sei mesi precedenti, a licenziamenti collettivi ai sensi degli articoli 4 e 24 della L. 23 luglio 1991, n. 223, che hanno riguardato lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di somministrazione di lavoro, salvo che il contratto sia concluso per provvedere alla sostituzione di lavoratori assenti o abbia una durata iniziale non superiore a tre mesi;
  - c) presso unità produttive nelle quali sono operanti una sospensione del lavoro o una riduzione dell'orario in regime di cassa integrazione guadagni, che interessano lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di somministrazione di lavoro;
  - d) da parte di datori di lavoro che non hanno effettuato la valutazione dei rischi di cui all'articolo 28, D. Lgs. 9 aprile 2008, n. 81, ivi compresa la valutazione dei rischi specifici connessi alla tipologia contrattuale e all'esposizione ai particolari rischi derivanti dalla durata limitata del rapporto di lavoro.

## **Articolo 63**

### **Forma del contratto di somministrazione**

1. Il contratto di somministrazione di lavoro è stipulato in forma scritta e contiene l'indicazione dei seguenti elementi:
- a) gli estremi dell'autorizzazione rilasciata al somministratore;
  - b) il numero dei lavoratori da somministrare;
  - c) le esigenze di cui all'articolo 61, comma 2, da indicare specificamente;
  - d) gli eventuali rischi per la salute e la sicurezza del lavoratore e le misure di prevenzione adottate;
  - e) la data di inizio e la durata prevista della somministrazione di lavoro;
  - f) le mansioni alle quali saranno adibiti i lavoratori e l'inquadramento dei medesimi;
  - g) il luogo e l'orario di lavoro;
  - h) il trattamento economico e normativo dei lavoratori somministrati, il quale deve essere uguale a quello che l'utilizzatore dichiara nel contratto stesso di applicare ai propri dipendenti che svolgono le medesime mansioni o comunque di pari livello.

2. Il somministratore comunica per iscritto al lavoratore gli elementi di cui al comma 1, nonché la data di inizio e la durata prevedibile della missione all'atto dellastipulazione del contratto di lavoro a tempo determinato, ovvero, nel caso di lavoratore titolare di un contratto a tempo indeterminato con il somministratore, con uncongruo anticipo rispetto all'invio in missione presso l'utilizzatore.

#### **Articolo 64**

##### **Disciplina dei rapporti di lavoro**

1. In caso di assunzione a tempo indeterminato del lavoratore da somministrare si applica la disciplina prevista per il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, fatte salve le speciali previsioni di legge.
2. Al lavoratore assunto dal somministratore con contratto di lavoro a tempo indeterminato spetta un'indennità mensile di disponibilità, divisibile in quote orarie, corrisposta dal somministratore stesso per i periodi nei quali il lavoratore rimane in attesa di essere inviato in missione, nella misura prevista dal contratto collettivo ad efficacia generale di livello nazionale applicabile al somministratore, e comunque non inferiore all'importo fissato con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali. L'indennità di disponibilità è esclusa dal computo di ogni istituto di legge o di contratto collettivo.
3. In caso di assunzione del lavoratore da somministrare a tempo determinato si applica la disciplina del contratto di lavoro subordinato a tempo determinato, fatte salve le speciali previsioni previste dalla legge e specificamente quanto previsto dall'articolo 68.
4. Salvo che sia diversamente disposto, ai fini dell'applicazione di qualsiasi disciplina di fonte legale o contrattuale per la quale sia rilevante il computo dei dipendenti del datore di lavoro, si tiene conto del numero medio mensile di lavoratori somministrati a tempo determinato, compresi i dirigenti, impiegati negli ultimi due anni, sulla base dell'effettiva durata dei loro rapporti di lavoro.

#### **Articolo 65**

##### **Tutela del lavoratore, esercizio del potere disciplinare e regime della solidarietà**

1. Per tutta la durata della missione presso l'utilizzatore, i lavoratori somministrati hanno diritto di ricevere dal somministratore un trattamento economico e normativo non inferiore a quello dei dipendenti dell'utilizzatore che svolgono le medesime mansioni o comunque di pari livello.
2. L'utilizzatore ha l'obbligo di rimborsare al somministratore gli oneri retributivi e previdenziali da questo effettivamente sostenuti in favore dei lavoratori.
3. L'utilizzatore è obbligato in solido con il somministratore a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e a versare i relativi contributi previdenziali, salvo il diritto di rivalsa verso il somministratore.
4. I lavoratori somministrati hanno diritto a fruire dei servizi sociali e assistenziali di cui godono i dipendenti dell'utilizzatore addetti alla stessa unità produttiva, esclusi quelli il cui godimento sia condizionato alla iscrizione ad associazioni o società cooperative o al conseguimento di una determinata anzianità di servizio.

5. Il somministratore informa i lavoratori sui rischi per la sicurezza e la salute connessi alle attività produttive e li forma e addestra all'uso delle attrezzature di lavoro necessarie allo svolgimento dell'attività lavorativa per la quale essi vengono assunti, in conformità al D. Lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modificazioni ed integrazioni. Il contratto di somministrazione può prevedere che tale obbligo sia adempiuto dall'utilizzatore e in tal caso ne va fatta indicazione anche nel contratto con il lavoratore, o va comunicata a quest'ultimo per iscritto con un congruo anticipo rispetto all'invio in missione presso l'utilizzatore.

6. L'utilizzatore osserva nei confronti dei lavoratori somministrati gli obblighi di prevenzione e protezione cui è tenuto, per legge e contratto collettivo, nei confronti dei propri dipendenti ed è responsabile per la violazione degli obblighi di sicurezza individuati dalla legge e dai contratti collettivi.

7. Nel caso in cui adibisca il lavoratore a mansioni di livello superiore o inferiore a quelle dedotte in contratto, l'utilizzatore risponde in via esclusiva per le differenze retributive spettanti al lavoratore occupato in mansioni superiori e per l'eventuale risarcimento del danno derivante dall'assegnazione a mansioni inferiori. Qualora abbia comunicato il mutamento di mansioni del lavoratore al somministratore, quest'ultimo risponde in solido delle conseguenze di cui al periodo precedente, ameno che non diffidi immediatamente l'utilizzatore a desistere da esso.

8. L'esercizio del potere disciplinare compete al somministratore, cui l'utilizzatore comunica gli elementi che formeranno oggetto della contestazione ai sensi dell'articolo 7, L. 20 maggio 1970, n. 300.

9. I lavoratori dipendenti del somministratore sono informati dall'utilizzatore dei posti di lavoro a tempo indeterminato che si rendano vacanti presso quest'ultimo, affinché possano aspirare ad essi. Tali informazioni possono essere fornite mediante un avviso generale opportunamente affisso all'interno dei locali dell'utilizzatore.

10. L'utilizzatore risponde nei confronti dei terzi dei danni a essi arrecati dal lavoratore somministrato nello svolgimento delle sue mansioni.

11. È nulla ogni clausola volta a limitare, anche indirettamente, la facoltà dell'utilizzatore di assumere il lavoratore al termine della sua missione.

12. Resta salva la facoltà per il somministratore e l'utilizzatore di pattuire un compenso ragionevole per i servizi resi a quest'ultimo in relazione alla missione, all'impiego e alla formazione del lavoratore nel caso in cui, al termine della missione, l'utilizzatore assuma il lavoratore.

## **Articolo 66**

### **Diritti sindacali, garanzie collettive e obblighi di comunicazione**

1. A tutti i lavoratori dipendenti dalle agenzie di somministrazione si applicano i diritti sindacali previsti dalla L. 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni.

2. Il lavoratore somministrato ha diritto a esercitare presso l'utilizzatore, per

tutta la durata della missione, i diritti di libertà e di attività sindacale, nonché, in particolare, a partecipare alle assemblee del personale dipendente delle imprese utilizzatrici.

3. Ai lavoratori dipendenti da un somministratore che operano con diversi utilizzatori compete uno specifico diritto di riunione secondo la normativa vigente e con le modalità specifiche determinate dai contratti collettivi ad efficacia generale di livello nazionale.

4. Ogni dodici mesi l'utilizzatore comunica alle RSA e alle Rappresentanze Unitarie Sindacali il numero e i motivi del ricorso ai contratti di somministrazione di lavoro conclusi, la durata degli stessi, il numero e la qualifica dei lavoratori interessati.

### **Articolo 67**

#### **Norme previdenziali**

1. Gli oneri contributivi, previdenziali, assicurativi ed assistenziali, previsti dalle vigenti disposizioni legislative, sono a carico del somministratore che, ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 49 della legge 9 marzo 1989, n. 88, è inquadrato nel settore terziario. L'indennità di disponibilità è assoggettata a contribuzione previdenziale per il suo effettivo ammontare, in deroga alla normativa in materia di minimale contributivo.

2. Il somministratore non è tenuto al versamento della aliquota contributiva di cui all'articolo 25, comma 4, della L. 21 dicembre 1978, n. 845.

3. Gli obblighi dell'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali previsti dal decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n. 1124, e successive modificazioni, sono determinati in relazione al tipo e al rischio delle lavorazioni svolte. I premi e i contributi sono determinati in relazione al tasso medio o medio ponderato, stabilito per l'attività svolta dall'impresa utilizzatrice, nella quale sono inquadrabili le lavorazioni svolte dai lavoratori somministrati, ovvero in base al tasso medio o medio ponderato della voce di tariffa corrispondente alla lavorazione effettivamente prestata dal lavoratore somministrato, ove presso l'impresa utilizzatrice la stessa non sia già assicurata.

4. Nel settore agricolo e in caso di somministrazione di lavoratori domestici trovano applicazione i criteri di erogazione e gli oneri previdenziali e assistenziali previsti dai relativi settori.

### **Articolo 68**

#### **Somministrazione irregolare**

1. Quando la somministrazione di lavoro avvenga in violazione dei limiti e delle condizioni di cui all'articolo 61, comma 2, all'articolo 62 e all'articolo 63, comma 1, il lavoratore può agire in giudizio anche soltanto nei confronti dell'utilizzatore per chiedere la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato alle dipendenze di quest'ultimo a far data dall'inizio della somministrazione.

2. Nel caso in cui ricorrano le violazioni della disciplina del lavoro a termine

previste dall'articolo 56, commi 2 e 3, il lavoratore può agire in giudizio anche soltanto nei confronti dell'utilizzatore per chiedere la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato alle sue dipendenze. Nel caso in cui ricorrano le violazioni previste dall'articolo 56, comma 1, primo periodo, il lavoratore può agire in giudizio per richiedere la costituzione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato alle dipendenze del somministratore.

3. Nei casi di cui ai commi precedenti in cui il rapporto di lavoro venga costituito in capo all'utilizzatore, tutti i pagamenti effettuati dal somministratore, a titolo retributivo o di contribuzione previdenziale, valgono a liberare l'utilizzatore stesso dal debito corrispondente fino a concorrenza della somma effettivamente pagata e tutti gli atti compiuti o ricevuti dal somministratore nella costituzione o nella gestione del rapporto, per il periodo durante il quale la somministrazione ha avuto luogo, si intendono come compiuti o ricevuti dall'utilizzatore medesimo.

### **Articolo 69**

#### **Sanzioni**

1. La violazione, da parte del somministratore e dell'utilizzatore, delle previsioni di cui agli articoli 61, comma 2, 63, comma 1, e 65, comma 1, nonché, da parte del solo utilizzatore di quelle di cui agli articoli 62, 65, commi 4 e 9, e 66, comma 4, e da parte del solo somministratore, di quella dell'articolo 63, comma 2, è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 250 a euro 1.250.

### **Articolo 70**

#### **Esclusione del settore pubblico**

1. Le disposizioni di questo Capo III non trovano applicazione nei confronti delle pubbliche amministrazioni, alle quali è fatto divieto di ricorrere alla somministrazione di lavoro subordinato.

## **CAPO IV**

### **Lavoro a tempo parziale**

### **Articolo 71**

#### **Definizione**

1. Nel rapporto di lavoro subordinato, anche a tempo determinato, l'assunzione può avvenire a tempo pieno, ai sensi dell'articolo 3 del D. Lgs. 8 aprile 2003, n. 66, o a tempo parziale.

### **Articolo 72**

#### **Forma e contenuti del contratto di lavoro a tempo parziale**

1. Il contratto di lavoro a tempo parziale è stipulato in forma scritta ai fini della prova.

2. Nel contratto di lavoro a tempo parziale è contenuta puntuale indicazione del-

la durata della prestazione lavorativa e della collocazione temporale dell'orario con riferimento al giorno, alla settimana, al mese e all'anno.

### **Articolo 73**

#### **Lavoro eccedente l'orario concordato e clausole elastiche**

1. Salvo diversa disposizione dei contratti collettivi ad efficacia generale di livello nazionale, il datore di lavoro ha la facoltà di richiedere al lavoratore a tempo parziale lo svolgimento di ore di lavoro eccedenti l'orario di lavoro concordato in misura non superiore al 50 per cento di quest'ultimo; restano fermi in ogni caso i limiti di durata massima dell'orario di lavoro previsti dal D. Lgs. 8 aprile 2003, n. 66 e dai predetti contratti. Le ore eccedenti devono essere retribuite con una maggiorazione non inferiore al 10 per cento della retribuzione oraria globale di fatto fino alla quarantesima ora settimanale, e al 15 per cento dalla quarantunesima alla quarantottesima ora settimanale. Le ore eccedenti sono comunque utili ai fini del calcolo degli istituti retributivi indiretti e differiti.
2. Il lavoratore ha la facoltà di rifiutare la richiesta di cui al comma precedente, salvo diversa previsione dei contratti collettivi ad efficacia generale di livello nazionale. Il rifiuto è consentito in ogni caso per comprovate esigenze lavorative, di salute, familiari, di studio o di formazione professionale, e qualora detta richiesta implichi lo svolgimento di prestazioni di lavoro in mesi non lavorati in base all'orario concordato. Sono fatte salve le disposizioni di miglior favore previste dai contratti collettivi ad efficacia generale di livello nazionale. Il legittimo rifiuto del lavoratore non può costituire giustificato motivo soggettivo o oggettivo di licenziamento.
3. I contratti collettivi ad efficacia generale di livello nazionale possono autorizzare le parti del contratto di lavoro a tempo parziale indeterminato a pattuire per iscritto clausole elastiche che autorizzino il datore di lavoro, in presenza di comprovate esigenze organizzative o produttive, a fissare unilateralmente, con un preavviso di almeno 15 giorni, modificazioni temporanee della collocazione temporale delle prestazioni lavorative. Il lavoratore può revocare il consenso prestato alla clausola elastica in presenza di comprovate esigenze lavorative, di salute, familiari, di studio o di formazione professionale. Nel caso in cui non intenda comunque sottostare alla modifica legittimamente disposta dal datore, il lavoratore ha facoltà di recedere con effetto immediato dal contratto, con diritto a ricevere un'indennità la cui misura è fissata dai predetti contratti collettivi, ma che in ogni caso non può essere inferiore a tre mesi della sua retribuzione. Nel caso in cui accetti la modifica, il lavoratore ha diritto a specifiche compensazioni, nella misura ovvero nelle forme determinate dagli stessi contratti collettivi.

### **Articolo 74**

#### **Trattamento del lavoratore a tempo parziale**

1. Fermi restando i divieti di discriminazione diretta ed indiretta previsti dalla legislazione vigente, il lavoratore a tempo parziale ha gli stessi diritti del lavora-

tore atempo pieno comparabile, intendendosi per tale quello inquadrato nello stesso livello in forza dei criteri di classificazione stabiliti dai contratti collettivi ad efficacia generale di livello nazionale, né deve ricevere un trattamento meno favorevole per il solo motivo di lavorare a tempo parziale.

2. Il trattamento economico e normativo del lavoratore a tempo parziale è riproporzionato, ove opportuno, in ragione della ridotta entità della prestazione lavorativa. I contratti collettivi ad efficacia generale di livello nazionale possono comunque modulare la durata del periodo di prova, del periodo di preavviso in caso di licenziamento o dimissioni e quella del periodo di conservazione del posto di lavoro in caso di malattia e infortunio in relazione all'articolazione dell'orario di lavoro.

### **Articolo 75**

#### **Trasformazione del rapporto**

1. Il rifiuto del lavoratore di trasformare il proprio rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto a tempo parziale, o viceversa, non costituisce giustificato motivo soggettivo o oggettivo di licenziamento.

2. Le parti possono concordare per iscritto la trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto a tempo parziale utilizzando le procedure di cui all'articolo 2113, ultimo comma, del codice civile.

3. I lavoratori del settore pubblico e del settore privato affetti da patologie oncologiche nonché da gravi patologie cronico-degenerative ingravescenti, per i quali residua una ridotta capacità lavorativa, eventualmente anche a causa degli effetti invalidanti di terapie salvavita, accertata da una commissione medica istituita presso l'azienda unità sanitaria locale territorialmente competente, hanno diritto alla trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in lavoro a tempo parziale. A richiesta del lavoratore il rapporto di lavoro a tempo parziale è trasformato nuovamente in rapporto di lavoro a tempo pieno.

4. Il diritto di cui al comma 3 è riconosciuto anche nel caso in cui le patologie oncologiche o le gravi patologie cronico-degenerative ingravescenti riguardino il coniuge, i figli o i genitori del lavoratore, nonché nel caso in cui il lavoratore stesso assista una persona convivente con totale e permanente inabilità lavorativa con connotazioni di gravità ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della L. 5 febbraio 1992, n. 104, che abbia necessità di assistenza continua in quanto non in grado di compiere gli atti quotidiani della vita.

5. Il diritto di cui al comma 3 è riconosciuto anche al lavoratore con figlio convivente di età non superiore a tredici anni o con figlio convivente portatore di handicap ai sensi dell'articolo 3 della L. 5 febbraio 1992, n. 104.

6. Il lavoratore può chiedere, per una sola volta, in luogo del congedo parentale od entro i limiti del congedo ancora spettante ai sensi del Capo V del D. Lgs. 26 marzo 2001, n. 151, la trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto a tempo parziale, purché con una riduzione d'orario non superiore al 50 per cento. Il datore di lavoro è tenuto a dar corso alla trasformazione entro

quindici giorni dalla richiesta. Al termine del periodo di congedo il datore di lavoro, su richiesta dellavoratore, è tenuto a ripristinare il rapporto di lavoro a tempo pieno.

7. Il lavoratore assunto con contratto di lavoro a tempo parziale, o il cui rapporto si sia trasformato da tempo pieno in tempo parziale, ha diritto di precedenza nelleassunzioni con contratto a tempo pieno per l'espletamento delle stesse mansioni o di mansioni di pari livello e categoria legale rispetto a quelle oggetto del rapportodi lavoro a tempo parziale.

8. In caso di assunzione di personale a tempo parziale il datore di lavoro è tenuto a darne tempestiva informazione al personale già dipendente con rapporto a tempopieno occupato in unità produttive site nello stesso ambito comunale, anche mediante comunicazione scritta in luogo accessibile a tutti nei locali dell'impresa, ed apprendere in considerazione le domande di trasformazione a tempo parziale dei rapporti dei dipendenti a tempo pieno.

### **Articolo 76**

#### **Criteri di computo dei lavoratori a tempo parziale**

1. Ai fini della applicazione di qualsiasi disciplina di fonte legale o contrattuale per la quale sia rilevante il computo dei dipendenti del datore di lavoro, i lavoratori atempo parziale sono computati in proporzione all'orario svolto, rapportato al tempo pieno. A tal fine, l'arrotondamento opera per le frazioni di orario che eccedonola somma degli orari a tempo parziale corrispondente a unità intere di orario a tempo pieno.

### **Articolo 77**

#### **Sanzioni**

1. In difetto di prova in ordine alla stipulazione a tempo parziale del contratto di lavoro, su domanda del lavoratore è dichiarata la sussistenza fra le parti di un rapportodi lavoro a tempo pieno, fermo restando, per il periodo antecedente alla data della pronuncia giudiziale, il diritto alla retribuzione ed al versamento dei contributi previdenziali dovuti per le prestazioni effettivamente rese.

2. Qualora nel contratto scritto non sia determinata la durata della prestazione lavorativa, su domanda del lavoratore è dichiarata la sussistenza di un rapporto di lavoroa tempo pieno a partire dalla pronuncia del giudice. Qualora l'omissione riguardi la sola collocazione temporale dell'orario, il giudice determina le modalità temporalidi svolgimento della prestazione lavorativa a tempo parziale con riferimento alle previsioni dei contratti collettivi ad efficacia generale di livello nazionale, o, in mancanza, con valutazione equitativa, tenendo conto delle responsabilità familiari del lavoratore interessato e della sua necessità di integrazione del reddito mediante lo svolgimento di altra attività lavorativa, nonché delle esigenze del datore di lavoro. Per il periodo antecedente alla pronuncia, il lavoratore ha in entrambii casi diritto, in aggiunta alla retribuzione dovuta per le prestazioni effettivamente rese, a un'ulteriore somma a titolo di risarcimento del danno pari al 20% dellaretribuzione stessa.

3. Le ore di lavoro svolte di fatto, eccedenti la percentuale massima consentita ai sensi dell'articolo 73, comma 1, comportano un'ulteriore maggiorazione del 50 per cento della retribuzione oraria globale di fatto, oltre che l'applicazione delle sanzioni previste dal D. Lgs. 8 aprile 2003, n. 66, nel caso di violazione dei limiti didurata massima dell'orario di lavoro.

4. Il lavoratore a tempo parziale ha il diritto di ottenere, a sua richiesta, il consolidamento nel proprio orario di lavoro, in tutto od in parte, delle ore di lavoro eccedenti l'orario concordato fino alla quarantesima ora, svolte in via non meramente occasionale; i contratti collettivi ad efficacia generale di livello nazionale possono stabilire criteri e modalità per il suo esercizio.

### **Articolo 78**

#### **Disciplina previdenziale**

1. La retribuzione minima oraria, da assumere quale base per il calcolo dei contributi previdenziali dovuti per i lavoratori a tempo parziale, si determina rapportando alle giornate di lavoro settimanale ad orario normale il minimale giornaliero di cui all'articolo 7 del D. L. 12 settembre 1983, n. 463, convertito, con modificazioni, dalla L. 11 novembre 1983, n. 638, e dividendo l'importo così ottenuto per il numero delle ore di orario normale settimanale previsto dal contratto collettivo ad efficacia generale di livello nazionale dell'ambito di riferimento per i lavoratori a tempo pieno.

2. Gli assegni per il nucleo familiare spettano ai lavoratori a tempo parziale per l'intera misura settimanale in presenza di una prestazione lavorativa settimanale didurata non inferiore al minimo di ventiquattro ore. A tal fine sono cumulate le ore prestate in diversi rapporti di lavoro. In caso contrario spettano tanti assegni giornalieri quante sono le giornate di lavoro effettivamente prestate, qualunque sia il numero delle ore lavorate nella giornata. Qualora non si possa individuare l'attività principale per gli effetti dell'articolo 20 del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1955, n. 797, e successive modificazioni, gli assegni per il nucleo familiare sono corrisposti direttamente dall'INPS.

3. La retribuzione dei lavoratori a tempo parziale, a valere ai fini dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali è uguale alla retribuzione tabellare prevista dalla contrattazione collettiva per il corrispondente rapporto di lavoro a tempo pieno. La retribuzione tabellare è determinata su base oraria in relazione alla durata normale annua della prestazione di lavoro espressa in ore. La retribuzione minima oraria da assumere quale base di calcolo dei premi per l'assicurazione di cui al presente comma è stabilita con le modalità di cui al comma 1.

4. Nel caso di trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto di lavoro a tempo parziale e viceversa, ai fini della determinazione dell'ammontare del trattamento di pensione si computa per intero l'anzianità relativa ai periodi di lavoro a tempo pieno e, in proporzione all'orario effettivamente svolto, l'anzianità inerente ai periodi di lavoro a tempo parziale.

## **Articolo 79**

### **Lavoro a tempo parziale nelle amministrazioni pubbliche**

1. Le disposizioni del presente Capo IV si applicano anche ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Restano ferme le eventuali disciplinedifformi o integrative previste da disposizioni speciali in materia.

## **CAPO V**

### **Lavoro subordinato occasionale**

## **Art. 80**

### **Definizione e campo di applicazione**

1. Il contratto di lavoro subordinato occasionale ha ad oggetto prestazioni di natura meramente occasionale o saltuaria rese dai soggetti di cui al comma 2, nell'ambito:

- a) dei piccoli lavori di tipo domestico familiare, compresi l'insegnamento privato supplementare, i piccoli lavori di giardinaggio e l'assistenza domiciliare occasionale ai bambini e alle persone anziane, ammalate o con handicap;
- b) della realizzazione da parte di privati di manifestazioni sociali, sportive, culturali o caritatevoli di piccola entità;

2. Possono svolgere lavoro subordinato occasionale i seguenti soggetti:

- a) studenti
- b) inoccupati
- c) pensionati;
- d) disoccupati non percettori di forme previdenziali obbligatorie di integrazione al reddito o di trattamenti di disoccupazione, anche se extracomunitari regolarmente soggiornanti in Italia nei sei mesi successivi alla perdita del lavoro;

3. Il singolo lavoratore può essere occupato presso lo stesso datore di lavoro, in virtù di uno o più contratti di lavoro subordinato occasionale, per un periodo di tempo complessivamente non superiore a 40 giorni nel corso dell'anno solare, ed i relativi compensi non possono essere superiori a € 2.500.

## **Articolo 81**

### **Disciplina del lavoro subordinato occasionale**

1. I soggetti di cui all'articolo 80, comma 2, interessati a svolgere prestazioni di lavoro subordinato occasionale, comunicano la loro disponibilità ai servizi per l'impiego nell'ambito territoriale di riferimento, o ai soggetti accreditati di cui all'articolo 7 del D. Lgs. 10 settembre 2003, n. 276. In corrispondenza di tale comunicazione, essi ricevono, a proprie spese, una specifica tessera magnetica, dotata di un codice PIN, e vengono contemporaneamente iscritti in una posizione previdenziale assicurativa presso l'INPS e l'INAIL.

2. Coloro che intendono ricorrere a prestazioni di lavoro subordinato occasionale devono acquistare presso le rivendite autorizzate una o più schede per prestazioni di lavoro subordinato occasionale, dotate di un codice a barre di riferimen-

to, fornendo i propri dati anagrafici ed il proprio codice fiscale, tramite tessera sanitaria o documento fiscale. Ogni scheda ha un valore nominale di 10 euro, e corrisponde, per tutte le prestazioni di cui all'articolo 80, comma 1, al valore di un'ora lavorativa. Il datore di lavoro consegnerà al lavoratore, a titolo di compenso dovuto per la prestazione effettuata, un numero di schede corrispondente al numero di ore lavorate.

3. Le rivendite autorizzate, all'atto della presentazione delle schede per l'incasso, le imputano al lavoratore tramite la sua tessera magnetica ed il relativo PIN, e glicorrispondono, per ciascuna di esse, la somma di euro 7,50, versando contemporaneamente per via elettronica all'INPS, a titolo di contributi previdenziali destinati al Fondo pensioni lavoratori dipendenti, di euro 1,30, e all'INAIL, a titolo di contributi per l'assicurazione contro gli infortuni, euro 0,70. Esse trattengono, inoltre, a titolo di rimborso spese per il servizio prestato, l'importo di euro 0,50.

4. Le somme percepite a titolo di compenso per prestazioni di lavoro subordinato occasionale sono esenti da qualsiasi imposizione fiscale e non incidono sullo stato di disoccupazione o inoccupazione del lavoratore, il quale non è computato a fini statistici nelle quote degli occupati.

5. Entro sessanta giorni dalla entrata in vigore delle disposizioni contenute nella presente legge, il Ministro del lavoro e delle politiche sociali individua, con apposito decreto, il soggetto concessionario abilitato alla istituzione e gestione delle schede di cui al comma 2, nonché i soggetti autorizzati alla loro vendita e pagamento, regolamentando criteri e modalità per le operazioni di cui al comma 3. Con lo stesso decreto il Ministro dispone le modalità di preventiva comunicazione telefonica o elettronica all'INPS, da parte di ciascun datore di lavoro che intenda ricorrere a prestazioni di lavoro subordinato occasionale, della decorrenza e della presumibile durata del singolo contratto, nonché del luogo in cui verranno effettuate le prestazioni.

6. Il valore unitario della scheda di cui al comma 2, e la somma di cui all'articolo 80, comma 3, sono rivalutati annualmente sulla base della variazione dell'indice ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie degli operai e degli impiegati.

7. Il lavoratore può fare annualmente istanza all'INPS affinché i contributi versati ai sensi del comma 3 siano accreditati presso un altro Fondo da gestito dallo stesso Istituto.

### Parte III - Revisione della disciplina di alcuni istituti del rapporto di lavoro.

#### CAPO I Orario di lavoro

##### Articolo 82

##### Durata massima della giornata lavorativa

1. All'art. 4 del D. Lgs. 8 aprile 2003, n. 66, i commi da 1 a 4 sono sostituiti dai seguenti:

«Articolo 4 - Durata massima giornaliera e settimanale dell'orario di lavoro.

1. Ai sensi dell'art. 36, comma 2, della Costituzione, la durata massima giornaliera dell'orario di lavoro, comprese le ore di lavoro straordinario, è fissata dai contratticollettivi ad efficacia generale di livello nazionale, in misura comunque non superiore alle 10 ore, ovvero alle 13 ore per i dirigenti e per i lavoratori addetti alle occupazioni che richiedono un lavoro discontinuo o di semplice attesa o custodia elencate nella tabella approvata con regio decreto 6 dicembre 1923, n. 2657, e successive modificazioni ed integrazioni, alle condizioni ivi previste. I predetti contratti possono prevedere temporanee deroghe a questi limiti in presenza di specifiche esigenze organizzative, produttive e di sicurezza di particolare importanza, tenuto conto dell'interesse dell'impresa o dei terzi, sempre assicurando il rispetto delle esigenze di salute dei lavoratori.

2. I contratti collettivi di lavoro ad efficacia generale di livello nazionale stabiliscono la durata massima settimanale dell'orario di lavoro, la cui media, per ogni periodo di sette giorni, non può in ogni caso superare le quarantotto ore, comprese le ore di lavoro straordinario.

3. Ai fini della disposizione di cui al comma 2, la durata media dell'orario di lavoro deve essere calcolata con riferimento a un periodo non superiore a quattro mesi.

4. I contratti collettivi di lavoro ad efficacia generale possono in ogni caso elevare il limite di cui al comma 3 fino a sei mesi a fronte di ragioni obiettive, tecniche o inerenti all'organizzazione del lavoro, specificate negli stessi contratti collettivi.»

2. All'articolo 18 bis del D. Lgs. 9 aprile 2003, n. 66, dopo il comma 2, è inserito il seguente:

«Articolo 18-bis - Sanzioni

Omissis...

2 bis. La violazione della disposizione prevista dall'art. 4, comma 1, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da € 516 a € 2.582 per ogni lavoratore interessato.

Omissis...».

## CAPO II Tutele contro i licenziamenti illegittimi

### Sezione I Tutela del lavoratore in caso di licenziamento individuale illegittimo

#### Articolo 83

##### Modifica dell'articolo 18 della L. 20 maggio 1970, n. 300

1. L'art. 18 della L. 20 maggio 1970 n. 300 è sostituito dal seguente:

«Art. 18 - Tutela del lavoratore in caso di licenziamento illegittimo.

1. Per i lavoratori che rivestono la qualifica di operai, impiegati o quadri, assunti con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, quale che sia il numero dei dipendenti occupati dal datore di lavoro, il regime di tutela nel caso di licenziamento individuale illegittimo è disciplinato dalle disposizioni seguenti.

2. Il giudice ordina al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro con la sentenza con la quale:

a) dichiara la nullità del licenziamento perché discriminatorio ai sensi dell'articolo 3 della legge 11 maggio 1990, n. 108, ovvero intimato per ritorsione o rappresaglia, ovvero ancora in concomitanza col matrimonio ai sensi dell'articolo 35 del codice delle pari opportunità tra uomo e donna, di cui al decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, o in violazione dei divieti di licenziamento di cui all'articolo 54, commi 1, 6, 7 e 9, del testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, di cui al decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, e successive modificazioni, o perché riconducibile ad altri casi di nullità previsti dalla legge o determinato da un motivo illecito determinante ai sensi dell'articolo 1345 del codice civile;

b) annulla il licenziamento in quanto accerta che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa adottati dal datore di lavoro per insussistenza del fatto contestato, ovvero perché esso non è stato commesso dal lavoratore o comunque non è a lui imputabile, ovvero perché non costituisce infrazione rilevante sul piano disciplinare, ovvero perché rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dell'art. 2106 cod. civ. ovvero sulla base dei contratti collettivi o dei codici disciplinari applicabili;

c) dichiara inefficace il licenziamento perché intimato in forma orale, o per mancanza della motivazione di cui all'articolo 2, comma 2, della legge 15 luglio 1966, n. 604, o perché la condotta è stata contestata al lavoratore in modo generico o non immediato, o per violazione della procedura di cui all'articolo 7 della legge 20 maggio 1970, n. 300.

3. Il giudice, con la sentenza di cui al comma 2, condanna il datore di lavoro anche al risarcimento del danno subito dal lavoratore a causa del licenziamento di cui sia stata accertata l'illegittimità, stabilendo a tal fine un'indennità commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto maturata dal giorno del licen-

ziamentosino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative. In ogni caso la misura del risarcimento non potrà essere inferiore a cinque mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto. Il datore di lavoro è condannato inoltre, per il medesimo periodo, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali, maggiorati degli interessi nella misura legale.

4. La contribuzione dovuta ai sensi dell'ultimo periodo del precedente comma è pari al differenziale contributivo esistente tra la contribuzione che sarebbe stata maturata nel rapporto di lavoro risolto dal licenziamento illegittimo e quella accreditata al lavoratore in conseguenza dello svolgimento di altre attività lavorative. In quest'ultimo caso, qualora i contributi afferiscano ad altra gestione previdenziale, essi sono imputati d'ufficio alla gestione corrispondente all'attività lavorativa svolta dal dipendente licenziato, con addebito dei relativi costi al datore di lavoro.

5. Con la sentenza di cui al secondo comma, il Giudice condanna altresì il datore di lavoro al pagamento di una somma da corrispondere al lavoratore in caso di inosservanza o di ritardo nel procedere all'effettiva reintegrazione. Tale somma non può essere inferiore alla retribuzione globale di fatto dovuta per il periodo di mancata reintegrazione e non è ripetibile anche in caso di successiva riforma del provvedimento di reintegrazione.

6. Il giudice applica la medesima disciplina di cui ai commi 2, 3, 4 e 5 nell'ipotesi in cui accerti il difetto di giustificazione del licenziamento intimato, anche ai sensi degli articoli 4, comma 4, e 10, comma 3, della legge 12 marzo 1999, n. 68, per inidoneità fisica o psichica del lavoratore, ovvero nel caso in cui il licenziamento sia stato intimato in violazione dell'articolo 2110, secondo comma, del codice civile.

7. Nei casi di cui al comma 2, lettera a), il Giudice condanna il datore di lavoro oltre che al pagamento delle sanzioni di legge previste per l'omessa contribuzione di cui ai commi 3 e 4, anche al pagamento al Fondo pensioni lavoratori dipendenti di una somma variabile da una a tre mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, sulla base del comportamento da lui mantenuto in relazione al licenziamento, anche in sede processuale, e alla dimensione dell'impresa. Nel caso di licenziamento discriminatorio, il giudice ordina altresì la pubblicazione della sentenza di reintegrazione ai sensi dell'art. 120 del codice di procedura civile.

8. La tutela prevista contro i licenziamenti illegittimi ai sensi del comma 2, lettera a) si applica anche ai dirigenti.

9. Qualora il datore di lavoro occupi fino a 5 dipendenti, nel caso in cui il giudice accerti:

a) con riferimento al comma 2, lett. b), che il fatto contestato ai fini del licenziamento rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa di particolare gravità,

ovvero

b) con riferimento al comma 2, lett. c), che ricorrono gli estremi del giustificato

motivo soggettivo o della giusta causa, ma il licenziamento è inefficace per una delle ragioni ivi indicate, il giudice stesso, valutate ed esplicitate le specifiche condizioni ambientali e relazionali in cui dovrebbe svolgersi il rapporto di lavoro:

1) applica la disciplina reintegratoria di cui ai commi 2, 3, 4 e 5, oppure

2) condanna il datore di lavoro a reintegrare il lavoratore ai sensi dei commi 2, 3, 4 e 5, o, in mancanza, a versare al lavoratore, a titolo di risarcimento del danno, una somma commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto maturata dal giorno del licenziamento sino a quello della sentenza, che non potrà in ogni caso essere inferiore a cinque mensilità della predetta retribuzione, nonché un'ulteriore somma forfettaria pari a 15 mensilità di tale retribuzione.

10. Nei casi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, il giudice, acquisite d'ufficio le informazioni e osservazioni delle associazioni sindacali registrate che hanno partecipato alla procedura di cui all'articolo 7 della L. 15 luglio 1966, n. 604:

a) applica la disciplina reintegratoria di cui ai commi 2, 3, 4 e 5 nell'ipotesi in cui accerti l'insussistenza delle ragioni poste a base del licenziamento ai sensi dell'art. 3 della L. 15 luglio 1966, n. 604;

b) nelle altre ipotesi in cui accerti che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo oggettivo, o nel caso in cui il datore di lavoro non dimostri di non poter ragionevolmente utilizzare il dipendente interessato in altre mansioni equivalenti o, in mancanza, inferiori, col limite del rispetto della dignità del lavoratore, può, tenuto conto della capacità economica del datore di lavoro:

1) applicare la disciplina reintegratoria di cui ai commi 2, 3, 4 e 5;

2) in alternativa, e con obbligo di specifica motivazione di tale scelta, dichiarare risolto il rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento e condannare il datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata tra un minimo di dodici e un massimo di quarantotto (ovvero tra un minimo di sei e un massimo di trentasei per i datori di lavoro che occupino fino a dieci dipendenti) mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

c) qualora, nel corso del giudizio, accerti che il licenziamento è stato determinato dalle ragioni di cui al comma 2 o al comma 6, applicare le relative tutele.

11. Ai fini della determinazione dell'indennità risarcitoria di cui alla lettera b), n. 2) del precedente comma, il giudice tiene conto oltre che della capacità economica dell'impresa, delle condizioni sociali e familiari del lavoratore nonché di quelle del mercato locale del lavoro, delle iniziative assunte dal lavoratore per la ricerca di una nuova occupazione e del comportamento delle parti nell'ambito della procedura di cui all'articolo 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604, desumibile anche dal verbale redatto in sede di commissione provinciale di conciliazione.

12. In tutti i casi in cui il giudice abbia ordinato, ai sensi dei commi che precedono, la reintegrazione, al lavoratore è data la facoltà, fermo restando il diritto al risarcimento del danno, di chiedere al datore di lavoro, in sostituzione della reintegrazione nel posto di lavoro, un'indennità pari a quindici mensilità dell'ul-

timaretribuzione globale di fatto, la cui richiesta determina la risoluzione del rapporto di lavoro, e che non è assoggettata a contribuzione previdenziale. La richiesta dell'indennità deve essere effettuata entro trenta giorni dalla comunicazione del deposito della sentenza, o dall'invito del datore di lavoro a riprendere servizio, se anteriore alla predetta comunicazione. Salvo il caso in cui il lavoratore abbia richiesto la predetta indennità sostitutiva, il rapporto di lavoro si intende risolto qualora non abbia ripreso servizio entro trenta giorni dall'invito del datore di lavoro.

13. Nell'ipotesi di revoca del licenziamento, purché effettuata entro il termine di quindici giorni dalla comunicazione al datore di lavoro dell'impugnazione del medesimo, il rapporto di lavoro si intende ripristinato senza soluzione di continuità, con diritto del lavoratore alla retribuzione maturata nel periodo precedente alla revoca, e non trovano applicazione i regimi sanzionatori previsti dal presente articolo.

14. Nell'ipotesi di licenziamento dei lavoratori di cui all'articolo 22 della legge 20 maggio 1970, n. 300, su istanza congiunta del lavoratore e del sindacato cui questi aderisce o conferisca mandato, il giudice, in ogni stato e grado del giudizio di merito, può disporre con ordinanza, quando ritenga irrilevanti o insufficienti gli elementi di prova forniti dal datore di lavoro, la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro.

15. L'ordinanza di cui al comma precedente può essere impugnata con reclamo immediato al giudice medesimo che l'ha pronunciata. Si applicano le disposizioni dell'articolo 178, terzo, quarto, quinto e sesto comma del codice di procedura civile. L'ordinanza può essere revocata con la sentenza che decide la causa.

16. Il lavoratore che intenda agire in giudizio al fine di ottenere il provvedimento di cui al comma 2, è tenuto ad esperire preventivamente il tentativo di conciliazioni di cui all'art. 410 c.p.c.

17. Nei casi di condanna del datore di lavoro alla trasformazione del contratto a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato, di cui all'articolo 56, si applicano i commi 3 e 4 del presente articolo. I medesimi effetti valgono anche, nell'ambito della somministrazione di lavoro, nei casi di condanna alla trasformazione del contratto a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato nei confronti dell'utilizzatore o del somministratore, di cui all'articolo 68, commi 1 e 2.

18. Nell'articolo 2, comma 1, primo periodo, della L. 3 aprile 2001, n. 142, le parole «con esclusione dell'articolo 18 ogni volta che venga a cessare, col rapporto di lavoro, anche quello associativo» sono sostituite dalle seguenti: «ivi compreso l'articolo 18, il quale si applica anche ogni volta che all'annullamento della delibera di esclusione del socio consegua l'annullamento del suo licenziamento».

19. Il presente articolo, ad eccezione dei commi 10, 11, 17 e 18, si applica anche ai lavoratori dipendenti dalle pubbliche amministrazioni.

#### Articolo 84

#### Modifica dell'articolo 7 della L. 15 luglio 1966, n. 604

1. L'articolo 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604, è sostituito dal seguente:

«Articolo 7.

1. Il datore di lavoro che intenda effettuare un licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo ai sensi dell'art. 3, è tenuto a darne comunicazione preventivamente per iscritto al lavoratore, alla Rappresentanza Unitaria Sindacale o alla RSA, nonché alle rispettive associazioni sindacali registrate di categoria di livello territoriale. In mancanza della Rappresentanza Unitaria Sindacale o delle RSA la comunicazione deve essere effettuata alle associazioni sindacali registrate di categoria di livello territoriale aderenti alle associazioni sindacali registrate di livello confederale maggiormente rappresentative. Tale comunicazione può essere effettuata per il tramite dell'associazione registrata di livello territoriale alla quale il datore di lavoro aderisce o conferisce mandato.

2. La comunicazione di cui al comma precedente deve essere contestualmente inviata anche alla DTL del luogo in cui il lavoratore effettua la prestazione.

3. Nella comunicazione il datore di lavoro deve indicare puntualmente i fatti e i motivi per cui intende procedere al licenziamento per giustificato motivo oggettivo, le ragioni tecnico-produttive per cui risulta impossibile adibire il lavoratore a differenti mansioni, nonché le misure di assistenza alla ricollocazione del lavoratore interessato che intenda porre in essere.

4. La Direzione territoriale, entro sette giorni dalla ricezione della comunicazione, convoca per un incontro davanti alla commissione provinciale di conciliazione di cui all'articolo 410 del codice di procedura civile il datore di lavoro ed il lavoratore, nonché i soggetti sindacali di cui al comma 1. Per quanto riguarda il lavoratore, la convocazione si considera validamente effettuata quando è recapitata al domicilio da lui indicato nel contratto di lavoro o ad altro domicilio formalmente comunicato al datore di lavoro, ovvero quando è consegnata nelle sue mani previa sottoscrizione per ricevuta.

5. Le parti possono essere assistite da rappresentanti delle associazioni sindacali registrate cui sono iscritte o conferiscono mandato, oppure da un componente della Rappresentanza Unitaria Sindacale o di una RSA, ovvero da un avvocato o un consulente del lavoro.

6. Durante la procedura le parti e i rappresentanti sindacali esaminano e discutono i contenuti della comunicazione del datore di lavoro, e procedono ad esaminare anche soluzioni alternative al recesso ovvero percorsi di riqualificazione e ricollocazione del lavoratore o altre misure sociali di accompagnamento. La procedura si conclude entro venti giorni dalla data del primo incontro, fatta salva l'ipotesi in cui le parti, di comune avviso, ritengano di proseguire la discussione per il raggiungimento di un accordo. Se il tentativo di conciliazione fallisce o, comunque, decorso il predetto termine di 20 giorni, il datore di lavoro può comunicare il licenziamento al lavoratore.

7. La mancata presentazione di una o entrambe le parti al tentativo di conciliazione

liazione è valutata dal giudice ai sensi dell'articolo 116 del codice di procedura civile.

8. Se la conciliazione ha esito positivo e prevede la risoluzione consensuale del rapporto di lavoro, si applicano le disposizioni in materia di Nuova assicurazione sociale per l'impiego (NASpI) e, oltre alle specifiche misure sociali concordate con il datore di lavoro, può essere previsto, al fine di favorire la ricollocazione professionale del lavoratore, il suo affidamento ad un'agenzia di cui all'articolo 4, comma 1, lettere a), c) ed e), del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276.

9. Il comportamento complessivo delle parti, desumibile anche dal verbale redatto in sede di commissione provinciale di conciliazione è valutato dal giudice anche ai fini dell'applicazione dell'articolo 92 del codice di procedura civile.

10. In caso di legittimo e documentato impedimento del lavoratore a presenziare all'incontro di cui al comma 4, la procedura può essere sospesa per un massimo di quindici giorni.»

## Sezione II

### Tutela del lavoratore in caso di licenziamento collettivo illegittimo

#### Articolo 85

##### Modifica dell'articolo 4 della L. 23 luglio 1991, n. 223

1. L'articolo 4 della L. 23 luglio 1991, n. 223 è sostituito dal seguente:

«Articolo 4 – Procedure per il licenziamento collettivo.

1. L'impresa che sia stata ammessa al trattamento straordinario di integrazione salariale, qualora nel corso di attuazione del programma di cui all'articolo 1 ritengasi non essere in grado di garantire il reimpiego a tutti i lavoratori sospesi e di non poter ricorrere a misure alternative, ha facoltà di avviare la procedura di licenziamento collettivo ai sensi del presente articolo, al fine di attuare la riduzione o trasformazione di attività o lavoro di cui all'art. 24 della presente legge.

2. Le imprese che intendano esercitare la facoltà di cui al comma 1 sono tenute a darne comunicazione preventiva per iscritto alle Rappresentanze Unitarie Sindacali o alle RSA, nonché alle rispettive associazioni sindacali registrate di livello territoriale. In mancanza delle predette rappresentanze la comunicazione deve essere effettuata alle associazioni sindacali registrate di livello territoriale afferenti alle associazioni sindacali registrate di livello confederale maggiormente rappresentative. Tale comunicazione può essere effettuata per il tramite dell'associazione sindacale registrata di livello territoriale alla quale l'impresa aderisce o conferisce mandato.

3. La comunicazione di cui al comma 2 deve contenere indicazione: dei motivi che determinano la situazione di eccedenza; dei motivi tecnici, organizzativi e produttivi, per i quali si ritiene di non poter adottare misure idonee a porre rimedio alla predetta situazione ed evitare in tutto o in parte, il licenziamento collettivo; del numero, della collocazione aziendale e dei profili professionali del personale eccedente nonché del personale abitualmente impiegato; dei tempi

di attuazione del programma di riduzione del personale; delle misure del piano sociale progettate per fronteggiare le conseguenze sul piano occupazionale e sociale della attuazione dei licenziamenti programmati; del metodo di calcolo di tutte le attribuzioni patrimoniali diverse da quelle già previste dalla legislazione vigente e dalla contrattazione collettiva. Alla comunicazione va allegata copia dalla ricevuta del versamento dell'INPS a titolo di anticipazione sulla somma di cui all'articolo 5, comma 4, di una somma pari al trattamento massimo mensile di integrazione salariale moltiplicato per il numero dei lavoratori ritenuti eccedenti.

4. Copia della comunicazione di cui al comma 2 e della ricevuta del versamento di cui al comma 3 devono essere contestualmente inviate alla Direzione territoriale del lavoro (DTL) territorialmente competente.

5. Entro sette giorni dalla data del ricevimento della comunicazione di cui al comma 2, a richiesta della Rappresentanza Unitaria Sindacale, della RSA o delle rispettive associazioni, si procede ad un esame congiunto tra le parti, allo scopo di esaminare le cause che hanno contribuito a determinare l'eccedenza del personale e le possibilità di utilizzazione diversa di tale personale, o di una sua parte, nell'ambito della stessa impresa, anche mediante contratti di solidarietà e forme flessibili di gestione del tempo di lavoro. Qualora non sia possibile evitare la riduzione di personale, è esaminata la possibilità di ricorrere a misure sociali di accompagnamento intese, in particolare, a facilitare la riqualificazione e la riconversione dei lavoratori licenziati, enucleate dall'impresa nel piano sociale. I rappresentanti sindacali dei lavoratori possono farsi assistere, ove lo ritengano opportuno, da esperti.

6. La procedura di cui al comma 5 deve essere esaurita entro quarantacinque giorni dalla data del ricevimento della comunicazione dell'impresa. Quest'ultima dà alla DTL comunicazione scritta sul risultato della consultazione e sui motivi del suo eventuale esito negativo. Analoga comunicazione scritta può essere inviata dalle associazioni sindacali dei lavoratori.

7. Qualora non sia stato raggiunto l'accordo, il Direttore della DTL convoca le parti al fine di un ulteriore esame delle materie di cui al comma 5, anche formulando proposte per la realizzazione di un accordo. Tale esame deve comunque esaurirsi entro trenta giorni dal ricevimento da parte della DTL della comunicazione dell'impresa prevista al comma 6.

8. Qualora il numero dei lavoratori interessati dalle procedure di licenziamento collettivo sia inferiore a dieci, i termini di cui ai commi 6 e 7 sono ridotti alla metà.

9. Siglato l'accordo sindacale ovvero esaurita la procedura di cui ai commi 6, 7 e 8, l'impresa, trasmette tempestivamente alla DTL il piano sociale, da essa predisposto ed eventualmente approvato nell'ambito del predetto accordo, e successivamente ha facoltà di licenziare gli impiegati, gli operai e i quadri eccedenti, comunicando per iscritto a ciascuno di essi il recesso, nel rispetto dei termini di preavviso. Entro sette giorni dalla comunicazione dei recessi, l'elenco dei lavoratori licenziati con l'indicazione per ciascun soggetto del nominativo,

del luogo di residenza, della qualifica, del livello di inquadramento, dell'età, del carico di famiglia, nonché con puntuale indicazione delle modalità con le quali sono stati applicati i criteri di scelta di cui all'articolo 5, comma 1, deve essere comunicato per iscritto alla DTL competente, alla Commissione regionale per l'impiego e alle associazioni di categoria di cui al comma 2.

10. Nel caso in cui l'impresa rinunci a licenziare i lavoratori o ne licenzi un numero inferiore a quello risultante dalla comunicazione di cui al comma 2, la stessa procede al recupero delle somme pagate in eccedenza rispetto a quella dovuta ai sensi dell'articolo 5 comma 4, mediante conguaglio con i contributi dovuti all'INPS da effettuarsi con il primo versamento utile successivo alla data di determinazione del numero dei lavoratori licenziati.

11. Gli accordi sindacali stipulati nel corso delle procedure di cui al presente articolo, che prevedano il riassorbimento totale o parziale dei lavoratori ritenuti eccedenti, possono stabilire anche in deroga al secondo comma dell'articolo 2103 del codice civile la loro assegnazione a mansioni diverse da quelle svolte.

12. Le comunicazioni di cui al comma 9 sono prive di efficacia ove siano state effettuate senza l'osservanza della forma scritta e delle procedure previste dal presente articolo. Gli eventuali vizi della comunicazione di cui al comma 2 del presente articolo possono essere sanati, ad ogni effetto di legge, nell'ambito di un accordo sindacale concluso nel corso della procedura di licenziamento collettivo.

13. I lavoratori ammessi al trattamento di cassa integrazione, al termine del periodo di godimento del trattamento di integrazione salariale, rientrano in azienda.

14. Il presente articolo non trova applicazione nel corso di eccedenze determinate da fine lavoro nelle imprese edili e nelle attività stagionali e saltuarie, nonché per i lavoratori assunti con contratto di lavoro a tempo determinato.

15. Nei casi in cui l'eccedenza riguardi unità produttive ubicate in diverse province della stessa regione ovvero in più regioni la competenza a promuovere l'accordo di cui al comma 7 spetta rispettivamente al direttore dell'Ufficio regionale del lavoro e della massima occupazione ovvero al Ministro del lavoro e della previdenza sociale. Agli stessi vanno inviate le comunicazioni previste dal comma 4. 15-bis. Gli obblighi di informazione, consultazione e comunicazione devono essere adempiuti indipendentemente dal fatto che le decisioni relative all'apertura delle procedure di cui al presente articolo siano assunte dal datore di lavoro o da un'impresa che lo controlli. Il datore di lavoro che viola tali obblighi non può eccipire a propria difesa la mancata trasmissione, da parte dell'impresa che lo controlla, delle informazioni relative alla decisione che ha determinato l'apertura delle predette procedure.

15-ter. Il piano sociale di cui ai commi 3, 5 e 9 deve prevedere, in tutto o in parte, le seguenti misure a carico dell'impresa in favore dei lavoratori licenziati:

- a. ricollocazione in imprese collegate;
- b. attività formative o di riqualificazione professionale;

- c. affidamento a enti specializzati per l'outplacement;
- d. copertura aggiuntiva alla Nاسpi per ulteriori periodi rispetto alla durata legale;
- e. misure di accompagnamento alla pensione.

15-quater. La DTL accerta che il piano sociale inviato dal datore di lavoro ai sensi del comma 9 contempli, in tutto o in parte, le misure di cui al comma precedente. In mancanza, comunica tale difformità al datore di lavoro stesso e alle organizzazioni sindacali di cui al comma 2.

16. Sono abrogati gli articoli 24 e 25 della legge 12 agosto 1977, n. 675 le disposizioni del decreto-legge 30 marzo 1978, n. 80 convertito, con modificazioni della legge 26 maggio 1978 n. 215, ad eccezione dell'articolo 4-bis nonché il decreto legge 13 dicembre 1978, n. 795 convertito con modificazioni dalla legge 9 febbraio 1979, n. 36.»

## Articolo 86

### Modifica dell'articolo 5 della L. 23 luglio 1991, n. 223

1. L'articolo 5 della L. 23 luglio 1991, n. 223 è sostituito dal seguente:

«Articolo 5 - Criteri di scelta dei lavoratori ed oneri a carico delle imprese.

1. L'individuazione dei lavoratori da licenziare deve avvenire in relazione alle esigenze tecnico-produttive, ed organizzative del complesso aziendale, nel rispetto dei criteri previsti da contratti collettivi stipulati con i sindacati di cui all'articolo 4, comma 2, ovvero in mancanza di questi contratti nel rispetto dei seguenti criteri in concorso tra loro:

- a) carichi di famiglia;
- b) anzianità;
- c) esigenze tecnico produttive ed organizzative.

2. Nell'operare la scelta dei lavoratori da licenziare l'impresa è tenuta al rispetto dell'articolo 9 ultimo comma, del D. L. 29 gennaio 1983, n. 17, convertito, con modificazioni, nella L. 25 marzo 1983, n. 79. L'impresa non può altresì licenziare una percentuale di manodopera femminile superiore alla percentuale di manodopera femminile occupata con riguardo alle mansioni prese in considerazione.

3. Il giudice, acquisite d'ufficio le informazioni e osservazioni delle associazioni sindacali registrate che hanno partecipato alla procedura di cui all'articolo 4 e dalla DTL presso cui essa si è svolta, emette sentenza con la quale applica la disciplina reintegratoria di cui all'articolo 18, commi 2, 3, 4 e 5 della L. 20 maggio 1970, n. 300 nelle seguenti ipotesi:

- a) nel caso in cui accerti l'insussistenza dei fatti e dei motivi dichiarati dall'impresa in occasione della procedura, ai sensi dell'art. 4, comma 3, e posti a fondamento della riduzione o trasformazione di attività o lavoro;
- b) nel caso di violazione delle procedure richiamate all'articolo 4, comma 12;
- c) nel caso di violazione dei criteri di scelta previsti dal comma 1 del presente articolo;
- d) nel caso in cui l'impresa abbia proceduto ad effettuare i licenziamenti senza aver trasmesso il piano sociale alla DTL competente, ai sensi dell'art. 4, comma

9, ovvero nel caso in cui accerti la sussistenza delle difformità rilevate dalla DTL nella comunicazione di cui all'articolo 4, comma 15-quater;

e) nel caso in cui il licenziamento dei singoli lavoratori sia intimato senza l'osservanza della forma scritta.

3 bis. Decorsi tre mesi dal licenziamento collettivo, qualora la DTL competente accerti l'inadempimento totale o parziale del piano sociale, il Direttore dell'Ufficio medesimo ordina all'impresa, con provvedimento motivato, l'esecuzione specifica delle misure mancanti, nonché il pagamento di una sanzione amministrativa a favore del Fondo pensioni lavoratori dipendenti di importo variabile da 1000 a 5000 euro per ciascun lavoratore licenziato. In mancanza di ottemperanza al suddetto provvedimento, si applica l'art. 650 codice penale.

3 ter. Ai fini dell'impugnazione del licenziamento si applicano le disposizioni di cui all'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni.

4. Per ciascun lavoratore licenziato l'impresa è tenuta a versare alla gestione degli interventi assistenziali e di sostegno alle gestioni previdenziali, di cui all'articolo 37 della legge 9 marzo 1989, n. 88, in trenta rate mensili, una somma pari a sei volte il trattamento mensile iniziale NASPI spettante al lavoratore. Tale somma è ridotta alla metà quando la dichiarazione di eccedenza del personale di cui all'articolo 4, comma 9, abbia formato oggetto di accordo sindacale.

5. L'impresa che, secondo le procedure determinate dalla Commissione regionale per l'impiego, procuri offerte di lavoro a tempo indeterminato aventi le caratteristiche di cui all'articolo 9 comma 1, lettera b), non è tenuta al pagamento delle rimanenti rate relativamente ai lavoratori che perdano il diritto al trattamento NASPI in conseguenza del rifiuto di tali offerte ovvero per tutto il periodo in cui essi accettando le offerte procurate dalla impresa abbiano prestato lavoro. Il predetto beneficio è escluso per le imprese dello stesso o diverso settore di attività che al momento del licenziamento presentino assetti proprietari sostanzialmente coincidenti con quelli dell'impresa disposta ad assumere, ovvero risultino con quest'ultima in rapporto di collegamento o controllo.

6. Qualora il lavoratore venga licenziato dopo la fine del dodicesimo mese successivo a quello di emanazione del decreto di cui all'articolo 2, comma 1, e la fine del dodicesimo mese successivo a quello del completamento del programma di cui all'articolo 1, comma 2, nell'unità produttiva in cui il lavoratore era occupato, la somma che l'impresa è tenuta a versare ai sensi del comma 4 del presente articolo è aumentata di cinque punti percentuali per ogni periodo di trenta giorni intercorrente tra l'inizio del tredicesimo mese e la data di completamento del programma. Nel medesimo caso non trova applicazione quanto previsto dal secondo comma dell'articolo 2 della L. 8 agosto 1972, n. 464.

7. L'impresa che nei dodici mesi successivi alla conclusione della procedura intenda assumere a tempo indeterminato, ovvero convertire a tempo indeterminato un rapporto di lavoro a termine, per mansioni o posizioni di lavoro fungibili con quelle di taluno dei lavoratori licenziati ai sensi della presente disciplina è tenuta, anche in assenza di richiesta dei medesimi lavoratori, ad offrire loro tale

posizione mediante comunicazione a mezzo raccomandata. L'offerta si intende rifiutata ove il lavoratore non provveda ad accettarla con comunicazione inviata entro sette giorni dal ricevimento della proposta. Il lavoratore che intenda accettare l'offerta ha diritto a proporre l'avvio del nuovo rapporto di lavoro al termine dell'eventuale periodo di preavviso che abbia l'obbligo di dare presso altro datore di lavoro.

8. Ai fini dell'esercizio dei diritti connessi alla disciplina di cui alla presente legge e dell'eventuale impugnazione del licenziamento, il lavoratore ha diritto di ottenere dal datore di lavoro e dalle amministrazioni competenti ogni documento relativo alla procedura, ivi compresi quelli di cui all'art. 4, comma nono, nonché ogni documento e informazione relativi alle assunzioni effettuate dal datore di lavoro nei dodici mesi successivi al licenziamento. La mancata cooperazione del datore di lavoro all'esercizio del diritto di informazione di cui alla presente disposizione viene valutata dal giudice ai fini della prova dei fatti controversi e del regolamento delle spese di giudizio.

9. L'impresa che, nell'ambito di operazioni economico produttive con le quali attui delocalizzazioni all'estero, effettui licenziamenti collettivi, è tenuta alla integrale restituzione di qualsivoglia tipo di sussidio pubblico di cui abbia goduto nel corso dei cinque anni precedenti l'avvio delle procedure di cui all'articolo 4 della presente legge»

### Articolo 87

#### Modifica dell'articolo 24 della L. 23 luglio 1991, n. 223

1. L'articolo 24, comma 1, della legge 23 luglio 1991, n. 223 è sostituito dal seguente:

«Articolo 24 – Norme in materia di riduzione di personale.

1. Le disposizioni di cui all'articolo 4, commi da 2 a 12, 15-bis e 15-ter, e all'articolo 5, ad eccezione del comma 6, si applicano alle imprese che occupino più di dieci dipendenti, compresi i dirigenti, e che, a causa di una riduzione o trasformazione di attività o di lavoro, intendano effettuare almeno cinque licenziamenti, nell'arco di centoventi giorni, in ciascuna unità produttiva, o in più unità produttive nell'ambito del territorio di una stessa provincia. Tali disposizioni si applicano per tutti i licenziamenti che, nello stesso arco di tempo e nello stesso ambito, siano comunque riconducibili alla medesima riduzione o trasformazione.

Ai licenziamenti di cui al primo periodo sono equiparate le dimissioni incentivate e le risoluzioni consensuali dei rapporti di lavoro, riconducibili alla medesima riduzione o trasformazione»

### Capo III

## Tutele del lavoratore negli appalti e nei processi di articolazione della produzione di beni o servizi

### Articolo 88

#### Divieto di interposizione illecita

1. Salvo il ricorso alla somministrazione di lavoro a tempo determinato ai sensi e nei limiti della disciplina degli articoli 61 e seguenti della presente legge, è vietato il diretto utilizzo di lavoratori dipendenti di soggetti terzi, mediante la stipulazione di contratti di appalto, di subappalto, accordi di distacco o con l'utilizzo di qualsiasi altra figura contrattuale o accordo commerciale.
2. L'utilizzazione diretta dei lavoratori si verifica quando il soggetto interponente esercita un ruolo esclusivo o prevalente con riguardo alla organizzazione e direzione del prestatore o dei prestatori di lavoro. Si ritiene in ogni caso prevalente il ruolo dell'interponente quando l'appaltatore o l'interposto si limiti a svolgere le attività amministrative ed operative necessarie alla messa a disposizione del personale, ivi compresa l'eventuale organizzazione in turni e la sostituzione di personale assente. Il ruolo prevalente dell'interponente non è escluso dall'esercizio, da parte dell'interposto o di personale che da lui dipenda, di poteri gerarchici e direttivi nei confronti degli altri lavoratori, quando per la natura della prestazione, per le sue modalità organizzative, per i rapporti intercorrenti tra il personale dell'interponente e il personale direttivo dell'interposto, non risulti un effettivo ruolo organizzativo del soggetto interposto e l'utilizzo da parte di questo di un significativo know-how di impresa.
3. Nell'accertamento delle condizioni di cui al comma precedente, il giudice può assegnare valore di presunzione dell'interposizione all'assenza, per quanto riguarda l'interposto, di una significativa autonoma struttura di impresa rispetto al personale impiegato nell'opera o nel servizio, alla ridotta dimensione o ridotta capitalizzazione dell'impresa, all'eventuale rapporto di monocommittenza con l'interponente, alla presenza di rapporti di dipendenza economica, finanziaria o di controllo con l'interponente, all'assenza di caratteristiche di significativa specializzazione dell'opera o del servizio resi rispetto alle attività rientranti nel ciclo produttivo del committente o interponente.
4. In caso di utilizzazione diretta ai sensi dei commi precedenti, il lavoratore interessato può chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell'articolo 414 del codice di procedura civile, promosso anche soltanto nei confronti del soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, l'accertamento della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato alle dipendenze di quest'ultimo. In tale ipotesi si applica il disposto dell'articolo 68, comma 4, della presente legge.
5. Le disposizioni di questo articolo si applicano anche nell'ipotesi in cui l'affidamento a terzi di un'opera o un servizio, pure in assenza di utilizzazione diretta dei lavoratori ai sensi dei commi precedenti, avvenga in violazione della

disciplina del contratto collettivo di lavoro applicabile all'impresa che dispone l'affidamento a terzi.

6. Quando l'interponente è una pubblica amministrazione, si applicano le disposizioni del presente articolo, ad esclusione della possibilità di ottenere una sentenza di accertamento della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato in capo all'amministrazione interponente. Il lavoratore ha invece diritto a ricevere:

a) per il periodo di effettivo impiego, le differenze relative a tutti i trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi applicabili all'amministrazione interponente, la quale è tenuta altresì al versamento dei relativi contributi previdenziali all'Istituto nazionale di Previdenza Sociale, gestione rapporti di lavoro privato;

b) una somma pari a quindici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, a titolo di risarcimento del danno per la perdita del posto di lavoro, salvo che l'amministrazione interponente provi il minore danno subito dal lavoratore.

7. In caso di condanna della pubblica amministrazione ai sensi del comma precedente, si applicano le disposizioni in materia di responsabilità amministrativa e dirigenziale del dirigente che ha causato la violazione, al quale vanno tempestivamente applicate le sanzioni previste in relazione alle responsabilità accertate.

### **Articolo 89**

#### **Trattamenti dei dipendenti negli appalti in situazione di dipendenza economica**

1. Fatto salvo quanto disposto dall'articolo precedente, ogni qualvolta un'impresa affidi ad altra impresa la realizzazione di una fase o porzione del proprio ciclo produttivo, mediante un contratto di appalto o di altro tipo, in base al quale l'affidatario operi in condizione di dipendenza economica nei confronti dell'affidante, questi ultimi sono obbligati solidalmente a riconoscere ai lavoratori dell'affidatario trattamenti economici e normativi non inferiori a quelli previsti dai contratti collettivi ad efficacia generale applicabili all'affidante.

2. Ai fini del comma precedente, si considera operante in condizione di dipendenza l'affidatario che esegue a favore dell'affidante, anche con più relazioni contrattuali distinte nel tempo, un'opera o servizio di durata complessiva pari o superiore a sei mesi nell'arco di un anno e il cui corrispettivo costituisca almeno il 75% dei corrispettivi complessivi percepiti nell'anno dall'affidatario. Ai fini dei limiti indicati nel periodo precedente, si sommano i periodi di attività svolti per più imprese ed i corrispettivi percepiti da più imprese, quando queste appartengano al medesimo gruppo di imprese o siano comunque in situazione di collegamento o controllo.

3. Le disposizioni che precedono si applicano anche quando l'affidante è una pubblica amministrazione.

## Articolo 90

### Norme in materia di solidarietà negli appalti

1. Fermo quanto disposto dagli articoli 88 e 89, in caso di appalto di opere o di servizi, il committente, imprenditore o altro soggetto privato, è obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori, entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai loro dipendenti trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, nonché a versare i contributi previdenziali, i premi assicurativi, i contributivi aglienti bilaterali, ivi compresa la Cassa edile, ai fondi sanitari e ai fondi di previdenza complementare dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto, restando escluso qualsiasi obbligo per le sanzioni civili.
2. Le disposizioni di cui al comma precedente si applicano in ogni caso nel quale i lavoratori sono impiegati nello svolgimento di un'opera o un servizio, con organizzazione dei mezzi e con gestione a rischio dell'impresa obbligata al loro compimento, indipendentemente dalla qualificazione data dalle parti alla relazione contrattuale tra di esse instaurata, e comunque in ogni caso nel quale i lavoratori sono utilizzati indirettamente e non occasionalmente per la realizzazione di una fase o porzione del ciclo produttivo di un'impresa terza, anche di carattere accessorio o riguardante funzioni logistiche e di trasporto. Le medesime disposizioni si applicano altresì ai rapporti di affiliazione commerciale, a favore dei lavoratori impiegati dall'affiliato.
3. Le disposizioni di cui ai commi precedenti si applicano ai lavoratori utilizzati non occasionalmente per la realizzazione dell'opera o del servizio indipendentemente dalla qualificazione del rapporto di lavoro come subordinato, di collaborazione autonoma coordinata e continuativa ovvero autonomo o professionale direttamente connessa all'oggetto dell'opera o del servizio.
4. I contratti collettivi di lavoro ad efficacia generale di livello nazionale, del settore delle imprese appaltatrici, possono individuare metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti. Essi possono altresì disporre che non si applichi la disposizione sulla responsabilità solidale di cui al comma primo, alla condizione che istituiscano forme alternative assicurative o mutualistiche in grado di garantire effettivamente ai lavoratori impiegati negli appalti la soddisfazione dei diritti previsti dal medesimo comma primo, con diritto di rivalsa nei confronti del datore di lavoro inadempiente.
5. La gestione della raccolta dei premi o contributi, delle prestazioni di garanzia per i lavoratori e delle azioni di rivalsa ai sensi del comma precedente, è affidata al Fondo di Garanzia istituito presso l'Istituto Nazionale di Previdenza Sociale (INPS) ai sensi del d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 80, sulla base di convenzioni stipulate con le parti firmatarie dei relativi contratti collettivi di lavoro, approvate con decreto del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, le quali devono escludere oneri aggiuntivi per l'Istituto medesimo e prevedere l'erogazione delle prestazioni nei limiti della disponibilità finanziaria garantita dai premi contributi dei singoli settori. I contratti collettivi di cui al comma precedente possono

prevedere l'istituzione di comitati di rappresentanza delle parti sociali per la verifica della gestione dei fondi e delle prestazioni da parte dell'INPS, escludendo qualsiasi compenso per coloro che ne siano chiamati a far parte.

6. Ove gli strumenti di garanzia istituiti ai sensi del comma quarto, ultimo periodo, non consentano al lavoratore la soddisfazione dei propri diritti entro sei mesi dalla attivazione della relativa procedura, egli potrà comunque agire nei confronti del committente ai sensi del primo comma.

7. Le disposizioni dei commi precedenti si applicano anche nel caso in cui l'appaltatore o il subappaltatore sia stabilito al di fuori del territorio nazionale, nonché quando il committente è una pubblica amministrazione. Fermo restando quando previsto dagli articoli 18 e 19 del D. Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, le disposizioni di cui ai commi precedenti non trovano applicazione qualora il committente sia una persona fisica che non esercita attività di impresa o professionale.

### Articolo 91

#### Tutele dell'occupazione in caso di successione negli appalti

1. In caso di subentro di un nuovo appaltatore nello svolgimento di un'opera o di un servizio, e salvo che un contratto collettivo ad efficacia generale applicabile a entrambe le imprese appaltatrici, cessante e subentrante, preveda una diversa specifica procedura di consultazione sindacale, il committente, anche pubblica amministrazione, l'appaltatore cessante e l'appaltatore subentrante sono tenuti a darne comunicazione per iscritto, almeno quarantacinque giorni prima della scadenza del precedente appalto, alle Rappresentanze Unitarie Sindacali ovvero alle RSA costituite nelle imprese uscente e subentrante, nonché alle associazioni sindacali registrate dei lavoratori che hanno stipulato il contratto o i contratti collettivi ad efficacia generale applicati nelle stesse imprese uscente e subentrante. L'informazione deve essere indirizzata alle strutture territoriali delle citate associazioni, ovvero a quelle nazionali quando l'appalto riguardi opere o servizi che si svolgono in più di una regione.

2. L'informazione di cui al comma precedente deve riguardare: a) la data della successione nell'appalto; b) le eventuali modifiche del capitolato di appalto riguardanti gli assetti produttivi o organizzativi dell'opera; c) gli organici, distinti per professionalità e livelli di inquadramento, del personale occupato dall'impresa uscente, ivi compreso quello impiegato con contratti di lavoro temporanei, diretti o somministrati, e di collaborazione autonoma anche a progetto, e di quello che sarà occupato dall'impresa subentrante; d) i trattamenti economici e normativi che saranno applicati dall'impresa subentrante; e) le misure programmate per la tutela dell'occupazione del personale già occupato nell'appalto programmate dall'impresa subentrante, ivi compreso il piano di assunzioni di tale personale, e dall'impresa uscente.

3. Su richiesta scritta dei soggetti sindacali di cui al comma 1, comunicata entro sette giorni dal ricevimento della comunicazione di cui al comma primo,

ilcommittente, l'appaltatore cessante e l'appaltatore subentrante sono tenuti ad avviare, entro sette giorni dal ricevimento della predetta richiesta, un esame congiunto con i soggetti sindacali richiedenti. La consultazione si intende esaurita qualora, decorsi dieci giorni dal suo inizio, non sia stato raggiunto un accordo.

4. Il mancato rispetto degli obblighi previsti dai commi precedenti costituisce condotta antisindacale ai sensi dell'articolo 28 della legge 20 maggio 1970, n. 300 e comporta, nel caso di responsabilità del committente per tale condotta, il diritto dei lavoratori già impiegati nell'appalto di agire direttamente nei suoi confronti per il pagamento delle retribuzioni perse e di ogni risarcimento del danno per il periodo successivo alla cessazione dell'appalto.

5. L'appaltatore subentrante ha l'obbligo di assumere i dipendenti già occupati nell'appalto, ove ciò sia previsto e nei limiti dettati dai contratti collettivi a efficacia generale applicabili a entrambe le imprese o dal capitolato di appalto. In ogni caso di violazione dell'obbligo di assunzione da parte dell'impresa appaltatrice subentrante dei lavoratori già occupati nell'appalto, da qualunque fonte previsto, il lavoratore interessato ha diritto di agire per la costituzione del rapporto di lavoro in capo alla stessa impresa e per il risarcimento di ogni danno subito per effetto di tale inadempimento.

6. Negli appalti assoggettati alla disciplina del D. Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, il committente pubblico, o comunque tenuto al rispetto di tale disciplina, deve inserire nel bando di gara, nel capitolato e nel contratto di appalto l'obbligo per l'aggiudicatario di garantire la continuità dell'occupazione dei lavoratori già impiegati nell'appalto, eventualmente in proporzione alla diversa configurazione dell'opera o del servizio rispetto al precedente capitolato, quando ciò sia funzionale a garantire gli scopi e la continuità del servizio, nonché la qualità del medesimo dal punto di vista delle prestazioni di lavoro necessarie per il suo svolgimento. Per l'adempimento dell'obbligo di cui al presente comma possono essere previste misure dirette a ridurre gli oneri per l'appaltatore subentrante, anche tramite contratto collettivo ad efficacia generale stipulato dalle associazioni registrate di cui al comma 1, nel corso della consultazione di cui al comma

3. L'obbligo di cui all'art. 118, sesto comma del D. Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, comprende il rispetto delle clausole sugli obblighi di assunzione dei lavoratori già impiegati nell'appalto.

7. Nei casi in cui non operino gli obblighi di cui ai commi quinto e sesto, e salvo quanto previsto dal comma decimo, le misure di tutela dell'occupazione dei lavoratori già impiegati nell'appalto potranno essere stabilite tramite contratto collettivo ad efficacia generale stipulato dalle associazioni registrate di cui al comma 1, nel corso della consultazione di cui al comma 3. Nel caso in cui tale contratto preveda la cessazione del rapporto intercorrente con l'appaltatore uscente e il differimento temporale dell'assunzione da parte dell'appaltatore subentrante, i lavoratori già impiegati nell'appalto da non meno di quattro mesi prima della sua cessazione avranno in ogni caso diritto a godere dei benefici della Nuova

Assicurazione Sociale Per l'Impiego (NASPI), anche in assenza dei requisiti contributivi previsti dalla legge.

8. In ogni caso, il lavoratore che risulti disoccupato per effetto della cessazione dell'appalto ha diritto di precedenza, per i dodici mesi successivi, nelle assunzioni effettuate da parte dell'appaltatore subentrante, per mansioni analoghe o equivalenti, per il medesimo appalto e nell'ambito della relativa provincia. I contratti collettivi ad efficacia generale di livello nazionale o locale, possono disciplinare le modalità operative con le quali si esercita il diritto di precedenza, anche attraverso la costituzione di bacini professionali settoriali o territoriali cui le imprese appaltatrici sono tenute a rivolgersi.

9. Lo svolgimento della procedura di cui ai commi da primo a terzo del presente articolo tiene luogo per l'appaltatore uscente dell'adempimento degli obblighi di cui agli artt. 4, 5 e 24 della l. 23 luglio 1991, n. 223. La mancata prosecuzione, per qualsiasi motivo, del rapporto di lavoro in capo all'appaltatore subentrante non costituisce di per sé giustificazione per il licenziamento individuale o collettivo dei lavoratori interessati, quando gli stessi possano essere reimpiegati su altri appalti o comunque su altre unità produttive. Ove tale reimpiego sia possibile in relazione all'acquisizione da parte dell'impresa, entro i successivi dodici mesi, di nuove commesse d'appalto di opere o servizi, le misure di tutela totale o parziale della continuità dell'occupazione potranno essere concordate tramite contratto collettivo ad efficacia generale stipulato dalle associazioni registrate di cui al comma 1, nel corso della consultazione di cui al comma 3. Nel caso in cui tale contratto preveda la risoluzione del rapporto di lavoro, con impegno alla riassunzione da parte della stessa impresa nel momento di acquisizione delle nuove commesse d'appalto di opere o servizi, per i lavoratori interessati si applicheranno le disposizioni di cui al comma settimo, secondo periodo.

10. La disciplina delle disposizioni che precedono si applica ai casi di successione negli appalti non qualificabili come trasferimento d'azienda. Ove l'appaltatore subentrante succeda nella titolarità e nella gestione di un'attività economica organizzata si applica la disciplina di cui agli articoli 47, L. 28 dicembre 1990, n. 428 e 2112 del codice civile. Tali ultime disposizioni trovano applicazione anche nell'ipotesi di successione di imprese in un appalto di opere o servizi, quando l'appaltatore subentrante si avvalga, con qualsiasi modalità negoziale o amministrativa, di beni e attrezzature di proprietà del committente o utilizzate dal precedente appaltatore, anche laddove questi nel loro complesso non costituiscano un'entità economica organizzata funzionalmente autonoma.

11. In ogni caso di successione dell'impresa in un appalto di opere o servizi, identificabile o meno come trasferimento d'azienda, è sempre fatto salvo, anche inderoga a quanto previsto dall'articolo 2112, il diritto del lavoratore a opporsi alla successione del rapporto di lavoro in capo alla subentrante e di rimanere alle dipendenze dell'impresa appaltatrice cessante.

12. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche in quanto compatibili, alla prosecuzione di una attività imprenditoriale da parte di una nuova

impresa quando l'impresa appaltatrice sia assoggettata a sequestro o confisca da parte dell'autorità giudiziaria.

13. Allorquando nella successione nell'appalto ai sensi dei commi cinque, sei e sette, l'appaltatore subentrante sia una cooperativa, i lavoratori il cui rapporto di lavoro si trasferisca ad essa non sono obbligati a diventarne soci, anche in deroga ad eventuali vincoli statutari e regolamentari, ma hanno comunque titolo ad godere delle maggiorazioni retributive previste ai sensi dell'articolo 3, comma 2, lettera a) della L. 3 aprile 2001, n. 142. Alla lettera d) dell'articolo 6, comma 1, della L. 3 aprile 2001, n. 142, dopo la parola «deliberare» è inserito il seguente periodo: «, in conformità con quanto previsto dai contratti collettivi ad efficacia generale applicabili alla cooperativa,».

## **Capo IV**

### **Tutele del lavoratore nei trasferimenti d'azienda**

#### **Articolo 92**

##### **Riforma dell'art. 2112 del Codice civile**

1. All'articolo 2112 del codice civile, gli ultimi quattro commi sono sostituiti dai seguenti:

«1. Il cessionario è tenuto ad applicare i trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi ad efficacia generale di livello nazionale, territoriale ed aziendale vigenti presso il cedente alla data del trasferimento fino alla loro rispettiva scadenza, ove complessivamente più vantaggiosi per il lavoratore. Successivamente il rapporto di lavoro sarà disciplinato dai contratti collettivi ad efficacia generale applicabili al cessionario.

2. Ferma restando la facoltà del cedente o del cessionario di esercitare il recesso ai sensi della normativa in materia di licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo o di licenziamento collettivo, il trasferimento d'azienda non costituisce di per sé il motivo economico che possa giustificarli. Nel caso in cui il trasferimento riguardi solo un'articolazione dell'azienda, identificata ai sensi del comma seguente, possono essere inclusi nel trasferimento soltanto i lavoratori in essa incardinati da almeno 12 mesi, salvo diversa previsione dei contratti collettivi ad efficacia generale di livello aziendale. In questi casi, fatto salvo quanto previsto dal precedente comma, qualora le condizioni di lavoro dei lavoratori trasferiti subiscano una sostanziale modifica nel corso dei 18 mesi successivi al trasferimento, i lavoratori interessati possono richiedere in via giudiziale il ripristino del loro rapporto di lavoro con il cedente, il quale è tenuto a riammetterli al lavoro e ad assicurare loro il precedente trattamento economico e normativo, nonché a corrispondere una somma, determinata equitativamente dal giudice, a titolo di risarcimento per l'eventuale danno subito in ragione delle differenze tra quest'ultimo trattamento e quello da loro percepito presso il cessionario.

3. Ai fini e per gli effetti di cui al presente articolo si intende per trasferimento d'azienda qualsiasi operazione che, in seguito a cessione contrattuale o fusio-

ne, comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, in quanto tale preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità, a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base del quale il trasferimento è attuato, ivi compresi l'usufrutto o l'affitto di azienda. Il trasferimento può riguardare anche una articolazione funzionalmente autonoma della predetta attività, avente le medesime caratteristiche di cui al periodo precedente.

4. Nel caso in cui il cedente stipuli con il cessionario un contratto di appalto la cui esecuzione avviene utilizzando l'articolazione dell'attività che è stata oggetto di cessione, tra appaltante e appaltatore si applicano le disposizioni di cui agli articoli 88 e seguenti della Legge denominata "Carta dei diritti universali del lavoro - Nuovo statuto di tutte le lavoratrici e di tutti i lavoratori"»

#### **Parte IV**

### **Disposizioni per assicurare l'effettività della tutela dei diritti dei lavoratori e abrogazioni**

#### **Articolo 93**

### **Nuove norme in materia di processo del lavoro e di conciliazione e arbitrato nelle controversie di lavoro**

1. L'articolo 409 del codice di procedura civile è sostituito dal seguente:

«Controversie di lavoro.

1. Si osservano le disposizioni del presente Capo nelle controversie relative:

- 1) a tutti i rapporti di lavoro subordinato e di lavoro autonomo, anche nella forma di collaborazione coordinata e continuativa, pure se occasionali, intercorrenti con datori di lavoro o committenti privati e pubblici, nonché ai rapporti di lavoro svolti in ragione di contratti di tipo associativo;
- 2) alle relazioni giuridiche intercorrenti nei luoghi di lavoro con datori di lavoro privati e pubblici, quali i tirocini di formazione e orientamento e le attività socialmente utili, o alle altre relazioni a queste assimilabili, comunque denominate;
- 3) a questioni attinenti al rapporto associativo tra socio lavoratore e cooperativa, in quanto connesse con il rapporto di lavoro intercorrente tra gli stessi soggetti;
- 4) ai rapporti di mezzadria, di colonia parziaria, di compartecipazione agraria, di affitto a coltivatore diretto, nonché ai rapporti derivanti da altri contratti agrari, salva la competenza delle sezioni specializzate agrarie.

2. Al giudice del lavoro è devoluta altresì, secondo le disposizioni del presente Capo, la competenza per le controversie in materia di rappresentanza sindacale, contrattazione collettiva, contratti collettivi e accordi collettivi stipulati dalle associazioni dei lavoratori autonomi.

3. Resta fermo quanto previsto dagli articoli da 63, 63 bis e 64 della Legge 30 marzo 2001, n. 165.»

2. Al primo comma dell'art. 410 del codice di procedura civile, davanti alla parola iniziale 'Chi' sono inserite le seguenti parole:

«1. Relativamente ai rapporti previsti dall'articolo 409, comma 1, la conciliazione può essere svolta presso le sedi e con le modalità previste dai contratti collettivi ad efficacia generale di livello nazionale. In mancanza delle predette previsioni dei contratti collettivi,»

3. All'art. 420 del codice di procedura civile vengono apportate le seguenti modifiche:  
a) Il primo comma è sostituito dal seguente:

«1. Nell'udienza fissata per la discussione della causa il giudice interroga liberamente le parti presenti, tenta la conciliazione della lite e, ove lo ritenga opportuno, formula alle parti una proposta transattiva o conciliativa. La mancata comparizione personale delle parti costituisce comportamento valutabile dal giudice ai fini del giudizio. Le parti possono, se ricorrono gravi motivi, modificare le domande, eccezioni e conclusioni già formulate, previa autorizzazione del giudice.»

b) Dopo il dodicesimo comma sono aggiunti i seguenti commi:

«13. Alla trattazione delle controversie aventi per oggetto l'impugnazione del licenziamento con domanda di reintegrazione nel posto di lavoro devono esser riservati particolari giorni nel calendario delle udienze.

14. I capi degli uffici giudiziari vigilano sull'osservanza delle disposizioni di cui al comma precedente».

4. L'articolo 412 del codice di procedura civile è sostituito dal seguente:

«Art. 412 – Arbitrato in materia di lavoro previsto dalla contrattazione collettiva.

1. Nell'ambito dei rapporti di cui all'articolo 409, comma 1, le parti possono convenire di risolvere le controversie che non attengano a diritti indisponibili tramite arbitrato secondo diritto soltanto presso le sedi e con le modalità previste dai contratti collettivi ad efficacia generale di livello nazionale».

5. All'articolo 413 del codice di procedura civile, il terzo comma è sostituito dal seguente:

«3. Ove il lavoratore sia convenuto in giudizio da parte del datore di lavoro, o da ogni altro soggetto, è sempre competente il giudice nella cui circoscrizione egli ha la residenza o il domicilio»

6. Le disposizioni degli articoli 410, 411 e 420 del codice di procedura civile si applicano anche alle controversie di cui all'articolo 63, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165.

7. All'art. 700 del codice di procedura civile dopo il primo comma è aggiunto il seguente comma:

«2. Nelle controversie di lavoro promosse dal lavoratore aventi ad oggetto l'impugnazione del licenziamento, il pregiudizio imminente e irreparabile deve ritenersi presunto. L'eventuale giudizio di merito consequenziale deve essere comunque deciso dal giudice entro un anno dalla sua data di inizio, salvo il caso di particolare complessità delle questioni di fatto e di diritto. La presunzione del primo periodo vale anche nel caso di controversie in materia di trasferimento del lavoratore e di quelle relative alla trasformazione dei contratti di lavoro flessibile in contratti di lavoro subordinato.

8. All'articolo 2113, quarto comma, del codice civile, le parole: «ai sensi degli articoli 185, 410, 411, 412 ter e 412 quater» sono sostituite dalle seguenti: «ai sensi degli articoli 185, 410, 411 e 420».

#### **Articolo 94**

##### **Nuova disciplina del regime delle spese nelle cause di lavoro**

1. Nell'articolo unico, primo comma, della legge 2 aprile 1958, n. 319, le parole «fatto salvo quanto previsto dall'articolo 9, comma 1-bis, del DPR 30 maggio 2002, n. 115» sono abrogate. Il comma 1-bis dell'art. 9 del Decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, è abrogato.

2. All'articolo 92 del codice di procedura civile, sono aggiunti i seguenti commi: «4. Il giudice può in ogni caso compensare, parzialmente o per intero, le spese tra le parti, in relazione alla condizione delle stesse, alla differente posizione economica e sociale, alla difficoltà per la parte di ottenere le informazioni necessarie per valutare la fondatezza dell'azione o di valutare le possibilità della controparte di adempiere ai propri oneri di prova, o se ricorrono altre giuste ragioni indicate in motivazione.

5. Nelle cause di lavoro di cui all'articolo 409, comma 1, e 442, la parte soccombente non può essere condannata al pagamento delle spese e degli onorari se è risultata esente dal pagamento dell'imposta sul reddito delle persone fisiche, salva l'ipotesi di cui all'articolo 96».

3. Nell'articolo 614 bis, comma 1, del codice di procedura civile, le parole «le disposizioni di cui al presente comma non si applicano alle controversie di lavoro subordinato pubblico e privato e ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di cui all'art. 409» sono soppresse.

4. Ogni spesa affrontata dal lavoratore per la tutela dei propri diritti e il recupero dei propri crediti, anche a titolo di spese per assistenza e difesa in sede stragiudiziale o giudiziale, che non sia rimborsata a carico della controparte, può essere portata in deduzione, ai fini della determinazione dell'imponibile per il pagamento dell'imposta sul reddito delle persone fisiche, dalle somme ottenute mediante le medesime attività stragiudiziali o giudiziali, e comunque dal reddito ricavato dal rapporto di lavoro in relazione al quale è sorta la controversia. Con decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze, da emettere entro 60 giorni dall'entrata in vigore della presente legge, sono stabilite le modalità con le quali il lavoratore può ottenere che la deduzione disciplinata dalla presente disposizione sia effettuata dal sostituto d'imposta che provvede al pagamento delle somme imponibili, o con le quali può ottenere il rimborso delle maggiori imposte non dovute per le quali ha subito la ritenuta.

#### **Articolo 95**

##### **Norme processuali in materia di licenziamenti**

1. All'articolo 3 della Legge 15 luglio 1966, n. 604, è aggiunto il seguente secondo comma:

«2. Nel valutare le motivazioni poste a base del licenziamento, il giudice tiene conto delle tipizzazioni di giusta causa e di giustificato motivo presenti nei contratticollettivi di lavoro ad efficacia generale di livello nazionale»

2. L'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, è sostituito dal seguente:

«Articolo 6.

1. Il licenziamento deve essere impugnato a pena di decadenza entro sessanta giorni dalla ricezione della sua comunicazione in forma scritta, con qualsiasi sottoscritto, anche extragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore, anche attraverso l'intervento dell'organizzazione sindacale diretto ad impugnare il licenziamento stesso.

2. L'impugnazione è inefficace se non è seguita, entro il successivo termine di duecentosettanta giorni, dalla comunicazione alla controparte della richiesta ditentativo di conciliazione o di arbitrato. Qualora, entro sessanta giorni dalla predetta comunicazione il datore di lavoro non abbia dato risposta ovvero non siastato raggiunto l'accordo necessario all'espletamento della conciliazione o dell'arbitrato, il ricorso al giudice deve essere depositato a pena di decadenza entro il successivo termine di sessanta giorni. Resta ferma la possibilità di produrre nuovi mezzi di prova acquisiti dopo il deposito del ricorso.

3. Le disposizioni di cui al comma precedente, si applicano a tutti i casi di invalidità del licenziamento, ad eccezione di quelli di cui all'articolo 18, comma 2, lettera a, L. 20 maggio 1970, n. 300, rispetto ai quali il termine di decadenza entro cui proporre l'impugnazione dinanzi al giudice del lavoro è di 18 mesi»

### Articolo 96

#### **Estensione dei termini di decadenza in materia di impugnazione del licenziamento ad altre fattispecie**

1. Le disposizioni di cui all'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604 si applicano anche ai casi di:

a) impugnazione relativa al trasferimento ai sensi dell'articolo 2103 del codice civile, con termine decorrente dalla data di ricezione della comunicazione ditrasferimento, o dalla diversa successiva data di conoscenza di circostanze idonee ad attestare l'insussistenza delle addotte ragioni tecniche, organizzative e produttive;

b) di impugnazione relativa alla cessione di contratto di lavoro avvenuta ai sensi dell'articolo 2112 del codice civile con termine decorrente dalla data del trasferimento;

c) ricorso per la trasformazione del contratto di lavoro a tempo determinato in contratto di lavoro a tempo indeterminato, con termine decorrente dalla cessazione dell'ultimo contratto di lavoro sottoscritto. Nell'ambito della somministrazione, il termine decorre, nei casi di cui all'art. 68, comma 1, dalla cessazione del contratto di somministrazione in cui il lavoratore è stato utilizzato; nei casi di cui all'art. 68, comma 2, dalla cessazione dell'ultimo contratto di lavoro a tempodeterminato stipulato con il somministrante.

## Abrogazioni

### Articolo 97 Abrogazioni

1. Sono abrogate le seguenti disposizioni di legge:

- a) articolo 23, comma 1, Decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 151;
- b) Decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23;
- c) articoli da 1 a 51 del Decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81;
- d) Legge 19 gennaio 1955, n. 25; articolo 16, Legge 24 giugno 1997, n. 196; articoli 47-53, Decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276; Decreto legislativo 14 settembre 2011, n. 167; articolo 1, commi 18 e 19, Legge 28 giugno 2012, n. 92; articolo 2, commi 2 e 3, Legge 9 agosto 2013, n. 99; articolo 8 bis, comma 2, Legge 8 novembre 2013, n. 128; articolo 2 bis, Legge 16 maggio 2014, n. 78;
- e) articolo 3, commi 3 e 4, Decreto Legislativo 25 febbraio 2000, n. 72; articolo 29 del Decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276; art. 7, comma 4-bis, Decreto-legge 31 dicembre 2007, n. 248, come modificato dalla Legge 28 febbraio 2008, n. 31;
- f) articolo 8, Legge 15 luglio 1966, n. 604;
- g) articolo 1, commi da 47 a 69 Legge n. 92 del 2012;
- h) articoli 30, 31 e 32 e L. 4 novembre 2010, n. 183;
- i) articoli da 75 a 81 del Decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modifiche ed integrazioni, nonché tutti gli articoli di legge contenenti riferimenti alla certificazione dei contratti di lavoro di cui agli articoli da 75 ad 81 del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, e successive modifiche ed integrazioni, limitatamente alle parti che si riferiscono, direttamente o indirettamente, ad essa;
- j) articolo 5, comma 2, Legge 3 aprile 2001, n. 142;
- k) articoli 410-bis, 412-bis, 412-ter, 412-quater del codice di procedura civile;
- l) ogni altra disposizione in contrasto con quelle contenute in questo Titolo III.

2. A seguito dell'abrogazione dell'articolo 23, comma 1, Decreto Legislativo 14 settembre 2015, n. 151, di cui alla precedente lettera a), deve intendersi tornato invigore l'articolo 4 della Legge 20 maggio 1970, n. 300.

3. A seguito dell'abrogazione dell'articolo 3, Decreto Legislativo 15 giugno 2015, n. 81, di cui alla precedente lettera c), deve intendersi tornato in vigore l'articolo 2103 codice civile, come sostituito dall'articolo 13 della Legge 20 maggio 1970, n. 300, al quale è aggiunto il seguente terzo comma:

«3. In caso di processi di ristrutturazione, riorganizzazione e riconversione produttiva di qualunque tipo che interessino uno o più lavoratori, il datore di lavoro è tenuto ad assicurare tutte le attività formative necessarie per consentire l'adattamento delle loro competenze professionali a detti processi. Resta fermo quanto previsto nei casi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo e di licenziamento collettivo per riduzione di personale, in relazione alle misure di sostegno e accompagnamento professionale definiti nell'ambito delle procedure di cui agli articoli 7, L. 15 luglio 1966, n. 604 e 4, L. 23 luglio 1991, n. 223.»



## MULTICULTURALISMO E REAZIONE GIURIDICA: I REATI RELIGIOSAMENTE ORIENTATI

Raffaella Losurdo

SOMMARIO: 1. Pluralismo religioso e diritto interculturale. – 2. Possibile definizione di religione e di cultura. – 3. Libertà religiosa e libertà culturale. – 4. Diritto penale e motivazioni religiose: i reati religiosamente orientati. – Conclusioni.

### 1. *Pluralismo religioso e diritto interculturale*

La società in cui viviamo è caratterizzata da un pluralismo culturale, etico e religioso che crea un incontro tra entità diverse e produce situazioni conflittuali. Fra i numerosi cambiamenti, importante è quello dell'inedito pluralismo religioso che sta ridisegnando la geografia socio-religiosa dell'Europa. Per pluralismo inedito si intende quel fenomeno che vede, in un'Europa che ha ormai superato le contrapposizioni storiche tra cattolicesimo e protestantesimo, prendere forma religioni che erano marginali o estranee alla storia europea; ci si riferisce non solo all'Islam (che in realtà è, in parte, una religione "occidentale" tanto quanto l'Ebraismo e il Cristianesimo delle origini), ma piuttosto al Buddismo, all'Induismo, alla via dei Sikh e a diverse altre religioni che stanno modificando l'assetto religioso dell'Europa<sup>1</sup>.

Tale coabitazione crea inevitabilmente degli elementi di conflitto, che fino a qualche tempo fa venivano visti come un male da prevenire e un pericolo in cui conveniva evitare di incorrere, mentre oggi questo stesso conflitto genera opportunità di crescita, se correttamente gestito. Diventa necessario, anche per il diritto, individuare una maniera per gestire la realtà plurale che si presenta; una realtà che impone di rivedere alcune questioni di notevole importanza, quali la «concettualizzazione della soggettività giuridica»<sup>2</sup> o dei diritti umani, per «ricomprenderle nel quadro di una rinnovata percezione identitaria»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Cfr. E. Pace, *Intercultura e religioni in movimento*, introduzione al Simposio docenti sulla interculturalità, organizzato dall'Istituto Superiore di Scienze Religiose, Padova 16 gennaio 2009.

<sup>2</sup> M. Ricca, *Dike meticcias. Rotte di diritto interculturale*, Soveria Mannelli, Rubbettino 2008, p. 45 ss.

<sup>3</sup> Id., *Oltre Babele. Codici per una democrazia interculturale*, Dedalo, Bari 2008, p.

Non si può più ricorrere, quindi, a definizioni fisse e immodificabili, valide a livello universale, ma appare utile contestualizzare i concetti, sulla base di un'accezione contemporanea<sup>4</sup> dei valori, giuridicamente adatta ad inserirsi all'interno delle fitte e complesse relazioni umane presenti nella società contemporanea. Di tali relazioni si occupa il diritto interculturale e si fonda sulle stesse, tentando di costruire un lessico giuridico capace di strutturare il dialogo politico all'interno delle democrazie multiculturali<sup>5</sup>; il diritto interculturale cerca di elaborare concetti utili a superare le differenze culturali e a coadiuvare i processi di integrazione<sup>6</sup>.

Una società multiculturale, se vogliamo dare un valore a quest'espressione, è una società in cui non vi è una identità culturale dominante o maggioritaria, ma ve ne sono altre con eguali diritti al riconoscimento. Il problema delle minoranze si pone specificatamente all'interno delle società monoculturali o di quelle pluriculturali in cui sussista una disparità tra le culture presenti, ovvero queste ultime non siano riconosciute allo stesso modo. In tal senso è una società multiculturale, tra le altre, anche l'Italia<sup>7</sup> per la presenza di un elevato numero di immigrati provenienti da altre culture.

Diventa fondamentale che tutti mostrino un atteggiamento di coinvolgimento nei confronti delle molteplici situazioni complesse, e spesso drammatiche, che un tempo rappresentavano un'eccezione, ma che oggi costituiscono un problema diffuso in ragione dell'infittirsi, negli ultimi anni, dei flussi migratori; il tessuto sociale è attualmente costituito (anche) da un insieme eterogeneo di gruppi, con tradizioni culturali e normative proprie, che talvolta faticano ad integrarsi con la comunità ospitante e maggioritaria<sup>8</sup>. Perciò diventa essenziale sensibilizzarsi all'im-

97 ss.

<sup>4</sup> Cfr. P. Consorti, *Diritto e religione*, Laterza Editori, Roma-Bari 2014, p. 198.

<sup>5</sup> Sul rapporto tra interculturalità e dialogo cfr. M. D'Arienzo, *Pluralismo religioso e dialogo interculturale. L'inclusione giuridica delle diversità*, Pellegrini editore, Cosenza 2018.

<sup>6</sup> Cfr. M. Ricca, *Sul diritto interculturale. Costruire l'esperienza giuridica oltre le identità*, in "Daimon", 2009, p. 16 ss.

<sup>7</sup> L'esperienza italiana nella gestione del fenomeno migratorio, nonostante le lacune riguardanti i mezzi adottati per far fronte al fenomeno, non è poi così povera di indicazioni normative, utili a produrre strumenti validi a promuovere modalità di convivenza che accolgano correttamente e rispettino le culture altrui. Cfr. V. Turchi, *Educazione alla convivenza e pluralismo religioso. Modelli a confronto. Spunti metodologici*, in *Democrazie e religioni. Libertà religiosa, diversità e convivenza nell'Europa del XXI secolo. Atti del convegno Nazionale ADEC*, E. Camassa (a cura di), Trento 2015, p. 360.

<sup>8</sup> Cfr. M.I. Bianco, *Pluralismo religioso e garanzie del diritto penale. Il difficile bilan-*

migrazione e ai fenomeni a essa connessi e predisporre nell'ordinamento tutti gli strumenti necessari a consentire una pacifica convivenza tra le culture.

L'atteggiamento assunto da un ordinamento nei confronti di una società multiculturale può avere diverse sfaccettature e variare, a seconda della strategia che l'ordinamento stesso decide di intraprendere. A tal proposito, occorre precisare che multiculturalità non è un sinonimo di multiculturalismo; infatti, la multiculturalità sta ad indicare una società composta da gruppi con diverse tradizioni culturali. Il multiculturalismo, invece, è una corrente di pensiero che, preso atto del fenomeno ora descritto, ha sviluppato alcune tesi finalizzate a individuare formule di convivenza multiculturale. In altri termini, il secondo è uno dei possibili approcci alla prima. Per cui, non si può parlare di un solo multiculturalismo, ma di più correnti di pensiero che pensano alla società multiculturale come a una comunità all'interno della quale sono presenti svariati gruppi ai quali deve essere data la possibilità di convivere pacificamente.

Tali correnti non sembrano, però, riuscire a dare una soluzione concreta alle società multiculturali, in alcuni casi perché poco attente ai diritti individuali (i comunitaristi) e in altri perché ispirate all'antico concetto di tolleranza (i liberali)<sup>9</sup>. Entrambe le tesi sul multiculturalismo hanno la comune caratteristica di tenere poco presente il rispetto delle libertà e dei diritti di tutti gli uomini e le donne, favorendo non l'incontro pacifico tra identità diverse (comprese quelle religiose), ma lo scontro tra le medesime. L'esigenza di tutelare ogni persona all'interno della società richiede di considerare che al suo interno esistono diverse opzioni culturali, per cui è necessario disegnare un sistema di garanzie grazie al quale consentire una rete di relazioni tra i vari gruppi (e all'interno degli stessi gruppi) al fine di dare la possibilità all'individuo di confrontarsi con le differenti culture (e anche con gli altri membri del suo stesso gruppo). È così che prende forma l'ipotesi interculturale, all'interno della quale ogni persona partecipa non solo alle relazioni tra il suo gruppo e altri, ma vive anche una propria relazione con il gruppo al quale appartiene e dentro questa relazione vive collegamenti con altre persone e altri gruppi<sup>10</sup>.

*ciamento tra libertà individuali ed esigenze di tutela della collettività*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista telematica, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 3, 2019, pp. 15-16.

<sup>9</sup> Per una definizione precisa di multiculturalismo, cfr. B. Valade, voce *Multiculturalismo*, in *Enciclopedia del Novecento*, III supplemento, in [www.treccani.it](http://www.treccani.it), 2004.

<sup>10</sup> Cfr. P. Consorti, *Nuovi razzismi e diritto interculturale. Dei principi generali e dei regolamenti condominiali nella società multiculturale*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista telematica, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 2009, pp. 7-8.

La soluzione dell'interculturalismo si colloca in un punto intermedio tra l'assimilazionismo e la tolleranza e si tratta di quel fenomeno grazie al quale si supera la semplice convivenza tra le culture, basata sull'indifferenza reciproca e sul trattamento da parte dell'ordinamento fondato sull'uguaglianza, solamente formale, a vantaggio di una convivenza fondata sul dialogo e sul reciproco riconoscimento, ma soprattutto finalizzata a creare una sintesi tra valori capace di creare un rapporto virtuoso tra le differenti culture presenti su un territorio. Appare utile precisare che il "rapporto" di cui si parla non è da considerarsi scontato, perché è necessario verificare «la reciproca possibilità di integrazione»<sup>11</sup>, che non sempre è facile da attuare.

Pertanto, l'interculturalismo potrebbe essere considerato una sorta di evoluzione del concetto di multiculturalismo, ovvero un modo di essere del medesimo. La categoria dell'interculturalità, inoltre, non solo è quella maggiormente rilevante a disciplinare il fenomeno religioso, ma appare anche quella maggiormente adatta a creare le basi per una pacifica convivenza tra le culture e una reale integrazione tra le stesse<sup>12</sup>.

La diversità culturale assume importanza solo se posta in relazione alle persone e alle comunità che la incarnano. La stessa rivela che nessun paradigma culturale può essere considerato unico né superiore agli altri, perché ciascuna cultura ha un suo iter e rappresenta una cristallizzazione del percorso umano nello spazio e nel tempo.

Il pluralismo culturale non ritiene che le culture debbano essere chiuse e distanti tra loro, ma piuttosto, in nome di una prospettiva interculturale, "aperte" ciascuna alla realtà dell'altra. L'interculturalità insegna a riconoscere le altre culture, ad accettare i valori e le conquiste di civiltà degli "altri", a dialogare con tutta l'umanità. Il concetto di interculturalità, intesa non come un mero fatto, ma come una scelta che sfocia in un atteggiamento, vuole che l'interazione venga prima dell'integrazione; tra la prima e la seconda vi è solo una "g" di differenza, ma ciò che cambia realmente è la prospettiva. L'interazione è basata sulla possibilità di stabilire un rapporto tra le culture, instaurare un processo di cambiamento, non essere mai definitive e complete<sup>13</sup>, per creare un dialogo finalizzato all'arricchimento reciproco tra le culture e tra gli uomini e produrre una

<sup>11</sup> G. Cacciatore, G. D'Anna, *Introduzione. Dentro la differenza: riflessioni sull'etica interculturale*, in *Interculturalità. Tra etica e politica*, Carocci, Roma 2010, p. 13.

<sup>12</sup> Cfr. A. Randazzo, *Ruolo genitoriale e società interculturale*, in "Gruppo di Pisa, Dibattito aperto sul diritto e la giustizia costituzionale", in *www.gruppodipisa.it*, 2013, p. 2.

<sup>13</sup> Cfr. R. De Vita, *Identità e dialogo*, Franco Angeli, Milano 2003, p. 123 ss.

nuova cultura fondata sul dialogo interculturale quale strumento utile a dettare regole e individuare prassi, grazie alle quali stabilire relazioni pacifiche e insieme approdare ad una convivenza multiculturale. Dal punto di vista giuridico il dialogo non va inteso soltanto come una buona disposizione, ma come qualcosa di più: un processo segnato da regole, tempi, assunzione di responsabilità e viene considerato, nell'esperienza contemporanea, un vero e proprio strumento giuridico<sup>14</sup>.

In sostanza non si tratta di riconoscere assurde diversità o di concedere prerogative sconvolgenti, ma semplicemente riconoscere nell'altro un soggetto portatore della nostra stessa dignità umana e titolare di diritti inviolabili<sup>15</sup>. Un atteggiamento giuridicamente interculturale, che rispetti la sovranità della legge, esclude il riconoscimento di elementi di diversità contrari ai principi costituzionali, ma ammette quegli elementi che potrebbero essere compatibili con le attuali regole, nel senso che garantisce a tutti gli individui pari dignità sociale e uguale libertà davanti alla legge, senza distinzione alcuna, a norma dell'art. 3 Cost.

## 2. Possibile definizione di religione e di cultura

La religione non è solo oggetto di studi per qualche studioso interessato, ma nelle società multiculturali assume i connotati di fattore di rilevanza pubblica e sociale e, pertanto, in conseguenza della globalizzazione e a tutti gli elementi a quest'ultima collegati, acquisisce sempre più valore nella società in termini di fattore che identifica varie comunità.

Il fattore religione finisce per collocarsi al centro dell'attenzione pubblica quotidiana sia dei credenti sia, per riflesso, dei non credenti. La religione non è soltanto «il luogo della difesa di una propria identità spirituale», ma è vista anche come lo strumento di difesa della società.

<sup>14</sup> Cfr. G. Dammacco, *Il dialogo interculturale tra pluralismo e multiculturalismo per una convivenza di pace delle "differenze"*, in *Interculturalità e pluralismo. Scienze umane a confronto*, C. Genna (a cura di), Franco Angeli, Milano 2020, p. 362. L'A. precisa che il dialogo interculturale è indicato nel Libro Bianco come «un processo di scambio [...] fra persone e gruppi di origini e tradizioni etniche, culturali, religiose e linguistiche diverse» e ha la funzione di favorire «uno spirito di comprensione e di rispetto reciproci». Quindi, la definizione di dialogo interculturale non ha natura statica, ma vuole realizzare un processo, fatto di azioni, fatti, atti e mira a raggiungere fini specifici e concreti.

<sup>15</sup> Cfr. P. Consorti, *Pluralismo religioso: reazione giuridica multiculturalista e proposta interculturale*, in *Multireligiosità e reazione giuridica*, A. Fuccillo (a cura di), Giappichelli, Torino 2008, p. 220.

È considerata, in sostanza, come «una esigenza della vita sociale», fondamentale per il progresso globale della società<sup>16</sup>.

La religione non viene più analizzata solo sulla base dei contenuti che ne definiscono l'identità, ma anche sulla base dei legami con l'ambiente esterno<sup>17</sup> e particolarmente, con le altre religioni e le altre culture presenti nel mondo. La religione non appare come un elemento distinto e separato nello spazio e nel tempo dal contesto nel quale si colloca, ma manifesta ancor più la sua essenza nelle relazioni che tesse con le altre religioni e culture, che insieme creano un intenso reticolato apprezzabile sia per i singoli elementi che lo compongono sia nel suo insieme. In questo modo il fattore religioso diventa uno strumento di aggregazione piuttosto che di esclusione e assume un ruolo centrale nella società multiculturale, perché la religione riesce a mettere insieme sfaccettature culturali potenzialmente differenti.

Dall'unione delle diversità spesso, però, nasce il conflitto, che si caratterizza perché motivato non solo dal differente contenuto della visione della vita, ma anche dalla diversa reazione al fenomeno del multiculturalismo<sup>18</sup>.

La suddetta definizione di religione ha la caratteristica di rimanere circoscritta a determinate coordinate spaziali e temporali, che le precludono la possibilità di rappresentare una nozione universale, resistente alle dinamiche storiche e territoriali. Probabilmente conviene concretamente, seppure non paia più agevole<sup>19</sup>, individuare la parallela nozione di confessione religiosa, dal momento che la medesima presenta caratteristiche interessanti al fine di comprendere cosa si intenda per religione. Il primo elemento da prendere in considerazione nel tentativo di analizzare il concetto di confessione religiosa è certamente il dettato costituzionale,

<sup>16</sup> Cfr. G. Dammacco, *Diritto e religioni di fronte al multiculturalismo: fenomeno migratorio e coesistenza delle diversità*, in G. Dammacco, R. Santoro, *Diritto ecclesiastico e libertà religiosa. I problemi pratici di una società in trasformazione*, libreriauniversitaria.it edizioni, Padova 2021, p. 32.

<sup>17</sup> Cfr. R. Robertson, *Globalization: social theory and global culture*, Sage, London 1992.

<sup>18</sup> Cfr. R. Santoro, *Multiculturalismo e appartenenza religiosa (o fattore religioso): problemi giuridici di una società in cambiamento*, in *Fenomeno religioso e dinamiche del multiculturalismo*, R. Santoro (a cura di), Cacucci, Bari 2018, p. 23.

<sup>19</sup> Sull'oggettiva difficoltà di dare una definizione di confessione religiosa e di religione, cfr. S. Ferrari, *La nozione giuridica di confessione religiosa (come sopravvivere senza conoscerla)*, in *Principio pattizio e realtà religiose minoritarie*, V. Parlato, G.B. Varnier (a cura di), Giappichelli, Torino 1995, p. 20. Si veda anche D. Barillaro, *Considerazioni preliminari sulle confessioni religiose diverse dalla cattolica*, Giuffrè, Milano 1968, p. 78.

per l'esattezza l'art. 8 Cost., con il quale si individuano i soggetti a cui si rivolge la norma e il principio di eguale libertà degli stessi. Quest'ultimo, però, è ugualmente condizionato da fattori temporali, ovvero da come e quanto la società è cambiata dagli anni Quaranta a oggi. Infatti, i lavori preparatori alla Costituzione si sono svolti in un periodo storico in cui la società non conosceva il pluralismo religioso nelle forme che contraddistinguono le attuali società multiculturali.

Il dibattito sul multiculturalismo nel nostro paese è essenzialmente collegato alla questione migratoria: manifestazione relativamente recente e sicuramente più giovane della Costituzione. I padri della Costituzione non avrebbero potuto prevedere una società religiosamente plurale allo stesso modo di quella attuale, per cui non potettero avvertire le specificità di un confronto con quelle realtà religiose che si sono palesate nella nostra compagine sociale solo nell'ultimo trentennio, come l'Islam, l'Induismo o il Buddismo<sup>20</sup>.

A tale lacuna ha dovuto rimediare la giurisprudenza, che ha delineato dei criteri di riconoscimento per dare una definizione di confessione religiosa. In sostanza, la definizione di confessione religiosa più congruente pare essere quella che parla di gruppo con un comune orientamento spirituale, che esprime la libertà di coscienza e il modo di intendere la vita e la morte, e che si autoqualifica come confessione religiosa. Il suddetto riferimento alla coscienza è determinante quando si parla di religione, o meglio con la libertà di coscienza si travalica l'aspetto prettamente religioso e si tocca una sfera intima che prescinde dai principi del proprio credo religioso. Quanto appena detto è più facilmente comprensibile se ci si slega dalla concezione occidentale di religione e si guarda alla stessa nella mentalità orientale e, quindi, al Confucianesimo o al Buddismo o al Taoismo. Si noterà come queste ultime intendono il proprio credo religioso come uno stile di vita intrapreso sulla base di una scelta di coscienza, che prescinde dai dogmi di natura strettamente religiosa. Tutto questo fa comprendere come la libertà di coscienza si ponga oggi come una delle fondamenta su cui poggiano gli odierni ordinamenti pluralisti e che, anche se non espressamente prevista dal testo costituzionale<sup>21</sup>, non manca di riconoscimento e tutela<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> Cfr. P. Consorti, *Diritto e religione*, Laterza, Roma-Bari 2010, p. 75.

<sup>21</sup> La giurisprudenza è intervenuta a tal proposito con due importanti sentenze che prendono in esame il concetto di religione, cfr. Corte di Cassazione, n. 1329 dell'8 ottobre 1997 e Corte di Cassazione n. 7893 del 17 aprile 2020.

<sup>22</sup> Cfr. R. Bertolino, *L'obiezione di coscienza moderna. Per una fondazione costituzionale del diritto di obiezione*, Giappichelli, Torino 1994, p. 48 ss.

L'assenza di una definizione giuridica e diretta di religione è evidente anche nei documenti di natura internazionale, nei quali il fattore religione è richiamato in maniera generica, dal momento che si parla di "religione o convinzioni personali"<sup>23</sup>, per cui il legislatore euro-unitario, come quello nazionale, non fornisce la suddetta definizione.

Dottrina<sup>24</sup> e giurisprudenza sostengono che il concetto di religione debba comprendere sia il foro interno sia quello esterno e quindi sia le convinzioni personali in cui si sostanzia la fede di ciascuno, sia gli atti di culto e i comportamenti direttamente riferibili all'osservanza di un precetto confessionale<sup>25</sup>. La dottrina giustifica tale scelta con la volontà di non circoscrivere l'ambito di tutela delle norme ed evitare di produrre una normativa discriminatoria, tentando piuttosto di tutelare (con l'espressione "convinzioni personali") un insieme di concezioni sia esclusivamente religiose sia non completamente tali.

Prendendo in esame il concetto di cultura, diversamente dalla religione, si ritrovano diverse definizioni in più campi. Per cultura, in termini generali e ampi, ci si riferisce ad un insieme di valori, credenze, conoscenze, norme, linguaggio, comportamenti e oggetti materiali che una società condivide e che vengono trasmessi socialmente da una generazione all'altra. In ambito sociologico, la dottrina definisce la cultura «una struttura di significati, trasmessi storicamente, incarnati in simboli; un sistema di concezioni ereditate ed espresse in forme simboliche, per mezzo di cui gli uomini comunicano, perpetuano e sviluppano la loro conoscenza e i loro atteggiamenti verso la vita»<sup>26</sup>. Ancora, in senso antropologico, per cultura si intende «quell'insieme complesso che include le conoscenze, le credenze, l'arte, la morale, il diritto, il costume e qualsiasi altra capacità e abitudine acquisita dall'uomo in quanto membro della società»<sup>27</sup>. La

<sup>23</sup> Consiglio dell'Unione Europea, n. 78 del 2000, in "Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee", L. 303/16, 2 dicembre 2000.

<sup>24</sup> Cfr. F. Margiotta Broglio, *La protezione internazionale della libertà religiosa*, Giuffrè, Milano 1967, p. 35 ss.

<sup>25</sup> Cfr. Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande Sez., n. 193/17 del 2019, in "Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea", LXII, 11 marzo 2019.

<sup>26</sup> A. Dadze-Arthur, *An Analysis of Clifford Geertz's the Interpretation of Cultures*, Macat Library, London 2017. L'Autore ritiene che le culture siano "trame di significato" in cui tutti sono sospesi. Comprendere la cultura, quindi, non è tanto andare alla ricerca del diritto, ma definire un quadro interpretativo del significato che si concentra direttamente sui tentativi di definire il vero significato delle cose all'interno di una data cultura.

<sup>27</sup> E.B. Tylor, *Primitive culture. Researches into the development of mythology, philosophy, religion, language, art and custom*, Murray, London 1871. Questo classico analizza l'idea di Tylor di evoluzione culturale in relazione all'antropologia, una teoria sociale

definizione di cultura giuridicamente rilevante è inserita nel Preambolo della Dichiarazione Universale dell'UNESCO sulla diversità culturale del 2001 e la Convenzione sulla protezione e la promozione delle diversità delle espressioni culturali del 2005. Entrambi i documenti sono espressione del ruolo chiave che l'UNESCO ha assunto nella promozione e protezione della cultura e dei diritti culturali annessi; il primo analizza e chiarisce il legame indissolubile esistente tra i concetti di cultura, diritti culturali, identità culturale, diversità e pluralismo culturale e, nel Preambolo, stabilisce che «la cultura dovrebbe essere considerata come l'insieme dei distinti aspetti presenti nella società o in un gruppo sociale quali quelli spirituali, materiali, intellettuali ed emotivi, e che include sistemi di valori, tradizioni e credenze, insieme all'arte, alla letteratura e ai vari modi di vita». La seconda richiama la prima e nel preambolo, dedicato prevalentemente alla diversità culturale, riafferma «l'importanza della cultura quale strumento di coesione sociale in generale e, in particolare, il contributo da lei fornito al miglioramento dello status e del ruolo delle donne nella società»<sup>28</sup>. La Convenzione del 2005, oggi, ha la caratteristica di rappresentare lo strumento internazionale più completo sia da un punto di vista sistematico sia da un punto di vista contenutistico in materia di multiculturalità e tutela della cultura.

È ormai evidente che la cultura è legata al problema dell'identità personale e collettiva, che oggi è percepita come un valore irrinunciabile. Potrebbe sembrare sorprendente che nel mondo globalizzato, nell'era dell'elettronica, il fattore dominante ritorni ad essere la cultura e le culture nel senso etnico e religioso, cioè qualcosa che appartiene alle nostre più remote origini. Tuttavia, la superiorità delle culture sta proprio nel fatto che, a differenza degli oggetti di consumo che presto deperiscono o la stessa tecnologia che presto è superata, le culture hanno una resistenza e una durabilità ben maggiore, perché riguardano le nostre relazioni con il mondo e con gli altri, il regno dei significati e della libertà<sup>29</sup>.

Bisogna anche notare che culture simili tendono ad avvicinarsi sempre più, stabilendo accordi e alleanze economiche e politiche e dando luogo al fenomeno del "regionalismo" culturale. Il fatto è che, piccola o

che afferma che le culture umane cambiano invariabilmente nel tempo per diventare più complesse.

<sup>28</sup> Per un'analisi dettagliata degli atti, cfr. *La tutela dell'identità culturale nel diritto internazionale: analisi normativa*, M. Bassetti (a cura di), in "Economia e Diritto", Rivista scientifica digitale mensile, 2021.

<sup>29</sup> Cfr. Vigna C., Zamagni S., *Multiculturalismo e identità*, Vita e Pensiero, Milano 2002, p. 112.

grande, particolare o universale, la cultura è sempre stata e resta più che mai un formidabile fattore d'identificazione. Se ci chiediamo perché il rispetto delle differenze culturali è uno degli obiettivi fondamentali della geopolitica del prossimo futuro e perché i loro possibili conflitti generano tanti timori e preoccupazioni, la risposta immediata è: perché il bene dell'identità è ritenuto dall'umanità un valore essenziale e imprescindibile.

Il ritorno delle culture ha conciso con il risveglio delle grandi religioni dell'umanità. Infatti, ogni cultura nel senso stretto del termine non solo ha un'origine religiosa, ma affida alla persistenza e alla vitalità della sua base religiosa la sua durezza e la sua forza identitaria: «Quasi tutte le maggiori civiltà della storia dell'umanità sono state strettamente identificate con le grandi religioni del mondo e popolazioni di uguale lingua ed etnia ma di diversa religione possono benissimo massacrarsi a vicenda, com'è accaduto in Libano, nell'ex Jugoslavia e in India»<sup>30</sup>.

Potrebbe questa essere considerata un'affermazione temeraria facilmente confutabile, ma c'è sempre qualcosa di religioso nella totalità di senso che una cultura pretende di conferire e nei legami che avvicinano ad essa coloro che vi appartengono. Possiamo semmai cercare di ridimensionare quest'affermazione, sostenendo che c'è della sacralità in ogni cultura, anche in quelle che non credono in un Essere supremo e, quindi, riconoscere e rispettare una cultura significherà in primo luogo riconoscerne e rispettarne l'anima religiosa. Per questo il ruolo pubblico delle religioni in una società multiculturale è un problema di rilievo, perché quasi coincide con il problema del ruolo pubblico delle culture stesse.

Tutto ciò potrebbe far pensare che il concetto di cultura inglobi anche quello di religione e che la religione si possa considerare un ramo del grande albero della cultura. Ma questa conclusione risulta piuttosto riduttiva e semplicistica, per cui è più opportuno classificare la cultura e la religione come due categorie distinte e autonome che hanno un punto in comune, individuabile nella nozione di coscienza, perché entrambe si pongono come convincimento intimo della persona.

<sup>30</sup> S.P. Huntington, *Lo scontro delle civiltà e il nuovo ordine mondiale*, Garzanti, Milano 2000, p. 47.

### 3. Libertà religiosa e libertà culturale

Il diritto di libertà religiosa è tutelato sia dall'ordinamento nazionale sia da quello internazionale, nell'ambito del quale una collocazione di rilievo rispetto al tema assume l'ordinamento dell'UE. Questo dimostra che la libertà religiosa non è un concetto astratto, con sola connotazione etica o filosofica, ma ha rilevanza giuridica sul piano dei diritti e dei doveri.

Il punto di partenza, soffermandosi sul diritto interno, è sicuramente rappresentato dal testo costituzionale che all'art. 19 disciplina la libertà in oggetto collegandosi ad altre norme costituzionali fondamentali. Ci si riferisce all'art. 2 in tema di diritti inviolabili, all'art. 3 con riferimento al principio di uguaglianza di fronte alla legge e di pari dignità sociale e agli articoli 7, 8 e 20 che si occupano di libertà religiosa in forma individuale e collettiva. La Costituzione, pertanto, attribuisce un ruolo positivo ai diritti religiosi, predispone una garanzia, riconoscendo loro una rilevanza fondamentale per l'essere umano. Facendo riferimento ai reati religiosamente orientati, occorre tenere particolarmente presente il primo comma dell'art. 19. Nel sancire il diritto alla professione religiosa, il dettato costituzionale delinea il diritto a compiere atti giuridicamente rilevanti motivati da scelte spirituali, in sostanza prevede la possibilità di compiere atti dettati da un credo religioso, fermo restando il limite costituzionale del buon costume, al quale si aggiunge quello ordinamentale della legalità, confine intrinseco che limita l'esplicazione della libertà stessa.

Per quanto riguarda il panorama internazionale vi sono numerose norme positive che riguardano la libertà religiosa. Ci si riferisce, innanzitutto, alla Dichiarazione universale dei diritti dell'Uomo del 1948 e il Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966<sup>31</sup>; solo quest'ulti-

<sup>31</sup> «L'articolo 1 del Patto riafferma il principio della universalità del diritto all'autodeterminazione dei popoli e invita tutti gli stati ad assumersi il duplice obbligo di rispettare il diritto all'autodeterminazione e di promuovere la realizzazione di tale diritto in tutti i loro territori. In base all'art. 3, gli stati firmatari si impegnano a riaffermare il principio di uguaglianza fra uomini e donne per quanto riguarda i diritti umani e a tradurre tale principio in realtà. Il Patto elabora ulteriormente i diritti civili e politici identificati nella Dichiarazione universale dei diritti umani, che comprendono: il diritto alla vita (art. 6); il diritto alla *privacy* (art. 17); il diritto a un giusto processo (art. 2); la libertà di espressione (art. 19); la libertà di religione (art.18); la libertà dalla tortura (art. 7); l'uguaglianza a cospetto della legge (art. 16), etc. Inoltre, il Patto definisce quelle che sono le limitazioni o restrizioni accettabili ai diritti ivi esposti. Prevede che i diritti e le libertà di cui tratta non debbano essere soggetti ad alcuna restrizione, eccetto quelle che sono previste dalla legge, oppure necessarie a tutelare la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, la salute o la morale

mo ha natura giuridicamente vincolante. Il Patto è entrato in vigore il 23 marzo 1976 e a metà del 2001 era stato ratificato da 147 stati. Tale Patto, insieme al Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, ha rappresentato i primi strumenti internazionali onnicomprensivi e giuridicamente vincolanti nel campo dei diritti umani e, congiuntamente alla Dichiarazione universale dei diritti dell'Uomo, costituisce il nucleo della Carta internazionale dei diritti umani.

Il Patto internazionale del 1966 e la Dichiarazione universale dei diritti dell'Uomo disciplinano, entrambi all'art. 18, il diritto di ogni individuo «alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione», precisando che «tale diritto include la libertà di cambiare la propria religione o credo» e la libertà di manifestare la propria religione sia in forma pubblica che privata. In sostanza, tutti gli atti delle Nazioni Unite, fin ora citati, hanno come fine ultimo quello di garantire che nessun individuo sia «assoggettato a costrizioni che possano menomare la sua libertà di avere o adottare una religione o un credo di sua scelta».

Il legislatore internazionale dimostra consapevolezza verso una materia così delicata e attenzione per l'impatto che essa ha sulla vita sociale e politica. La religione o un credo non sono soltanto qualcosa di intimo che rimane circoscritto alla sfera più privata del soggetto, ma si estrinsecano anche in ambito pubblico e attraverso organizzazioni che possono essere estremamente complesse e ramificate nel mondo, come la Chiesa Cattolica, oppure «investire direttamente la stessa forma statuale della politica»<sup>32</sup>, come l'Islam. La volontà di queste disposizioni di garantire la libertà religiosa e di coscienza viene confermata anche nell'art. 9 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

La libertà di pensiero, di coscienza e di religione, sancita dall'articolo 9 della Convenzione, rappresenta una delle basi di una “società demo-

pubblica o i diritti e le libertà di altri (art. 22). In nessuna circostanza sono consentite deroghe che comportino una discriminazione legata a razza, colore, sesso, lingua, religione o origine sociale o che tocchino i seguenti diritti fondamentali: il diritto alla vita, la libertà di pensiero, di religione e di coscienza; il diritto a non essere incarcerato unicamente per l'incapacità di adempiere agli obblighi contrattuali, e il diritto a non essere considerato colpevole per un'azione che all'epoca in cui era stata commessa non costituiva un reato penale (non retroattività della norma penale più punitiva). Il Patto è giuridicamente vincolante, per cui gli stati sono tenuti a rispettarne le procedure attuative e in particolare a inviare periodicamente rapporti nazionali sull'adempimento degli obblighi previsti dal Patto stesso», in UNESCO, *A guide to human rights- Institutions, Standards, Procedures*, Parigi 2001.

<sup>32</sup> A. Papisca, *Articolo 18 – Libere coscienze*, in “I dossier del Centro Diritti Umani”, 2009.

cratica” ai sensi della Convenzione. Questa libertà, nella sua dimensione religiosa, è annoverata tra gli elementi essenziali dell’identità dei credenti e della loro concezione della vita, ma è altrettanto preziosa anche per gli atei, gli agnostici, gli scettici o gli indifferenti, quindi una libertà che prevede la possibilità di aderire o meno a una religione e di praticarla o di non praticarla.

Anche la Carta di Nizza, che ha uno stretto rapporto con la CEDU<sup>33</sup>, all’art. 10, primo comma, disciplina il diritto di ogni persona alla libertà di pensiero, coscienza e religione. Diritto ugualmente inclusivo della libertà di cambiare religione o convinzione e della libertà di manifestare la propria religione o convinzione in forma individuale o collettiva, pubblicamente o privatamente.

La tutela della libertà religiosa a livello nazionale e internazionale è consolidata dalla copiosa giurisprudenza in materia della Corte di giustizia dell’UE, che riconosce e tutela la libertà religiosa e della Corte europea dei diritti dell’Uomo; entrambe danno rilevanza pratica alle previsioni normative.

Il diritto alla libertà religiosa, si ribadisce, è ampiamente garantito sia nell’ordinamento interno sia in quello europeo e internazionale e va oltre l’ambito prettamente formale, grazie all’attività giurisprudenziale su entrambi i fronti.

Lo stesso non può dirsi per il diritto di libertà culturale e questa differenza è motivata da ragioni di natura storica, dal momento che negli anni in cui si sono svolti i lavori preparatori alla Costituzione, il fattore di alterità principale era rappresentato dalla religione. La Costituzione italiana prevede e salvaguarda i diritti religiosamente qualificati, diversamente dai diritti culturali che non vengono presi in considerazione nella stessa. Ciò non significa che per i medesimi si debba negare un rilievo anche di natura costituzionale, ma tale rilievo sarà desumibile solo in via interpretativa<sup>34</sup>, come si dirà di seguito.

<sup>33</sup> È quanto chiaramente dimostrato dal punto 3 dell’art. 52 del testo comunitario, ove è previsto che laddove essa contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla CEDU «il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione», a meno che «il diritto dell’Unione conceda una protezione più estesa». Inoltre, l’art. 53 stabilisce che nessuna disposizione della Carta debba essere interpretata in forma limitativa o lesiva rispetto ai diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti “in particolare” dalla CEDU. Cfr. J. Pasquali Cerioli, *La tutela della libertà religiosa nella Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, Rivista telematica, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 2011, p. 6.

<sup>34</sup> Cfr. P. Consorti, *I reati culturalmente e religiosamente orientati: un fenomeno di*

Diversa è l'impostazione normativa adottata nel diritto internazionale, dal momento che vi è un ampio e articolato insieme di documenti dell'ONU e di convenzioni dell'UNESCO che, a cominciare dal 1948, parlano di diritti culturali<sup>35</sup> e, sulla base di tali documenti, parte della dottrina internazionalistica ha estrapolato la nozione di diritti culturali<sup>36</sup>. Le fonti di diritto internazionale riguardanti i diritti in oggetto traggono fondamento dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, che per prima all'art. 22 nominava i diritti culturali. Questo documento ha però carattere prevalentemente programmatico, pertanto non è considerato universalmente vincolante e anche i successivi Patti che, come su detto, sono strettamente connessi alla Dichiarazione, non sono dotati di una reale forza cogente<sup>37</sup>.

La libertà culturale non è espressamente prevista nella normativa internazionale, ma è certamente desumibile dall'insieme di più norme. In *primis*, il Patto internazionale sui diritti civili e politici che all'art. 14 sancisce il diritto delle minoranze ad una propria vita culturale, ripreso successivamente dalla Dichiarazione sulla diversità culturale del Consiglio d'Europa (2000) e la Dichiarazione universale sulla diversità culturale dell'Unesco (2001), all'interno delle quali si nota rispettivamente il richiamo alle identità culturali delle minoranze e alla diversità culturale.

I diritti culturali, in questo modo, si sono sovrapposti ai diritti delle minoranze, ma grazie al lavoro della giurisprudenza europea si è superato il concetto di protezione delle sole minoranze, aprendo lo stesso a un'i-

*glocalismo giuridico nella prospettiva di diritto internazionale*, in "Diritto e religioni", 2, 2016, p. 364.

<sup>35</sup> Per chiarire il contenuto dei diritti culturali è utile prendere in considerazione anche la Dichiarazione di Friburgo (2007) che, come gli altri documenti di natura internazionale, non ha valore giuridico vincolante, ma definisce il contenuto dei diritti culturali e li riunisce in un unico atto, in modo da identificarne correttamente il contenuto. Essa è composta da 8 "Considerando" che spiegano le ragioni giustificative della Dichiarazione e di 12 articoli. La norma fondante della medesima stabilisce che: «Ogni persona, da sola o in comune con gli altri, ha il diritto di scegliere e di vedere rispettata la propria identità culturale». Per approfondire i contenuti e la rilevanza della Dichiarazione di Friburgo, cfr. P. Meyer-Bisch, M. Bidault, *Declarer les droits culturels: Commentaire de la Déclaration de Fribourg*, Coedition Schulthess/Bruylant, Genève/Bruxelles 2010.

<sup>36</sup> In tal senso, E. Stamatopoulou, *Cultural Rights in International Law: Article 27 of the Universal Declaration of Human Rights and Beyond*, Brill, Laiden 2007.

<sup>37</sup> La tradizionale obiezione sulla base della quale le norme di diritto internazionale in tema di diritti culturali sarebbero prive di una effettiva forza cogente appare confutabile, perché la stessa obiezione potrebbe essere sollevata con riferimento ai diritti economici e sociali, dei quali nessuno ha mai contestato valore e dignità. Cfr. *Cultural Human Rights*, F. Francioni, M. Scheinin (a cura di), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2008, p. 2.

dea di diversità più ampia, più inclusiva, in modo da estendere la libertà culturale a tutti gli individui.

Questa apertura del diritto internazionale alla libertà culturale fa pensare al fatto che anche tentando di estrapolare nuove indicazioni dalla Costituzione italiana, si potrebbe giungere a individuare un diritto alla libertà culturale. Infatti, anche se molto instabile e incerta, la soluzione può essere individuata negli articoli “aperti” della Costituzione, ovvero gli articoli 2 e 3, oltre che nell’art. 21, in quanto baluardo della libertà di pensiero. Il tentativo di individuare una definizione di religione e di cultura, nell’ordinamento interno e in quello internazionale, rappresenta un approccio fondamentale alla tematica dei reati culturalmente e religiosamente orientati.

#### 4. *Diritto penale e motivazioni religiose: i reati religiosamente orientati*

La definizione di cultura e di religione, nel presente lavoro, diventa propedeutica alla comprensione dei reati culturalmente motivati e dei reati religiosamente motivati. Delle medesime non è stata coniata una definizione legislativa, ragion per cui diventa complicato giungere a una chiara qualificazione di reati culturalmente/religiosamente motivati. Sulla base di quanto emerso nei paragrafi precedenti, formalmente non esiste una libertà culturale, diversamente da quanto possa dirsi per la libertà religiosa, e per questo motivo è difficile individuare i limiti ai quali soggiacerebbe la libertà culturale.

La casistica presente nelle aule di tribunale ha, però, dimostrato che proprio l’indefinibilità della libertà culturale e la conseguente “povertà di confini” fa sì che la gran parte dei casi giudiziari siano proprio annoverabili tra i reati culturalmente motivati, anche se rimane complesso distinguere i reati culturalmente orientati da quelli religiosamente orientati, perché da un punto di vista sociale gli stessi in parte si sovrappongono.

I reati culturalmente motivati sono stati definiti in dottrina come un comportamento messo in atto da un membro appartenente a una cultura di minoranza, considerato reato all’interno dell’ordinamento giuridico della cultura dominante, nonostante il medesimo comportamento sia accettato in quanto normale nel gruppo culturale dell’agente<sup>38</sup>. Il conflitto,

<sup>38</sup> Cfr. J. Van Broeck, *Cultural Defense and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences)*, in “European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice”, 1, 2001, p. 5.

conseguentemente, sorge tra una norma giuridica del Paese d'accoglienza, che condanna una determinata condotta, e una norma culturale ben salda nel gruppo etnico di appartenenza dell'immigrato che giustifica o autorizza o, di più, impone di tenere quella condotta. Ma è necessario considerare che il diritto alla propria cultura non può sempre costituire una giustificazione, non rappresenta sempre quella che tecnicamente si definisce una scriminante; infatti la questione cambia a seconda del grado di offensività del reato. Il diritto alla propria cultura non è tutelabile se diventa motivo di attacco di valori di rango costituzionale, quali la vita, la sicurezza, l'integrità fisica e così via.

Nell'ultimo decennio i giudici italiani si sono confrontati con la necessità di dare rilevanza giuridica a eventi che caratterizzano alcune fattispecie rilevanti penalmente e che vanno analizzate e gestite in modo peculiare, perché notevolmente caratterizzate dall'aspetto culturale (o, come si dirà in seguito, religioso). L'operazione giuridica che la giurisprudenza ha dovuto affrontare è stata quella di prendere in considerazione gli effetti della globalizzazione culturale, causata «dai flussi migratori nelle sue accezioni locali», analizzando congiuntamente le specificità culturali con le questioni penali delle quali si doveva occupare<sup>39</sup>.

In sostanza i giudici hanno dovuto fare i conti con l'emergente fenomeno della glocalizzazione (termine di origine giapponese utilizzato dal sociologo Robertson<sup>40</sup>, frutto della combinazione tra le parole globalizzazione e localizzazione, per indicare i fenomeni derivanti dall'impatto della globalizzazione sulle realtà locali e viceversa). Le influenze globali e locali appaiono strettamente connesse in tutte le manifestazioni della vita sociale e l'analisi di questa spinta di segno opposto diventa fondamentale al fine di comprendere il fenomeno della globalizzazione, come combinazione sociologica tra il globale e il locale<sup>41</sup>, dal momento che al giorno

<sup>39</sup> Cfr. P. Consorti, *I reati culturalmente e religiosamente orientati...* cit., pp. 359-360.

<sup>40</sup> Il locale è un aspetto della globalizzazione; le singole realtà territoriali vengono messe in relazione con il contesto internazionale. Questo non significa che, in modo riduttivo, con il termine glocalizzazione si indichi esclusivamente il locale e con globalizzazione il globale. Sicuramente la glocalizzazione riguarda l'ambito locale, una piccola realtà, ma lo stesso ambito si sviluppa ed interagisce con le realtà più grandi, più complesse e infine globali investendo i sistemi sociali, politici ed economici. Cfr. R. Robertson, *Globalizzazione. Teoria sociale e cultura globale*, Asterios Editore, Trieste 1999.

<sup>41</sup> Cfr. M. Pellingra Contino, *Il processo di globalizzazione tra spinte alla frammentazione ed al conflitto e aperture verso l'ordine e l'armonizzazione: un approccio socio-giuridico-economico*, in "Quotidiano di informazione giuridica – Norma", in *www.norma.dbi.it*, p. 5.

d'oggi nessun luogo è esente dall'essere sempre più attraversato da flussi globali di varia natura, né vi sono flussi globali che non siano condizionati dalle più svariate particolarità dei luoghi.

La stretta relazione esistente tra cultura e religione fa pensare a qualificare la religione come una *species* del genere cultura e, quindi, ad estendere analogicamente quanto previsto per i reati culturalmente orientati ai reati religiosamente orientati, senza per questa ragione pensare che i primi siano più gestibili dei secondi. Al contrario, la definizione di reati religiosamente orientati può essere considerata giuridicamente più rilevante, grazie all'esplicita previsione costituzionale del diritto di libertà religiosa e, nonostante i limiti previsti, potrebbe rivelarsi importante anche per l'attività giurisprudenziale.

Il rapporto tra normativa penale, motivazione religiosa e libertà religiosa è molto delicato, perché si pone alla base dei comportamenti posti in essere da quei soggetti che sono alla stessa maniera vincolati da regole di carattere etico-religioso e norme giuridiche cogenti. L'ordinamento giuridico italiano, di fronte a tali fattispecie, che mostrano il conflitto tra comportamento religioso e norma penale, non garantisce al fedele la possibilità di "seguire" liberamente i comportamenti stabiliti dal proprio credo religioso.

Il fattore religioso porta con sé un aspetto piuttosto complesso del paradigma culturale che è rappresentato dai gruppi organizzati disomogenei che si collocano su un medesimo territorio, rivendicando diritti umani e civili, oltre a richiedere rispetto e considerazione pubblica. Queste richieste, che fanno ormai parte «del mondo nuovo dei diritti», un mondo nel quale «i diritti parlano», se non adeguatamente ascoltate e gestite corrono il rischio di sfociare in importanti conflitti sociali e contraddizioni<sup>42</sup>.

Molti casi giunti all'attenzione dei giudici dimostrano che la diversità culturale reclamata dall'agente è fondata sulle sue convinzioni religiose. Con questo accostamento non si può pensare, in modo riduttivo, ad equiparare la diversità culturale a quella religiosa. Il concetto di religione è caratterizzato essenzialmente dall'elemento imprescindibile del rapporto con la divinità che, tra l'altro, vincola il comportamento messo in atto dal fedele e che si distacca dalle definizioni di cultura elaborate dal diritto penale<sup>43</sup>. Dunque, nel *genus* dei reati culturalmente motivati, come

<sup>42</sup> Cfr. S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Editori Laterza, Roma-Bari 2012, p. 4.

<sup>43</sup> Cfr. M. Trapani, A. Massaro, *Temì penali*, Giappichelli, Torino 2013, p. 126.

sostenuto da parte della dottrina<sup>44</sup>, si potrebbe individuare un'ulteriore categoria, rappresentata dai reati religiosamente motivati. Questo tipo di schematizzazione avrebbe anche la peculiarità di ridurre il rischio di ampliare eccessivamente il concetto di cultura, che lo renderebbe talmente generico da risultare inutilizzabile in sede di responsabilità penale.

Per reato religiosamente orientato si intende qualunque fatto, vietato giuridicamente e punito dal diritto penale, che viene compiuto al fine di obbedire al proprio credo religioso. Con riferimento a tali reati occorre effettuare una distinzione tra reato oggettivamente religioso e reato determinato da movente religioso: il primo costituisce un attacco alla religione, e rappresenta un fatto illecito che si fonda su un qualsiasi motivo, ledendo un dato bene religioso; mentre, il secondo è motivato dalla religione del soggetto che agisce<sup>45</sup>.

La motivazione religiosa, nel reato religiosamente orientato, deve essere determinante, ci si deve trovare realmente di fronte ad un atto di natura religiosa, per cui l'atto perde rilevanza quando costituisce esclusivamente una maniera per celare motivazioni di diverso genere, oppure quando l'elemento religioso è solo "accessorio" rispetto al fattore determinante<sup>46</sup>. Tale precisazione non va sottovalutata, in ragione del fatto che quando si invoca la libertà di professare e praticare una religione, in nome del diritto di porre in essere condotte che costituiscono la coerente estrinsecazione della libertà, «c'è sempre il rischio di un uso strumentale delle garanzie previste dalla legge»<sup>47</sup>.

<sup>44</sup> Cfr. M.C. Del Re, *Il reato determinato da movente religioso*, Giuffrè, Milano 1971, p. 7 ss.

<sup>45</sup> Cfr. A. Esposito, *Il reato religiosamente orientato: definizione, rilevanza del motivo e circostanza del reato*, in *Rivista giuridica on line "Ius in itinere"*, in [www.iusinitinere.it](http://www.iusinitinere.it), 2018. L'Autore effettua un'ulteriore distinzione tra reato religiosamente improprio e reato religiosamente proprio.

<sup>46</sup> Sono tanti i casi saliti alla cronaca che dimostrano come il motivo religioso non giustifichi affatto alcuni comportamenti di altra natura. È del dicembre 2021 la notizia di un genitore marocchino che a Ferrara è stato denunciato dalla figlia diciottenne per maltrattamenti, minaccia grave e sequestro di persona in concorso con il figlio, perché non condivideva il desiderio della figlia di vivere all'occidentale e di non professare la fede musulmana. Questo caso dimostra come, indipendentemente dai valori utilizzati nell'educazione dei figli, non potrà essere giustificato dal retaggio religioso il comportamento di un genitore che maltratta, minaccia e sequestra la propria figlia perché contrario allo stile di vita a cui aspira la medesima. L'Islam non concepisce tutto questo né legittima comportamenti di questo tipo.

<sup>47</sup> A. Licastro, *Il motivo religioso non giustifica il porto fuori dell'abitazione del kirpan da parte del fedele sikh (considerazioni in margine alle sentenze n. 24739 e n. 25163 del 2016 della Cassazione penale)*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", *Rivista telematica*, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 2017, p. 8.

Il condizionamento religioso a cui riconoscere rilevanza penale è solo quello che, fondandosi sulla fede del singolo individuo, trovi poi corrispondenza nelle convinzioni religiose del gruppo cui lo stesso appartiene e viceversa si ponga in contrasto con le convinzioni religiose del Paese ospitante<sup>48</sup>.

Nessun sistema giuridico prevede che il motivo religioso sia considerato come scriminante di applicazione generale perché, fatta eccezione per gli ordinamenti confessionali, consentire la commissione di un reato per il motivo religioso determinerebbe una vera e propria subordinazione dell'ordinamento giuridico statale.

Non è possibile ipotizzare l'esistenza di un diritto incondizionato di professare liberamente la propria fede religiosa che consenta all'individuo di agire nel rispetto dei precetti confessionali anche nel caso in cui gli stessi contrastino con le norme penali. Ciò nonostante, anche l'idea che le norme penali rappresentino per definizione dei limiti alla libera estrinsecazione della fede religiosa, va comunque giustificata, come sostenuto in dottrina<sup>49</sup>. In alcuni ordinamenti, però, il motivo religioso acquisisce valore esimente rispetto a singole fattispecie di reato, nelle quali il motivo religioso scrimina il reato, nel caso in cui quest'ultimo si sostanzi in un atteggiamento finalizzato a difendere la propria religione<sup>50</sup>.

La motivazione religiosa, nel Codice penale italiano, non è considerata espressamente una circostanza aggravante o attenuante, perché la stessa motivazione va analizzata di volta in volta in modo da valutarne la rilevanza. In linea di massima si può ritenere la motivazione religiosa come un elemento dalla connotazione positiva, visto il concetto espresso dalla giurisprudenza sia nelle sentenze più datate sia in quelle più recenti<sup>51</sup>.

<sup>48</sup> Cfr. M. Trapani, A. Massaro, *op. cit.*, p. 127.

<sup>49</sup> Sul punto, cfr. A. Licastro, *op. cit.*, pp. 7-8.

<sup>50</sup> Questa posizione è stata contestata dal Parlamento europeo, il quale nella risoluzione del 18 marzo 2011, n.2010/2209, raccomanda ripetutamente agli Stati di condannare atteggiamenti di tolleranza o di giustificazione verso i delitti a danno delle donne, commessi in ossequio a convinzioni religiose o in attuazione di pratiche culturali, che prevedano comportamenti crudeli e/o degradanti. Cfr. G. Crocco, *Diritto, ordine e religione nella tutela penale*, in *Esercizi di laicità interculturale e pluralismo religioso*, A. Fuccillo (a cura di), Giappichelli, Torino 2014, p. 232.

<sup>51</sup> Il riferimento è, tra le altre, a Corte di cassazione, 8 marzo 1950, sentenza nella quale i giudici stabiliscono che il motivo religioso non può mai essere considerato abietto o futile, perché espressione di una coscienza di valori e di principi di ordine superiore; e a Corte di Cassazione, 4 dicembre 2013, n. 51059, a mezzo della quale si stabilisce che i motivi che derivano dalla radicata concezione religiosa di appartenenza non possono mai essere considerati futili, anche se distanti da quelli della moderna società occidentale, dal

Rilevante appare, con riferimento al ruolo della motivazione religiosa nella commissione del reato, la pronuncia emessa dalla Corte di Cassazione n. 24084 del 15 maggio 2017. In questa sentenza gli ermellini hanno stabilito che la motivazione religiosa non giustifica il porto del *kirpan* da parte del fedele Sikh, fuori dalla propria abitazione. La Corte, dunque, ha respinto l'istanza dell'indiano Sikh, condannato in primo grado al pagamento di un'ammenda di euro 2000 per il reato di cui all'art. 4, secondo comma, della legge n. 110/1975, il quale stabilisce che «non possono portarsi, senza giustificato motivo, fuori dalla propria abitazione o dalle appartenenze di essa, [...] qualsiasi altro strumento non considerato espressamente come arma da punta o da taglio, chiaramente utilizzabile, per le circostanze di tempo e di luogo, per l'offesa alla persona». L'imputato era in possesso di un coltello di 18,5 cm, che portava alla cintura e si rifiutava di consegnare il pugnale alla polizia locale, sostenendo che l'oggetto rappresentasse un simbolo distintivo della propria identità religiosa; ma la Corte «non ritiene che il simbolismo legato al porto del coltello possa comunque costituire la discriminante posta dalla legge».

Tale sentenza, in materia di porto del *kirpan*, merita attenzione, nell'ambito dei reati religiosamente orientati, perché, a oggi, risulta essere l'unico reato propriamente dettato dalla religione, che prescinde da influenze strettamente culturali.

La pronuncia del 2017 segue un indirizzo giurisprudenziale recente della Corte di Cassazione, cominciato con la sentenza n. 25163/2016, la quale esclude che la motivazione religiosa possa integrare il giustificato motivo ex comma 2 dell'art. 4 della L. n. 110/1975, ritenendo che le pratiche religiose devono necessariamente adeguarsi ai valori fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano, in relazione ai quali importanza primaria assumono la tutela della sicurezza pubblica e l'incolumità. Diversamente si era orientata la giurisprudenza maggioritaria, che si era

momento che pur sussistendo una sproporzione tra il movente e l'evento cagionato, non può dirsi né lieve né banale la spinta che ha portato il soggetto ad agire. Nella valutazione di un'aggravante o di un'attenuante della pena, negli ordinamenti teocratici e in quelli confessionali il reato determinato da motivo religioso viene diversamente valutato a seconda della religione che sta alla base dell'atto criminoso. In Italia, non esiste un espresso richiamo nel Codice penale al motivo religioso tra le circostanze aggravanti o attenuanti, per cui lo si valuta attraverso un'indagine di fatto, che cambia caso per caso. Cfr. sulla questione M.C. Del Re, *op. cit.*, p. 33 ss.; G. Crocco, *op. cit.*, p. 246; G. Carobene, *Il diritto di onore e l'aggravante dei "futili motivi" culturalmente (e religiosamente) motivata*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista telematica, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 2014, pp. 12-13.

occupata dell'uso del *kirpan* e il fattore culturale è stato prevalentemente utilizzato per escludere l'applicabilità della fattispecie penale di porto di armi o oggetti atti ad offendere.

Ad esempio, nel 2009 il Tribunale di Cremona<sup>52</sup> ha affermato che per i Sikh che indossano i pugnali tradizionali, la ragione di culto è idonea a consentire di ritenere non perfezionata la condotta illecita sanzionata dall'art. 4 della legge 110 del 1975. Con tale sentenza l'imputato veniva assolto perché il fatto non sussisteva e l'attenzione veniva focalizzata sul giustificato motivo: «Il porto del coltello sequestrato, sebbene indubbiamente riguardi uno strumento astrattamente idoneo all'offesa alla persona, integrerebbe dunque la suddetta ipotesi di reato, non già sempre e comunque, ma soltanto qualora avvenisse senza giustificato motivo». In quella occasione il Tribunale di Cremona riconosceva il *kirpan* quale «segno distintivo di adesione ad una regola religiosa», nonché «peculiare modalità di espressione della fede religiosa».

Per questo motivo, la condotta del Sikh che indossa il pugnale tradizionale (tra l'altro non occultato, ma palesemente appeso al collo) esprime a parere del giudice «quella valenza intrinsecamente e coerentemente comunicativa dell'identità religiosa» e di conseguenza rientra nell'ambito della tutela della libertà di fede religiosa.

Il Tribunale cremonese ha ritenuto che «il rango costituzionale assegnato dal nostro ordinamento giuridico alla libertà della confessione religiosa non consente di ritenere privo di “giustificato motivo” il porto di tale simbolico elemento ornamentale da parte del cittadino indiano», il quale per l'appunto invochi l'uso di esso, «fuori della propria abitazione, quale vincolata modalità di professare il proprio culto». L'irrilevanza penale della condotta in esame è stata oggetto anche delle pronunce emesse prima dal Tribunale di Modena<sup>53</sup> e poi da quello di Vicenza; quest'ultimo, in un decreto di archiviazione del 28 gennaio 2009, affermava che il *kirpan* non è un'arma bianca, non essendo un oggetto atto ad offendere in quanto su tale pugnale non è presente il filo di lama.

Quanto appena sostenuto dimostra che in Italia non esiste una disciplina *ad hoc* in materia di reati religiosamente motivati (esattamente come per quelli culturalmente motivati), ma viene lasciata ai giudici il compito di prendere in considerazione tutti gli elementi e le peculiarità legate ai singoli casi. Ciò essenzialmente perché sotto l'etichetta “reato culturalmente motivato” è riconducibile una pluralità di casi, tra cui an-

<sup>52</sup> Cfr. Tribunale di Cremona, 19 febbraio 2009.

<sup>53</sup> Cfr. Tribunale di Modena, decreto del 9 agosto 2003.

che quelli religiosamente motivati, tra loro molto differenti. Verosimilmente, la soluzione fino a ora adottata conserva una sua validità, poiché risulta davvero difficile individuare un'adeguata soluzione unitaria a tutti i casi e una eventuale nuova norma introdotta con tale finalità potrebbe rivelarsi «una coperta troppo corta, capace di coprire, sì, alcune ipotesi, lasciandone, però, ingiustificatamente scoperte tante altre»<sup>54</sup>.

L'uso del *kirpan* può essere annoverato tra i reati religiosamente motivati, perché rappresenta una manifestazione evidente di appartenenza a un gruppo religioso. La giurisprudenza italiana, come dimostra la pronuncia in esame, ha dovuto di recente affrontare alcuni casi in cui diverse pratiche religiose sono state vagliate alla luce della loro possibile rilevanza penale rispetto ad alcune figure di reato poste a tutela della sicurezza pubblica. Più esattamente ci si riferisce ai casi relativi al porto del *kirpan*, appunto, e all'uso del *burqa* (di cui ci si è chiesti se integri il reato previsto dalla legge Reale del 1975 sul riconoscimento delle persone).

Il significato di un *kirpan* può essere compreso solo nell'ambito del suo uso religioso, culturale e storico, fuori da questo contesto potrebbe essere visto come un coltello, un pugnale o una spada convenzionali. Eppure, non è nessuno di questi. A vietarlo, considerandolo come appena detto, è il liberalismo più sbagliato, quello che non fa nulla per promuovere le libertà individuali. La potenziale pericolosità di qualunque oggetto dipende sempre dal contesto in cui lo si inserisce e da come il medesimo viene utilizzato; potrebbero potenzialmente essere rischiosi, e quindi meriterebbero di essere vietati, anche i coltelli in cucina, le forbici in classe o l'uso delle nostre mani al di fuori della propria abitazione. Se pure si volesse considerare il *kirpan* come un coltello potenzialmente offensivo, e non come un simbolo religioso, diventa necessario valutare se esista un giustificato motivo per portarlo. Tale decisione va presa caso per caso, anche se non vi è dubbio che un Sikh abbia un valido motivo per indossare un *kirpan*. Sarebbe utile però verificare se si tratti di un *kirpan* enorme e affilato (più simile a una spada) o di un *kirpan* piccolo, non affilato, e magari conservato in una custodia sigillata.

Su questi dati oggettivi, insieme ad altri criteri che riguardano anche le condizioni soggettive, di luogo ecc., il giudice valuterà di volta in volta se quel *kirpan* può essere portato o no<sup>55</sup>.

<sup>54</sup> F. Basile, *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Giuffrè, Milano 2010, p. 357.

<sup>55</sup> Cfr. P. Consorti, *Il kirpan e la Cassazione: maneggiare con cura*, in [www.unipi.it](http://www.unipi.it), 2017.

### Conclusioni

La funzione tipica del diritto di dirimere eventuali situazioni conflittuali per evitare di giungere allo scontro diventa particolarmente complessa quando le parti che potrebbero entrare in conflitto “appartengono” a due sistemi giuridici differenti e, ancora di più, se una delle parti richiede il riconoscimento di alcuni comportamenti che sono consentiti nella propria cultura o religione di origine, ma vietati nel Paese ospitante. Il diritto, in questa prospettiva, potrebbe soltanto riconoscere e tutelare tale richiesta o, al contrario, rigettarla; ma in entrambi i casi non gestirebbe il conflitto, lasciando solo ai giudici il compito di interpretare le leggi (che sono uguali per tutti e quindi non possono tutelare le diversità) e, in tal modo, trovare una soluzione alle problematiche che emergono dall’attuale società multiculturali.

L’attuale situazione, dal punto di vista giuridico, richiede una necessaria ridefinizione «dei confini della democrazia attraverso una cultura della partecipazione e il riconoscimento del valore delle differenze e delle alterità», al fine di ricomporre l’equilibrio sociale e il bilanciamento dei diritti e dei doveri. In questa prospettiva diventa fondamentale la ricerca di un nuovo modello di coesione sociale e di integrazione, che sia caratterizzato dalla tutela del bene comune e considerato la sommatoria delle “differenze”, così da coinvolgere tutti gli individui nella vita pubblica, cittadini e non. In tal modo diventa possibile raggiungere un nuovo equilibrio politico tramite «spazi di negoziazione tra le “diversità” e di gestione delle trasformazioni sociali»<sup>56</sup>.

Le identità culturali e religiose si evolvono e cambiano nel tempo e per questa ragione il diritto, in particolare il diritto penale, fatica a gestirle. Pertanto, la soluzione migliore per gestire i conflitti che nascono dalle diversità, potrebbe essere quella di favorire il confronto sociale, mettendo in relazione le posizioni contrastanti e utilizzando lo strumento della comunicazione, al fine di giungere a una soluzione equa per tutte le parti.

Tale confronto deve avere come base un corpo di valori giuridici comuni, intorno ai quali soggetti molto diversi in termini di appartenenza, cultura, credo religioso possono raggiungere un accordo puramente pratico capace di evitare eventuali conflitti<sup>57</sup>.

La questione del *kirpan* è emblematica come metodo per trovare soluzioni idonee nella logica di un compromesso rispettoso delle esigenze

<sup>56</sup> G. Dammacco, *Il dialogo interculturale...* cit., p. 356.

<sup>57</sup> Cfr. V. Turchi, *op. cit.*, p. 368.

religiose e della necessità di garantire sicurezza alla collettività. In questa direzione potrebbe essere utile semplicemente effettuare delle modifiche tecniche, in modo da allontanare l'idea che si tratti di un'arma, prescrivendo le modalità con cui indossarlo e custodirlo, in una maniera tale da non essere facilmente estratto da colui che lo esibisce.

Una prima ipotesi di accordo, elaborata congiuntamente dai rappresentanti dei Sikh e dal Consiglio scientifico incaricato di attuare la Carta dei valori della cittadinanza e dell'immigrazione, prevedeva una riduzione delle dimensioni del pugnale, in modo da attenuarne anche visivamente il carattere di arma e pericolosità, l'arrotondamento della punta, la custodia lievemente decorata e l'impugnatura ridotta al minimo fino a divenire quasi simbolica. In ultimo, era prevista una chiusura ermetica del pugnale, con una chiavetta in possesso dell'interessato. Tutti questi adattamenti avevano come unico scopo quello di non sollevare più alcun dubbio sulla "religiosità" del simbolo<sup>58</sup>.

Un'altra ipotesi è invece costituita da un recente «disegno di legge che tende ad attuare a livello nazionale la soluzione pratica escogitata dalla questura di Cremona per permettere ai Sikh di rimanere fedeli ai propri valori religiosi senza divenire un pericolo per l'ordine pubblico e risolvere un problema di sicurezza nazionale. Il provvedimento consta di due soli articoli. Con il primo, si autorizzano i residenti nel nostro Paese di confessione Sikh a indossare il tradizionale coltello *kirpan*, a patto che si tratti di una versione riconoscibile inidonea a produrre ferite da taglio e impossibile da affilare, approvata dalla direzione centrale per gli affari generali della Polizia di Stato, acquisito il parere dei vertici della rappresentanza dei Sikh in Italia»<sup>59</sup>.

Tale disegno di legge potrebbe costituire, da una parte, un'ottima soluzione ad un problema urgente e sentito e, dall'altra, un fulgido esempio adottato dal nostro ordinamento di forme di accomodamento rispettose sia di esigenze di sicurezza sia di tutela delle libertà fondamentali<sup>60</sup>.

<sup>58</sup> Cfr. G. Bassetti, *Interculturalità, libertà religiosa, abbigliamento. La questione del burqa*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista telematica, in [www.statoe-chiese.it](http://www.statoe-chiese.it), 2012, pp. 8-9.

<sup>59</sup> Senato della Repubblica, XVII Legislatura, atto n. 1910 del 6 maggio 2015, *Disposizioni in materia di porto del kirpan da parte dei cittadini o degli stranieri di confessione Sikh legalmente residenti nel territorio della Repubblica*.

<sup>60</sup> Cfr. A. Negri, *Sikh condannato per porto del kirpan: una discutibile sentenza della Cassazione su immigrazione e "valori del mondo occidentale"*, in "Diritto penale contemporaneo", in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 2017.

## Bibliografia

- Barillaro D., *Considerazioni preliminari sulle confessioni religiose diverse dalla cattolica*, Giuffrè, Milano 1968.
- Basile F., *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Giuffrè, Milano 2010.
- Bassetti G., *Interculturalità, libertà religiosa, abbigliamento. La questione del burqa*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, Rivista telematica, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 2012, pp. 1-48.
- Bertolino R., *L'obiezione di coscienza moderna. Per una fondazione costituzionale del diritto di obiezione*, Giappichelli, Torino 1994.
- Bianco M.I., *Pluralismo religioso e garanzie del Diritto Penale. Il difficile bilanciamento tra libertà individuali ed esigenze di tutela della collettività*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, Rivista telematica, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 3, 2019, pp. 15-53.
- Botti F., *Appartenenza religiosa e strategie di integrazione e convivenza. I “nuovi diritti”: libertà religiosa e interculturalità*, in *Lo Stato interculturale: una nuova utopia? The Intercultural State: a new utopia? El Estado intercultural: una nueva utopia?*, S. Bagni (a cura di), Dipartimento di Scienze giuridiche, Bologna 2017, pp. 55-70.
- Cacciatore G., D’Anna G., *Introduzione. Dentro la differenza: riflessioni sull’etica interculturale*, in *Interculturalità. Tra etica e politica*, Carocci, Roma 2010.
- Carobene G., *Il diritto di onore e l’aggravante dei “futili motivi” culturalmente (e religiosamente) motivata*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, Rivista telematica, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 2014, pp. 1-18.
- Consiglio dell’Unione Europea, n. 78 del 2000, in “Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee”, L. 303/16, 2 dicembre 2000.
- Consorti P., *Pluralismo religioso: reazione giuridica multiculturalista e proposta interculturale*, in *Multireligiosità e reazione giuridica*, A. Fuccillo (a cura di), Giappichelli, Torino 2008, pp. 197-235.
- Consorti P., *Nuovi razzismi e diritto interculturale. Dei principi generali e dei regolamenti condominiali nella società multiculturali*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, Rivista telematica, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 2009, pp. 1-28.
- Consorti P., *Diritto e religione*, Laterza, Roma-Bari 2010.
- Consorti P., *I reati culturalmente e religiosamente orientati: un fenomeno di globalismo giuridico nella prospettiva di diritto internazionale*, in “Diritto e religioni”, 2, 2016, pp. 353-366.
- Consorti P., *Il kirpan e la Cassazione: maneggiare con cura*, in [www.unipi.it](http://www.unipi.it), 2017.
- Corte di Giustizia dell’Unione Europea, Grande Sez., n. 193/17 del 2019, in “Gazzetta Ufficiale dell’Unione Europea”, LXII, 11 marzo 2019.
- Crocco G., *Diritto, ordine e religione nella tutela penale*, in AA.VV., *Esercizi di laicità interculturale e pluralismo religioso*, A. Fuccillo (a cura di), Giappichelli, Torino 2014, pp. 221-250.

- Cultural Human Rights*, Francioni F., Scheinin M. (a cura di), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2008.
- Dammacco G., *Il dialogo interculturale tra pluralismo e multiculturalismo per una convivenza di pace delle "differenze"*, in *Interculturalità e pluralismo. Scienze umane a confronto*, C. Genna (a cura di), Franco Angeli, Milano 2020, pp. 349-369.
- Dammacco G., *Diritto e religioni di fronte al multiculturalismo: fenomeno migratorio e coesistenza delle diversità*, in G. Dammacco, R. Santoro, *Diritto ecclesiastico e libertà religiosa. I problemi pratici di una società in trasformazione*, libreriauniversitaria.it edizioni, Padova 2021, pp. 29-36.
- Dadze-Arthur A., *An Analysis of Clifford Geertz's the Interpretation of Cultures*, Macat Library, London 2017.
- De Vita R., *Identità e dialogo*, Franco Angeli, Milano 2003.
- Del Re M.C., *Il reato determinato da movente religioso*, Giuffrè, Milano 1971.
- Esposito A., *Il reato religiosamente orientato: definizione, rilevanza del motivo e circostanza del reato*, in *Rivista giuridica on line "Ius in itinere"*, in *www.iusinitinere.it*, 2018.
- Ferrari S., *La nozione giuridica di confessione religiosa (come sopravvivere senza conoscerla)*, in *Principio pattizio e realtà religiose minoritarie*, V. Parlato, G.B. Varnier (a cura di), Giappichelli, Torino 1995, pp. 19-47.
- Huntington S.P., *Lo scontro delle civiltà e il nuovo ordine mondiale*, Garzanti, Milano 2000.
- Licastro A., *Il motivo religioso non giustifica il porto fuori dell'abitazione del kirpan da parte del fedele sikh (considerazioni in margine alle sentenze n. 24739 e n. 25163 del 2016 della Cassazione penale)*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", *Rivista telematica*, in *www.statoechiese.it*, 2017, pp. 1-29.
- Margiotta Broglio F., *La protezione internazionale della libertà religiosa*, Giuffrè, Milano 1967.
- Meyer-Bisch P., Bidault M., *Declarer les droits culturels: Commentaire de la Declaration de Fribourg*, Coedition Schulthess Bruylant, Genève/Bruxelles 2010.
- Negri A., *Sikh condannato per porto del kirpan: una discutibile sentenza della Cassazione su immigrazione e "valori del mondo occidentale"*, in "Diritto penale contemporaneo", in *www.penalecontemporaneo.it*, 3 luglio 2017, pp. 246-250.
- Pace E., *Intercultura e religioni in movimento*, introduzione al Simposio docenti sulla interculturalità, organizzato dall'Istituto Superiore di Scienze Religiose, Padova 16 gennaio 2009
- Papisca A., *Articolo 18 – Libere coscienze*, in "I dossier del Centro Diritti Umani", 2009.
- Pasquali Cerioli J., *La tutela della libertà religiosa nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", *Rivista telematica*, in *www.statoechiese.it*, 2011, pp. 1-20.
- Pellingra Contino M., *Il processo di globalizzazione tra spinte alla frammentazio-*

- ne ed al conflitto e aperture verso l'ordine e l'armonizzazione: un approccio socio-giuridico-economico*, in "Quotidiano di informazione giuridica – Norma", in *www.norma.dbi.it*, pp. 1-12.
- Randazzo A., *Ruolo genitoriale e società interculturale*, in "Gruppo di Pisa, Dibattito aperto sul diritto e la giustizia costituzionale", in *www.gruppodipisa.it*, 2013, pp. 1-24.
- Ricca M., *Dike meticcica. Rotte di diritto interculturale*, Soveria Mannelli, Rubbettino 2008.
- Ricca M., *Oltre Babele. Codici per una democrazia interculturale*, Dedalo, Bari 2008.
- Ricca M., *Sul diritto interculturale. Costruire l'esperienza giuridica oltre le identità*, in "Daimon", 2009, pp. 5-42.
- Robertson R., *Globalization: social theory and global culture*, Sage, London 1992.
- Robertson R., *Globalizzazione. Teoria sociale e cultura globale*, Asterios Editore, Trieste 1999.
- Rodotà S., *Il diritto di avere diritti*, Editori Laterza, Roma-Bari 2012.
- Santoro R., *Multiculturalismo e appartenenza religiosa (o fattore religioso): problemi giuridici di una società in cambiamento*, in *Fenomeno religioso e dinamiche del multiculturalismo*, R. Santoro (a cura di), Cacucci, Bari 2018, pp. 13-39.
- Senato della Repubblica, XVII Legislatura, atto n. 1910 del 6 maggio 2015, *Disposizioni in materia di porto del Kirpan da parte dei cittadini o degli stranieri di confessione Sikh legalmente residenti nel territorio della Repubblica*.
- Stamatopoulou E., *Cultural Rights in International Law: Article 27 of the Universal Declaration of Human Rights and Beyond*, Brill, Laiden 2007.
- Tylor E.B., *Primitive culture. Researches into the development of mythology, philosophy, religion, language, art and custom*, Murray, London 1871.
- Trapani M., Massaro A., *Temi penali*, Giappichelli, Torino 2013.
- Tribunale di Cremona, 19 febbraio 2009.
- Tribunale di Modena, decreto del 9 agosto 2003.
- (La) *tutela dell'identità culturale nel diritto internazionale: analisi normativa*, M. Bassetti (a cura di), in "Economia e Diritto", Rivista scientifica digitale mensile, 2021.
- Turchi V., *Educazione alla convivenza e pluralismo religioso. Modelli a confronto. Spunti metodologici*, in *Democrazie e religioni. Libertà religiosa, diversità e convivenza nell'Europa del XXI secolo. Atti del Convegno Nazionale ADEC*, E. Camassa (a cura di), Trento 2015, pp. 357-376.
- UNESCO, *A guide to human rights- Institutions, Standards, Procedures*, Parigi 2001.
- Valade B., voce *Multiculturalismo*, in *Enciclopedia del Novecento, III Supplemento*, in *www.treccani.it*, 2004.
- Van Broeck J., *Cultural Defense and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences)*, in "European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice", 1, 2001, pp. 1-32.
- Vigna C., Zamagni S., *Multiculturalismo e identità*, Vita e Pensiero, Milano 2002.



# ISLAM E CARCERE: TRA SICUREZZA E ASSISTENZA SPIRITUALE

Antonietta Maiorano e Francesco Maiorano

SOMMARIO: Introduzione. – 1. Detenuti stranieri nelle carceri italiane. – 2. Il carcere: un possibile eccipiente del processo di radicalizzazione. – 3. Sicurezza e pratica religiosa. – Conclusioni.

## *Introduzione*

Oggi il carcere è «una realtà non più contraddistinta dall'omogeneità culturale e da regimi di monopolio religioso del cattolicesimo» bensì caratterizzata da un multiculturalismo in cui lingue, religioni, tradizioni, bisogni differenti scandiscono l'eterogeneità delle stanze detentive, richiedendo un'attenzione particolare da parte delle istituzioni. Il proliferarsi delle religioni a cui i detenuti appartengono porta all'attenzione la questione dell'adeguatezza dei servizi di assistenza religiosa nonché dell'uguale rispetto dovuto agli appartenenti ai diversi credo privati della libertà personale<sup>1</sup>.

L'ordinamento italiano, in particolare quello penitenziario, ha sempre dato rilievo alla tutela degli interessi religiosi di coloro che si ritrovano in carcere. Tale impegno è cristallizzato anche nella Carta Costituzionale, la quale all'articolo 19 enuncia il diritto di libertà religiosa, la cui piena tutela implica che questo sia garantito anche in presenza di impedimenti oggettivi alla libera iniziativa del singolo, attraverso la predisposizione di misure idonee ad assicurare l'esercizio delle pratiche di culto e il conforto spirituale dei ministri della confessione di appartenenza. All'interno delle carceri è l'istituto dell'assistenza spirituale a rispondere a tale esigenza, il quale, tuttavia, si declina diversamente a seconda del tipo di credo. Nella dimensione penitenziaria esso non ha solo una funzione di garanzia del godimento del diritto di libertà religiosa dei detenuti, ma anche di contrasto a preoccupanti fenomeni che si verificano tra le mura del carcere, tra cui alcuni di origine decisamente recente come il pericolo di radicalizzazione dei detenuti islamici. Al problema, quindi, di garantire una dimensione multiculturale e multireligiosa, che all'interno delle mura penitenziarie si ripropone, forse anche in modo più accentuato, si aggiunge quello di

<sup>1</sup> S.I. Capasso, *La tutela della libertà religiosa nelle carceri*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 16, 2016.

garantire la sicurezza non solo interna, ma anche esterna, in un'ottica sempre più transnazionale a causa del condizionamento di nuovi flussi migratori in atto da tempo<sup>2</sup>.

La sofferenza per la privazione della libertà, l'emarginazione sociale, l'insoddisfazione nei confronti del sistema giuridico e/o carcerario, a cui potrebbero aggiungersi la pressione o la violenza sia fisica che psicologica del gruppo, l'influenza di soggetti radicalizzati, costituiscono elementi che possono aumentare il sentimento di profondo isolamento e di emarginazione dei soggetti più fragili, generando un desiderio di appartenenza, di identità di gruppo, di tutela e guida religiosa, che possono costituire i prodromi di una radicalizzazione. L'impatto con il carcere, aggiunto al sentimento di fallimento esistenziale e relativa mortificazione, possono determinare, in alcune persone, un ritorno alla pratica religiosa o una conversione ad un altro credo<sup>3</sup>. In vari Paesi europei si è assistito, infatti, ad un aumento delle conversioni di individui fragili, che cercano nell'Islam una tregua da un passato inquieto.

Il rischio radicalizzazione è particolarmente avvertito nell'ambito penitenziario, forse soltanto il web pone maggiori attenzioni, in quanto il carcere esercita un doppio livello di coazione: l'isolamento del detenuto dalla società, dagli affetti familiari e dagli amici, nonché l'imposizione di regime strettamente controllato e regolamentato, aspetti che fanno della prigione un luogo ideale per attività di reclutamento<sup>4</sup>. Lo spazio penitenziario viene considerato un «fertile terreno di coltura per il “virus” jihadista, diffuso da estremisti in stato di detenzione»<sup>5</sup>. Tuttavia, quanto sopra detto, seppur trova conferma in alcuni specifici episodi, in particolare nel contesto nord europeo, ancora non si afferma come una chiara linea di tendenza. L'aneddotica di alcuni clamorosi accadimenti che hanno coinvolto soggetti (ex) detenuti ha assorbito la difficoltà a scindere il processo di radicalizzazione tra il prima e il dopo rispetto all'esperienza carceraria, dando un rilievo particolare a quest'ultima.

D'altronde, i regolamenti nell'ambito degli istituti di pena, incluse

<sup>2</sup> Istat, *Rapporto annuale 2022. La situazione del Paese*, cap.3, 2022.

<sup>3</sup> A. Zaccariello, *Il fenomeno della radicalizzazione violenta e del proselitismo in carcere*, in “Sicurezza e Giustizia”, IV, 2016.

<sup>4</sup> A. Sbraccia, *Radicalizzazione in carcere: sociologia di un processo altamente idealizzato*, in “Antigone”, 1, 2017, p. 175 ss.

<sup>5</sup> Presidenza del Consiglio dei Ministri – Sistema di Informazione per la Sicurezza della Repubblica, *Relazione sulla politica d'informazione per la sicurezza. Anno 2017*, in <http://www.sicurezza nazionale.gov.it/sisr.nsf/wpcontent/uploads/2018/02/Relazione-2017.pdf>, 2018, p. 39.

le regole che impediscono o limitano la vita anche religiosa dei detenuti, come le misure che limitano la preghiera negli spazi comuni o il tempo limitato per le preghiere collettive, possono essere una fonte di frustrazione e quindi dar inizio o intensificare la percezione del detenuto di essere emarginato a causa della religione, rafforzando il processo di radicalizzazione in corso.

Il Parlamento europeo, con la risoluzione del 25 novembre 2015 sulla prevenzione della radicalizzazione e del reclutamento di cittadini europei da parte di organizzazioni terroristiche, ha descritto le carceri come potenziale terreno favorevole alla diffusione di ideologie radicali e violente, invitando la Commissione a promuovere lo scambio delle buone pratiche fra gli Stati membri. Tale confronto è auspicabile al fine di contrastare l'aumento della radicalizzazione terroristica negli istituti di pena europei e incoraggiare gli stessi Stati membri a intervenire immediatamente contro il sovraffollamento delle carceri, problema acuto in vari Paesi, che incrementa sensibilmente il rischio di radicalizzazione e riduce le opportunità di riabilitazione.

L'organismo sovranazionale invita ad una attenta attività di studio del fenomeno sottolineando la necessità di un'introduzione di formazioni specializzate per il personale penitenziario e che opera nel sistema penale, ma anche per quello religioso e delle Organizzazioni Non Governative che interagiscono con i detenuti, al fine di istruire tutti a individuare fin dalla comparsa, a prevenire e ad affrontare comportamenti che tendono all'estremismo radicale e terrorista. In tal senso sono incoraggiati i programmi educativi volti a favorire il senso critico, la tolleranza religiosa e il reintegro dei detenuti nella società, ma anche offrire speciale assistenza ai giovani, alle persone vulnerabili o più permeabili alla radicalizzazione e al reclutamento da parte di organizzazioni terroristiche, sulla base del massimo rispetto dei diritti umani dei detenuti.

Nel presente contributo, dopo un'attenta descrizione dei detenuti stranieri presenti nelle carceri italiane, saranno illustrate le principali attività messe in campo dal Ministero della Giustizia, in particolare dal Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, nel monitoraggio dei detenuti di fede islamica e i servizi di assistenza religiosa garantiti per la pratica del credo agli appartenenti a tale religione privati della libertà personale.

### 1. *Detenuti stranieri nelle carceri italiane*

Il 31 dicembre 2021 negli istituti penitenziari italiani sono presenti 54.134 detenuti dei quali 17.043 con nazionalità diversa da quella italiana (figura 1) divisi in 722 donne e 16.321 uomini.

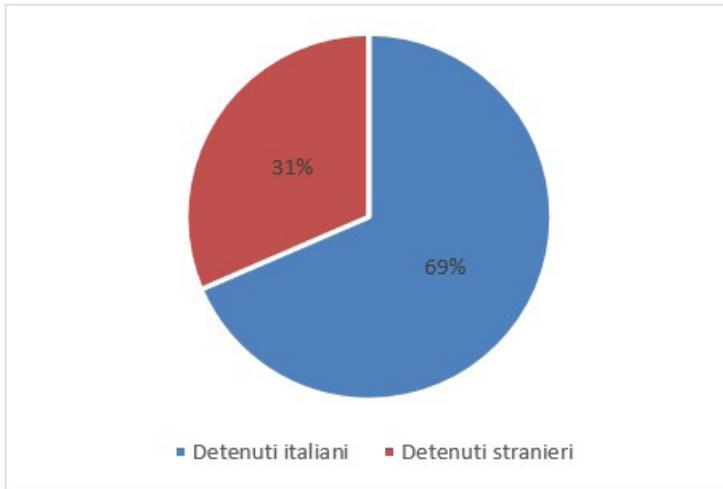


Figura 1: Presenza detenuti italiani e stranieri al 31/12/2021.

Fonte: elaborazione propria su dati del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria (DAP) Ministero della Giustizia.

Il 31,5% dei detenuti è quindi a quella data di origine straniera, di cui 5710 provenienti dell'Europa, 9084 dall'Africa, 1318 dall'Asia, 911 dall'America e 20 da altro (figura 2), dislocati soprattutto in istituti penitenziari del nord Italia (circa il 53%), successivamente nel centro (27%), nel sud (circa il 12%) e in minima parte nelle isole (l'8%) (figura 3).

La popolazione di immigrati detenuta nelle carceri italiane negli ultimi 30 anni è raddoppiata passando dal 15,13% del totale dei reclusi nel 1991 al 31,33% nel 2022 e raggiungendo il picco massimo nell'anno 2007, con una presenza di 28.188 reclusi – pari al 37,48% – su una popolazione totale di 48.643 detenuti<sup>6</sup>, andamento in linea con l'aumento della popolazione straniera nel nostro Paese negli ultimi 30 anni, come rileva l'Istat.

<sup>6</sup> Dati in possesso del DAP.

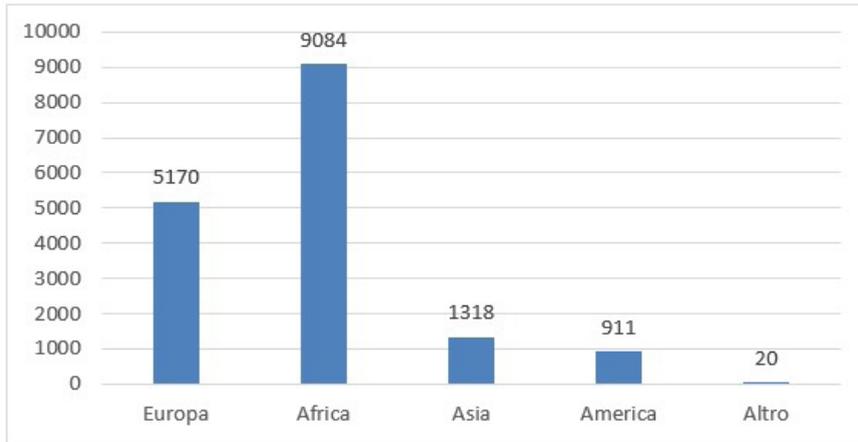


Figura 2: Provenienza detenuti stranieri per Continente al 31/12/2021 nelle carceri italiane.

Fonte: elaborazione propria su dati del DAP – Ministero della Giustizia

La presenza media di detenuti nello spazio penitenziario europeo all’inizio del 2019 era del 22,9% mentre l’Italia registrava, alla stessa data, una percentuale significativamente più alta pari al 33,8% (Associazione Antigone, 2020), che potrebbe essere spiegata dalle minori opportunità di accesso alle misure alternative da parte di questo target essendo sprovvisto dei requisiti necessari come una fissa dimora o documenti in regola<sup>7</sup>.

I reclusi stranieri provengono da 147 nazionalità diverse, ma come si può vedere dalla figura 4, il Paese da cui proviene il maggior numero di detenuti è il Marocco (19,56%), a seguire i Paesi dell’Unione Europea<sup>8</sup> (15,8%) in particolare la Romania (12,05%), Albania (10,8%), Tunisia (10,23%), Nigeria (7,7%), Egitto (2,75%), Senegal (2,55%) e Algeria (2,49%). Decisamente minori le presenze di reclusi di altre nazionalità.

I dati confermano che oggi il carcere, così come il nostro Paese, è una realtà caratterizzata da eterogeneità culturale e religiosa in cui diverse lingue, abitudini, tradizioni, necessità scandiscono l’eterogeneità delle celle, necessitando servizi e attenzioni specifiche da parte dei decisori e delle istituzioni.

Dai dati ultimi del Dipartimento dell’amministrazione penitenzia-

<sup>7</sup> A. Maiorano, A. Di Spena, F. Maiorano, *Esecuzione penale esterna tra sicurezza integrata e sovraffollamento carceri. Vecchie e nuove emergenze*, in “Inapp Paper”, 26, 2020.

<sup>8</sup> Tra i Paesi dell’Unione Europea la Romania rappresenta la percentuale maggiore con il 12,1% sul totale dei detenuti stranieri.

Regione di detenzione	Numero di detenuti stranieri
Abruzzo	304
Basilicata	52
Calabria	570
Campania	681
Emilia Romagna	1573
Friuli Venezia Giulia	235
Lazio	2137
Liguria	757
Lombardia	3635
Marche	281
Molise	68
Piemonte	1496
Puglia	583
Sardegna	437
Toscana	1420
Trentino Alto Adige	255
Umbria	406
Valle d'Aosta	74
Veneto	1206

Figura 3: Regione di detenzione dei detenuti stranieri alla data del 31/12/2021.

Fonte: Elaborazione propria su dati del DAP – Ministero della Giustizia.

ria sull'appartenenza religiosa delle persone detenute pubblicati nella relazione del Nucleo investigativo Centrale<sup>9</sup> alla data del 31 dicembre 2021 su 54.134 detenuti presenti nelle carceri italiane 31.307 detenuti si professano cattolici, seguiti da 6569 detenuti di fede islamica e da 3010 detenuti appartenenti ad altre religioni (ortodossi, induisti, etc.), per la

<sup>9</sup> Relazione del Nucleo Investigativo Centrale – secondo semestre 2021.

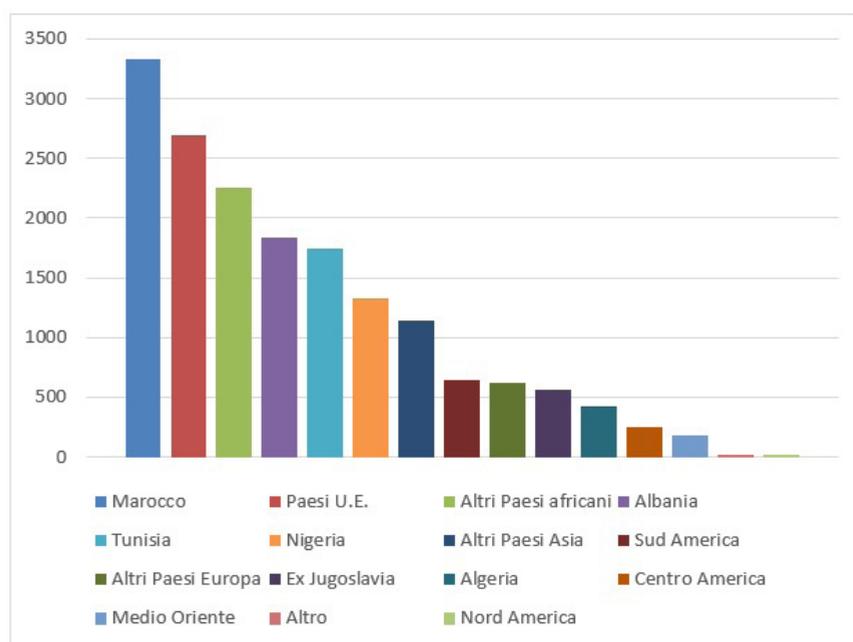


Figura 4: Provenienza detenuti stranieri per Paese al 31/12/2021.

Fonte: elaborazione propria su dati del DAP – Ministero della Giustizia.

restante parte (circa 13.300 detenuti) non è stata rilevata l'appartenenza religiosa (figura 5).

Le conseguenze del pregiudizio e della discriminazione nei confronti di coloro che esprimono o non esprimono la propria appartenenza alla religione islamica al momento dell'ingresso in istituto, sono evidenti, stando ai numeri che l'amministrazione penitenziaria fornisce<sup>10</sup>. Infatti, dei 17.043 stranieri presenti nelle carceri italiane la maggior parte (11.382) risulta giungere da paesi di fede tradizionalmente islamica ma, di questi, poco più della metà (6569) al momento dell'ingresso ha dichiarato di essere musulmano, e solo 5782 sono stati individuati come praticanti (figura 6). Circa 5600 detenuti hanno volontariamente omesso di dichiarare la propria religione<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> A. Fabbri, *L'esercizio della libertà religiosa in carcere, tra garanzie di sicurezza e finalità rieducative: l'esperienza islamica*, in "Democrazia e Sicurezza", XI, 3, 2021.

<sup>11</sup> C. Paterniti Martello, *Corpo e anima: la libertà di culto nelle carceri italiane, in Il carcere secondo la Costituzione. XV rapporto sulle condizioni di detenzione*, in *www.antigone.it*, 2019.

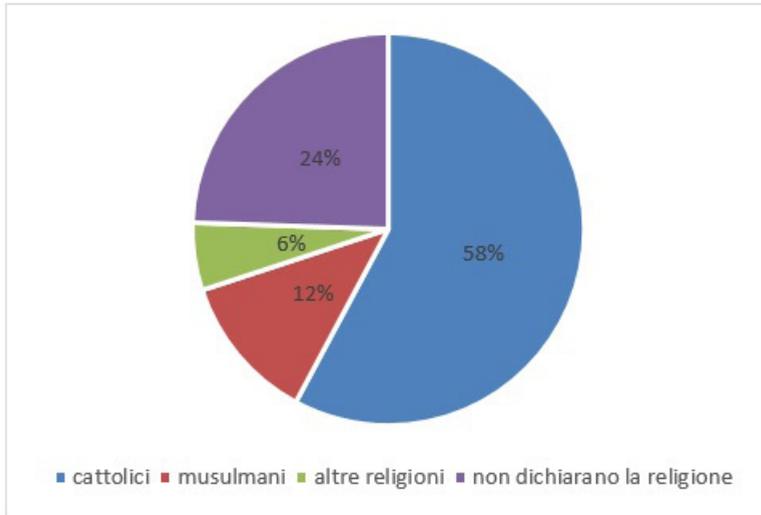


Figura 5: Appartenenza religiosa detenuti stranieri al 31/12/2021  
 Fonte: Elaborazione propria su dati del DAP – Ministero della Giustizia

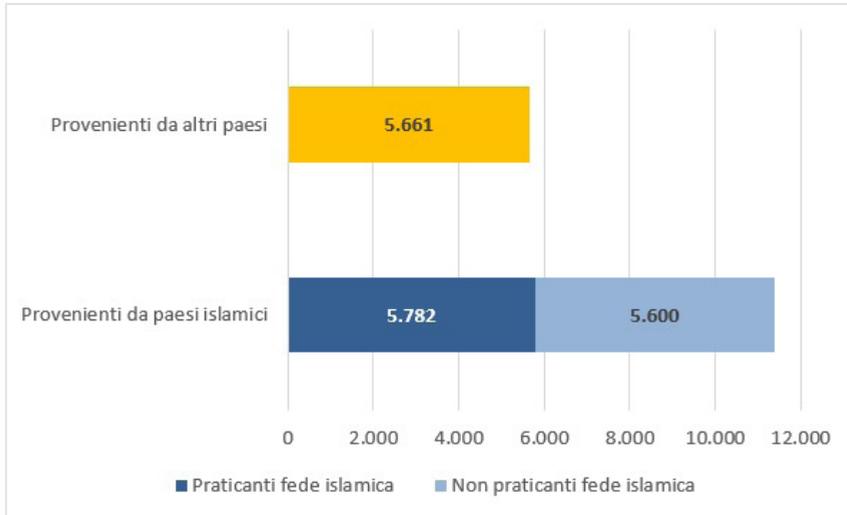
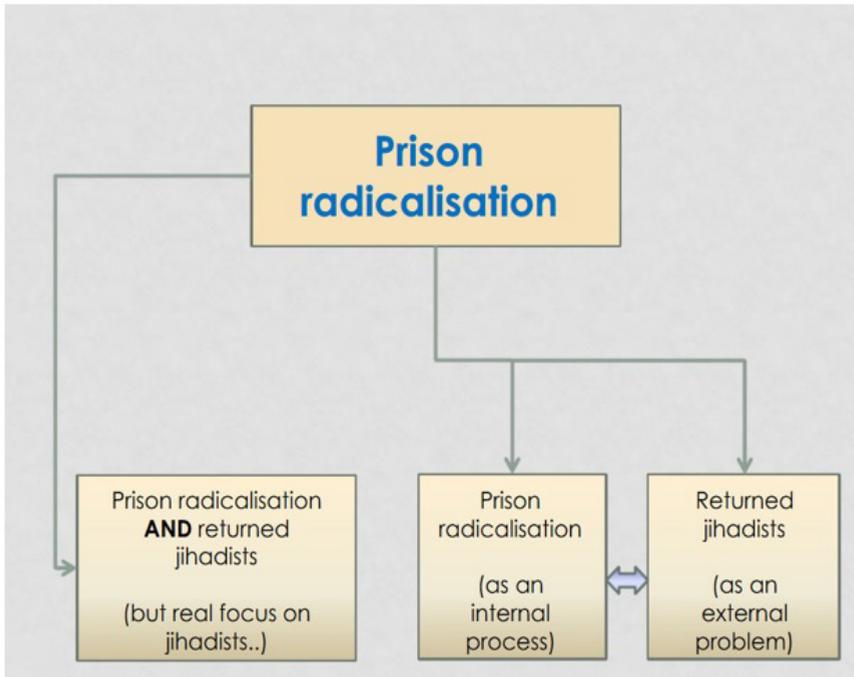


Figura 6: Provenienza geografica detenuti con dettaglio praticanti fede musulmana per i Paesi islamici al 31/12/2021.

Fonte: Elaborazione propria su dati del DAP – Ministero della Giustizia



Come riportato anche dal Ministero della Giustizia<sup>12</sup> negli ultimi anni, è notevolmente aumentata la presenza di detenuti stranieri, soprattutto di fede islamica, e, in proporzione, è cresciuta la richiesta di assistenza religiosa islamica.

## 2. Il carcere: un possibile eccipiente del processo di radicalizzazione

Un ruolo non marginale nel processo di radicalizzazione è attribuito agli istituti penitenziari.

Lo schema sottostante proposto nella *Conference on prison radicalisation*<sup>13</sup> illustra la doppia opzione sul processo di radicalizzazione, sia come processo interno alle mura del carcere sia come processo *extramoenia*, basti pensi alla categoria dei *foreign fighters* o, più in generale, di soggetti con esperienze in scenari di guerra.

<sup>12</sup> Ministero della Giustizia, *Religioni*, in [https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_2\\_3\\_0\\_5.page](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_3_0_5.page).

<sup>13</sup> Lo schema è stato presentato nella *Conference on prison radicalisation* tenuta a Lillestrøm il 7 ottobre 2015.

Ma seguendo questo schema si rischia di avere una visione parziale di un fenomeno complesso come quello della radicalizzazione violenta rispetto al quale, più probabilmente, è giusto avere un approccio co-evolutivo degli elementi che inferiscono sul processo in questione. In tal senso sembra essere orientato il Manuale della radicalizzazione violenta pubblicato dalla Commissione internazionale Austria-Francia-Germania nel 2009<sup>14</sup>, avente ad oggetto il riconoscimento del fenomeno da parte di gruppi professionali coinvolti e la risposta a tale fenomeno.

Nel manuale si precisa che non è possibile delineare un profilo standard per le persone radicalizzate a sostegno della violenza o per partecipare ad attività terroriste e che dall'osservazione emerge una chiara differenza nella personalità dei perpetratori. Abbastanza spesso, questi individui giustificano i loro atti sulla base del proprio bagaglio sociale e delle proprie frustrazioni. C'è una chiara minaccia che deriva dalle persone che si qualificano non correttamente come «persone che agiscono in nome dell'Islam».

Premesso ciò, il carcere è un possibile eccipiente del processo di radicalizzazione. Tale valenza è data da una concentrazione tipica, all'interno dell'istituzione penitenziaria, di un certo numero di fattori che possono portare ad un aumento della radicalizzazione, come la durezza dell'ambiente conseguente alla privazione della libertà, l'emarginazione sociale, la violenza sia psicologica sia fisica e la pressione del gruppo. Ulteriori fattori che contribuiscono al processo di radicalizzazione negli istituti possono essere la promiscuità inevitabile degli estremisti, l'insoddisfazione nei confronti del sistema giuridico, l'influenza dei visitatori, la corrispondenza illecita con gli estremisti, la disponibilità dei materiali radicali, la presenza di consiglieri religiosi, etc.

D'altronde, i regolamenti nell'ambito degli istituti di pena, incluse le regole che impediscono o limitano la vita, anche religiosa, dei detenuti, come le misure che circoscrivono la preghiera negli spazi comuni o il tempo ristretto per le preghiere collettive, possono essere una fonte di frustrazione e dar inizio o intensificare la percezione del detenuto di essere emarginato a causa della propria religione, rafforzando il processo di radicalizzazione in corso.

<sup>14</sup> Commissione Internazionale Austria-Francia-Germania, *Manuale sulla radicalizzazione violenta. Riconoscimento del fenomeno da parte di gruppi professionali coinvolti e risposte a tale fenomeno*, 2009, Ripreso dal Ministero della Giustizia nel 2015, in [https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/allegato\\_radicalizzazione2009.pdf](https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/allegato_radicalizzazione2009.pdf) (ultimo accesso 16/12/2020).

Nello specifico, quando si parla di emergenza delle tendenze alla radicalizzazione negli istituti è necessario distinguere le seguenti categorie<sup>15</sup> che servono per catalogare i carcerati in base ai diversi gradi di rischio in relazione al contatto con il radicalismo e l'ideologia jihadista<sup>16</sup>:

- I terroristi, ossia detenuti per reati di terrorismo o estremismo di natura politica-religiosa;
- I *leaders*, cioè detenuti per reati non estremisti come per esempio reati minori, reati violenti ed altri reati, ma che condividono un'ideologia estremista e risultano carismatici nei confronti della popolazione detenuta;
- I *followers*, rappresentati dai detenuti per reati minori, reati violenti e altri reati facilmente influenzabili all'ideologia estremista;
- I *criminal opportunist*, ossia detenuti per reati minori, reati violenti e altri reati che aderiscono all'ideologia per motivi di opportunità, che vedono la collaborazione con soggetti estremisti come un'opportunità per incrementare i propri guadagni attraverso la fornitura di servizi illeciti (favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, produzione di documenti falsi, etc.).

La differenza tra tali categorie consiste nel fatto che le prime due hanno già legami con l'estremismo, la radicalizzazione violenta o gli atti di terrorismo e tramite queste è possibile individuare un livello alto, medio e basso di allerta. La distinzione serve anche per promuovere un'analisi del fenomeno da parte del Nucleo investigativo Centrale, con cadenze differenti dei dati che interessano i soggetti inclusi nelle diverse categorie.

La vita negli istituti, con la sua inevitabile promiscuità e con celle a volte sovraffollate, di conseguenza comporta il rischio che i detenuti della prima categoria possano radicalizzare i soggetti più vulnerabili appartenenti alle altre categorie indicate, in particolare i *followers*.

I detenuti della prima o seconda categoria potrebbero essere una fonte di radicalizzazione e costituire gruppi di seguaci, come i leader del crimine organizzato. Essi possono attrarre detenuti nuovi e vulnerabili, aiutandoli ad adattarsi all'ambiente carcerario offrendo sostegno. Nello stesso tempo, il militante si presenterà come dotato di cognizioni profonde religiose o ideologiche, si imporrà come capo carismatico e si auto-

<sup>15</sup> Tali categorie sono state adottate dall'amministrazione penitenziaria a partire dal 2009.

<sup>16</sup> D. Milani, A. Negri, *Tra libertà di religione e istanze di sicurezza: la previsione della radicalizzazione jihadista in fase di esecuzione della pena*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", in *www.statoechiese.it*, 23, 2018.

proclamerà predicatore o imam, troverà dei modi per giustificare l'idea che il mondo occidentale è contro alcuni provocando i rappresentanti delle autorità, intensificando così il sentimento di ingiustizia ai fini della manipolazione. Le persone la cui carriera criminale è il risultato di una mancanza di riferimenti sembrano essere ricettive a sistemi di convinzioni e valori che possono essere di supporto ideologico e guidarli in tali situazioni di vita.

I “radicalizzatori” rivolgeranno la loro attenzione ai musulmani non praticanti, che sono più facilmente influenzabili a causa della loro paura di una pressione forte e permanente esercitata dai loro compagni detenuti radicali e ai detenuti vulnerabili e/o nuovi arrivati. Naturalmente l'interesse di chi vuole fare proselitismo terrà conto anche delle qualità e capacità individuali di coloro che rientrano nei gruppi sopra descritti.

Quanto affermato sopra è frutto non solo di una attività speculativa di analisi, ma anche di riscontri processuali per fatti accertati in procedimenti penali sia presso la giurisdizione italiana che presso altre giurisdizioni europee<sup>17</sup>.

Le dinamiche sopra descritte in categorie di comportamento sociologiche possono essere ben tradotte nel più prosaico linguaggio giuridico finalizzato all'accertamento di fatti specifici. Una delle prime e più vaste indagini in materia di terrorismo transnazionale<sup>18</sup> ha fatto emergere, tramite anche attività tecniche, ossia intercettazioni ambientali in carcere e telefoniche, il *modus operandi* di un “radicalizzatore”. Nei colloqui in carcere il soggetto in questione, che agisce quale leader religioso definendosi mullah mostra interesse per alcuni detenuti dall'ideologia fortemente radicale, con lui ristretti in un istituto di pena norvegese, 71 detenuti per i quali si impegna economicamente e dei quali valuta le peculiarità da sfruttare nell'interesse di Rawti Shax<sup>19</sup>, tra questi, anche un detenuto

<sup>17</sup> Ordinanza del Tribunale Ordinario di Roma, protocollo 15661/2012, procedimento penale n. 28456/2011 RGNR.

<sup>18</sup> L'indagine è denominata *Jweb* e condotta dal ROS dell'Arma dei Carabinieri, in collaborazione con le Autorità giudiziarie e di Polizia del Regno Unito, della Norvegia e della Germania, sotto il coordinamento giudiziario della Procura Distrettuale di Trento e del Desk italiano presso Eurojust e il raccordo investigativo di Europol.

<sup>19</sup> Un'organizzazione terroristica di matrice curdo-sunnita, denominata “Rawti Shax”, dotata di ramificazioni operative e organizzative transnazionali sotto forma di cellule presenti in Italia, in Norvegia, in Germania, in Inghilterra, in Svizzera, in Grecia, in Finlandia e in Iraq. Si rimanda a <http://www.rainews.it/archivio-rainews/articoli/estrato-in-italia-il-mullah-krekar-ritenuto-il-fondatore-della-cellula-terroristica-rawti-shax-4a-9e2633-e513-4a0f-8ef6-7eb4cdc7c342.html>.

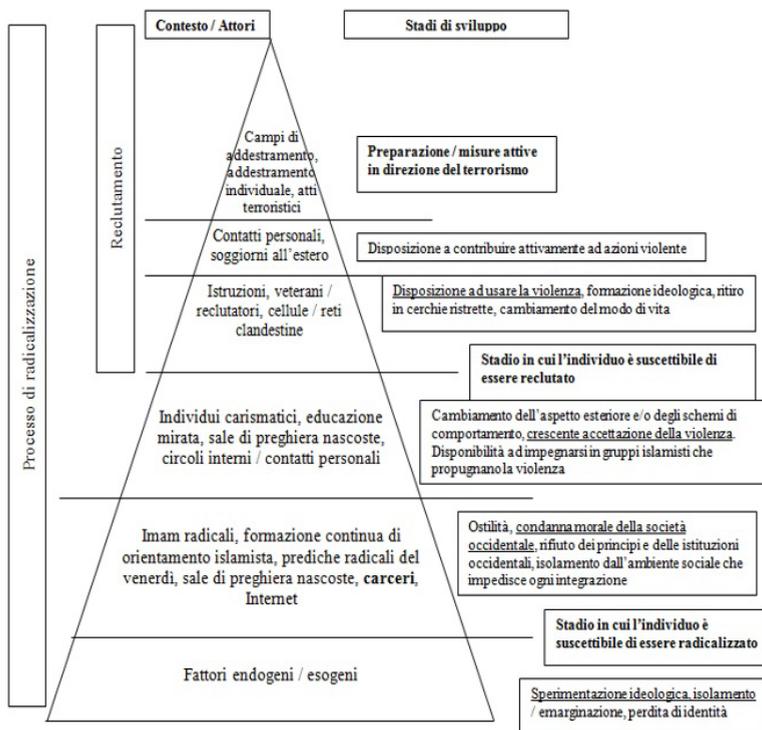


Figura 7: Piramide della radicalizzazione BfV.

bosniaco: interesse che appare riferibile anche alla possibilità di arruolare nuovi soggetti da impiegare in azioni cruente. È chiaro che siamo di fronte ad un processo di radicalizzazione violenta, addirittura inserita in un contesto di terrorismo internazionale, che avviene come processo interno al carcere ma con forti influenze esterne in una commistione di elementi ove è difficile tracciare un chiaro confine.

Le intercettazioni in carcere hanno permesso di rilevare la propensione del mullah ad avvicinare detenuti sensibili alla sua ideologia e al suo pensiero radicale, in prospettiva funzionale al progetto di Rawti, come un detenuto di origine bosniaca, individuato per il suo estremismo religioso e per il fatto di essere cittadino tedesco, circostanza che potenzialmente poteva favorirne gli spostamenti in territorio europeo.

Peraltro, lo stesso mullah, durante la visita di alcuni familiari in carcere spiegava l'importanza di accettare tra le proprie fila anche soggetti emarginati e criminali, quale necessaria risorsa strategica da impiegare in

azioni violente ed estreme, secondo una teoria appresa da altri soggetti radicali.

Emerge in modo icastico il legame tra attività di proselitismo e radicalizzazione in carcere.

L'episodio sopra descritto, seppur accaduto all'interno di un carcere norvegese, può essere assunto quale paradigma di uno schema adattabile all'interno delle altre strutture penitenziarie europee, comprese quelle italiane. La stessa transnazionalità dell'indagine in questione è testimonianza di un fenomeno che non ha confini nazionali<sup>20</sup>.

Ai fini di una migliore comprensione del processo di radicalizzazione, si consideri la cosiddetta "piramide della radicalizzazione" (figura 7), elaborata dall'Ufficio federale tedesco per la protezione della Costituzione<sup>21</sup>.

Il carcere nel succitato schema si colloca in una fase prodromica rispetto al vero e proprio reclutamento fungendo da ambiente ideale, unitamente al web e alle sale di preghiera fuori dai circuiti riconosciuti, ove individuare soggetti suscettibili di essere radicalizzati. Seguendo la piramide, i fattori che incidono sono quelli dell'isolamento, emarginazione, perdita di identità, che possono a loro volta generare sentimenti di condanna morale della società occidentale, rifiuto dei principi e delle istituzioni occidentali e mancata integrazione, se non vero e proprio isolamento, con la società. In questo scenario agiscono i "radicalizzatori", individui carismatici pronti a cogliere i segnali di debolezza sopra descritti e trasformarli in una crescente accettazione della violenza. Tuttavia, ancora non siamo al vero e proprio reclutamento, ossia con il passaggio all'azione e l'eventuale inserimento in un gruppo, in una rete o in una cellula.

Ecco perché non bisogna confondere il monitoraggio dei detenuti con la posizione giuridica degli stessi e, di conseguenza, con il circuito penitenziario di assegnazione. Va da sé che soggetti detenuti per reati di terrorismo internazionale siano monitorati con il profilo di rischio più alto assegnato dall'Amministrazione penitenziaria, ma nella medesima condizione possono trovarsi detenuti ristretti per reati comuni, lontani e non collegati con reati per terrorismo, e tuttavia soggetti a un attento monitoraggio per la combinazione di elementi soggettivi, i cosiddetti indicatori, ed oggettivi, ossia quelli sopra descritti nella base della piramide.

Infatti, nonostante i ristretti per il reato di terrorismo internazionale siano ubicati in apposite sezioni<sup>22</sup>, negli ultimi anni si è assistito a un

<sup>20</sup> L'indagine denominata *Jweb*. Si veda nota 18.

<sup>21</sup> Un servizio di *intelligence* tedesco detto *Bundesamt für Verfassungsschutz*.

<sup>22</sup> Sono collocati nel cosiddetto "Circuito Alta Sicurezza 2".

aumento di soggetti detenuti per reati comuni che hanno posto in essere presunte attività di proselitismo.

Nella maggioranza dei casi, i presunti estremisti, spesso privi di riferimenti familiari all'esterno, sono spinti da un bisogno di appartenenza a un gruppo, in conseguenza del sentimento di abbandono, che li induce a vivere la detenzione come un fallimento rispetto alle aspettative che si erano immaginati prima di partire dal loro Paese.

Per tali motivi, sovente, pongono in essere atti auto-lesivi o auto-soppressivi e reagiscono con aggressività alle loro frustrazioni.

In tale contesto, dichiararsi appartenenti o simpatizzanti di una cellula terroristica o esercitare, all'interno della cella/sezione detentiva, la leadership, li aiuta a uscire da quel sentimento di disillusione e sentirsi parte di un gruppo.

Un altro punto importante è che, spesso, una buona parte dei soggetti che si mostrano estremisti non rimangono tali per tutta la detenzione. Infatti, decontestualizzandoli, attraverso il trasferimento in altri istituti, non riescono più a esercitare il loro ascendente. Questo naturalmente non vuol dire che si è di fronte a tutti potenziali terroristi, ma solo che la presenza nelle carceri di soggetti legati all'estremismo islamico potrebbe avere, sui più deboli ed emarginati, un effetto dirompente.

Le linee direttrici comunitarie sulle misure da applicare nelle carceri europee per prevenire la radicalizzazione e l'estremismo violento si sono susseguite nel tempo a partire dagli episodi stragisti degli attentati a Londra del 2005 e Madrid del 2004. Il 28 aprile 2015 la Commissione europea ha presentato un'Agenda europea sulla sicurezza per il periodo 2015-2020 che individua la prevenzione del terrorismo e la lotta alla radicalizzazione come una delle sfide più urgenti.

Nella risoluzione del Parlamento europeo del 2015<sup>23</sup> si sottolinea come l'isolamento dei detenuti, di cui sia accertata l'adesione all'estremismo violento o l'avvenuto reclutamento in organizzazioni terroristiche dagli altri detenuti, rappresenti una possibile misura per impedire che la radicalizzazione terroristica venga imposta ad altri ristretti.

Il medesimo concetto viene altresì ribadito nei confronti dei detenuti qualificati *leaders* dalle Linee guida per i servizi penitenziari e di *probation* sulla radicalizzazione e l'estremismo violento, diffuse dal Consiglio

<sup>23</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 25 novembre 2015 sulla prevenzione della radicalizzazione e del reclutamento dei cittadini europei da parte di organizzazioni terroristiche, *Prevenire l'estremismo violento e la radicalizzazione terroristica nelle carceri*.

d'Europa e adottate, il 2 marzo 2016, dal Comitato dei Ministri, nel corso della 1249a riunione dei Delegati dei Ministri (Zaccariello, 2017).

Nonostante l'opera di intensificazione dell'osservazione penitenziaria, risulta invece più ostica l'individuazione dei cosiddetti "radicali nascosti", poiché gli stessi tendono a dissimulare gli atteggiamenti di adesione all'ideologia estremista.

Questi soggetti possono, comunque, emergere per la loro caratura carismatica. In genere, infatti, si tratta di individui che non partecipano ai meccanismi del gruppo, anzi sembrano estraniarsi dalle loro dinamiche pur godendo di un alto grado di autorità tra i compagni musulmani tanto che, in caso di conflitto, spesso si rivolgono a loro per l'arbitraggio o anche per consiglio.

Per tali motivi può risultare rilevante individuare se all'interno del gruppo di preghiera questi detenuti svolgano funzioni di imam.

In questo panorama, ciò che bisogna prevenire e contrastare, pur nel rispetto della libertà di religione, è il rischio della radicalizzazione dei criminali comuni (*followers*), i quali, pur non avendo manifestato particolare inclinazione religiosa al momento dell'ingresso nel penitenziario, sono gradualmente trasformati in estremisti sotto l'influenza di altri detenuti già radicalizzati (*leaders*), arrivando anche a credere che azioni, come la partecipazione ad un attentato suicida, possano offrire un'opportunità di salvezza e perdono.

### 3. *Sicurezza e pratica religiosa*

Alla luce di quanto sopra, unitamente all'inevitabile interesse mondiale per il fenomeno del terrorismo islamico e all'elevato numero di detenuti di origine e/o fede islamica ristretti negli istituti di pena italiani, sono state poste in essere dal Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria (DAP) attività finalizzate alla prevenzione del reclutamento tra i detenuti per reati comuni, di militanti delle organizzazioni terroristiche gravitanti nell'area dell'integralismo islamico.

In particolare, l'innalzamento della minaccia terroristica di matrice jihadista ha indotto il DAP ad adottare, nel corso degli anni, una serie di misure di controllo di carattere preventivo sempre più affinate, volte a contrastare la fenomenologia fondamentalista.

Gli indicatori della radicalizzazione violenta in carcere utilizzati dal Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria sono estrapolati dal ma-

nuale denominato «*Violent Radicalization – Recognition of and Responses to the Phenomenon by Professional Groups Concerned*» e sono stati realizzati dagli Stati Membri dell'Unione Europea nell'ambito di un progetto contro la radicalizzazione<sup>24</sup> e adattati alla realtà penitenziaria italiana.

Sostanzialmente, si tratta di elementi inerenti all'osservazione della pratica religiosa, della routine quotidiana, dell'organizzazione della stanza detentiva, del comportamento con le altre persone e degli eventuali commenti sugli eventi politici e di attualità.

L'esperienza maturata nello studio di tale fenomeno ha evidenziato che i comportamenti tipici dei soggetti radicalizzati sono quelli di sfidare o comunque non riconoscere le autorità, evitare la vicinanza di detenuti non musulmani e soprattutto rifiutarne categoricamente la condivisione della camera detentiva, esporre simboli di gruppi terroristici (foto di bandiere o di combattenti, esecuzioni, etc.), esultare in occasione di calamità naturali nei paesi occidentali o per attentati effettuati da gruppi terroristici.

Inoltre, tra i fattori che possono concorrere alla radicalizzazione violenta di un detenuto sono importanti: la presenza di un indottrinatore, la percezione di essere discriminati dal personale, magari in occasione del non accoglimento di eventuali richieste, e ancora, il verificarsi di fattori scatenanti esterni quali un lutto o un evento internazionale percepito come negativo.

Naturalmente nessuno degli indicatori e/o fattori elencati costituisce una prova di effettiva radicalizzazione. Essi non devono essere presi in considerazione in modo isolato, ma nel contesto di caratteristiche personali e di specifiche circostanze di un dato caso, al fine di non giungere a conclusioni arbitrarie.

Secondo il monitoraggio effettuato dal Nucleo Investigativo Centrale della Polizia Penitenziaria, già a partire dall'anno 2015 l'analisi di contesto dell'attuale situazione negli istituti induce a ritenere che l'azione di contrasto debba necessariamente uscire dagli schemi convenzionali, attuando anche nuove forme di osservazione e prevenzione del fenomeno. Infatti, negli istituti penitenziari appare sempre più difficile rilevare eventuali segni di radicalizzazione, atteso che i detenuti sembrano essere divenuti molto più cauti. Basti pensare che si è assistito a una riduzione dei casi di esternazione di solidarietà nei confronti di eventi o gruppi terroristici.

<sup>24</sup> Commissione europea – Direzione Generale della Giustizia, Libertà e Sicurezza, *Manuale sulla radicalizzazione violenta*, 2008.

Per tali motivi, tra gli indicatori sulla radicalizzazione violenta assumono particolare rilievo il cambiamento e l'isolamento dei detenuti.

Per cambiamento si può intendere anche una mutazione, in senso opposto, sia estetica che di comportamento, ossia il passaggio da abiti tradizionali musulmani a occidentali, taglio della barba e una mitigazione nel rispetto dei precetti islamici, quasi a rappresentare che sia in corso un processo di occidentalizzazione che non attiri l'attenzione e possa permettere di agire indisturbati.

L'isolamento, invece, assume sfumature diverse a seconda dei soggetti. Può infatti consistere in una vera e propria alienazione dal mondo esterno, come nel caso di soggetti che non vogliono uscire dalla loro stanza detentiva, evitano gli altri detenuti e i colloqui con gli operatori di sostegno, nonché con i propri familiari, e si rifugiano, eventualmente, in una ossessiva attività di preghiera o di lettura di testi sacri. In altri casi, invece, vi è la creazione di piccoli sottogruppi e l'allontanamento dai familiari, mentre i colloqui con il personale dell'area educativa sono intrattenuti saltuariamente senza particolare partecipazione.

Va tenuto in debita considerazione che un cambiamento nel comportamento o un atteggiamento sospetto non è di per sé un indicatore attendibile per una possibile radicalizzazione. In generale, ci sarà un'intera serie di elementi diversi che indicheranno la radicalizzazione, e per questo motivo è necessaria un'osservazione attenta e differenziata.

La necessità di un attento monitoraggio all'interno delle carceri italiane del fenomeno della radicalizzazione violenta dei detenuti di fede islamica è stato ribadito anche nelle diverse relazioni del Procuratore Nazionale Antimafia ed Antiterrorismo, il quale, alla luce delle nuove competenze attribuite alla Direzione Nazionale Antimafia e Antiterrorismo in materia di contrasto al terrorismo, segnala «l'importanza di un adeguato monitoraggio della numerosa popolazione carceraria di fede islamica, al fine di individuare possibili forme di proselitismo volte a realizzare, tra tale popolazione carceraria, forme di radicalizzazione estrema della fede religiosa che possa portare alla formazione di cellule terroriste, legate a Daesh»<sup>25</sup>.

Nel Manuale del 2008 sopra citato, in cui si pone l'attenzione sul riconoscimento del fenomeno della radicalizzazione violenta, si fa riferi-

<sup>25</sup> Si prenda in particolare in considerazione la Relazione Annuale sulle attività svolte dal Procuratore nazionale e dalla Direzione nazionale antimafia e antiterrorismo nonché sulle dinamiche e strategie della criminalità organizzata di tipo mafioso nel periodo 1° Luglio 2014 – 30 giugno 2015 – Relazione Febbraio 2016.

mento alla formazione del personale penitenziario, alla sistemazione dei detenuti estremisti, alla pratica religiosa in prigione, all'accesso e formazione degli imam, alla preparazione dell'uscita dal carcere e soprattutto agli indicatori della radicalizzazione, ossia di quel processo di evoluzione personale per il quale un individuo adotta idee e obiettivi politici o politico-religiosi sempre più radicali, con la convinzione che il raggiungimento di tali fini giustifichi metodi estremi.

Nel manuale sono indicate quattro fasi del processo di radicalizzazione:

- La pre-radicalizzazione, per cui si intendono i fattori contestuali che rendono un individuo ricettivo all'estremismo;
- L'identificazione, quando l'individuo si allontana dalla sua identità o dal suo comportamento precedente;
- L'indottrinamento, quando i potenziali estremisti cominciano a isolarsi, nella convinzione che la società sia sbagliata e debba cambiare;
- La manifestazione, che consiste nell'impegno personale dell'individuo a passare all'azione violenta allo scopo di promuovere la sua ideologia e di trasformare conseguentemente la società.

Trattandosi di un fenomeno complesso e umano, lo schema sopra riportato può essere una traccia per individuare elementi della radicalizzazione, la quale può essere un processo lento e graduale o al contrario manifestarsi improvvisamente e in modo esplosivo e vivere un percorso del tutto individuale.

La prima nazione a recepire e a declinare le indicazioni del suddetto manuale è stata la Francia la quale, sin dal 2008, aveva individuato tre livelli di attenzione:

Livello di allarme giallo, contraddistinto dal ritrovamento nelle stanze detentive di graffiti e propagande a carattere islamico o di apologia al jihad, pressione dei ristretti sui compagni di detenzione, organizzazione di gruppi chiusi da parte di terroristi o di proseliti radicali, etc.;

Livello di allarme arancione, in cui vi è una sfida all'autorità penitenziaria, proselitismo operativo, preghiere collettive dirette da un imam autoproclamato, incidenti collettivi organizzati dai detenuti islamisti, etc.;

Livello di allarme rosso, che registra aggressioni ai compagni di detenzione o al personale, sommosse, atti di distruzione o degradazione sui beni pubblici con mezzi pericolosi per le persone, etc.

Anche l'Italia, o meglio, il sistema penitenziario italiano, si è dotato di una griglia di valutazione su tre livelli per il monitoraggio (basso, medio e alto), intendendolo come attività di osservazione empirica attraverso

la quale è possibile accertare l'eventuale adesione del detenuto a idee estremiste, attuare procedure di deradicalizzazione o depotenziamento, o in caso di prossima scarcerazione di segnalazione alle Forze dell'Ordine sul territorio per attuare delle misure di prevenzione quali, ad esempio, la riservata vigilanza.

Bisogna precisare che trattasi di indici di valutazione del rischio e che prescindono dal tipo di reato per i quali il recluso si trova in carcere e forniscono solo un supporto agli operatori penitenziari per l'attività di osservazione e trattamento dei detenuti, cercando di favorire anche un corretto flusso informativo sui soggetti in questione (sono stabilite, a seconda del livello di rischio, precise cadenze e modalità di comunicazione tra le diverse diramazioni del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria e tra quest'ultima e altri enti statali competenti in materia di sicurezza e controllo del territorio).

Tra gli elementi da prendere in considerazione nell'attività di analisi dei detenuti per la valutazione del rischio di radicalizzazione nel culto della fede islamica un ruolo preponderante lo ha la pratica religiosa. La scarsa istituzionalizzazione delle autorità religiose e la mancanza di una precisa gerarchia all'interno dell'Islam fa sì che l'attenzione debba porsi proprio sulla modalità di partecipazione dei detenuti al culto, distinguendo tra semplici partecipanti, ossia quei soggetti che aderiscono regolarmente alla preghiera, e promotori, ossia coloro che con il loro comportamento o le loro caratteristiche culturali hanno una capacità di condizionamento degli altri detenuti e che si collocano come rappresentanti delle istanze degli altri ristretti. Non mancano soggetti che si auto-proclamano imam, ossia detenuti che autonomamente si sono attribuiti, senza alcun riconoscimento da parte dell'Amministrazione, tale funzione all'interno della sezione. Infine, una categoria rilevante, più dal punto di vista della valutazione del rischio che dalla modalità della pratica, è sicuramente quella dei neofiti, ossia i convertiti, cioè quelli che si sono avvicinati all'Islam provenendo da altro credo religioso ovvero da posizioni atee.

È chiaro che per le considerazioni e per gli elementi fin qui riportati un ruolo importante è rivestito dalla figura dell'imam. Proprio per tale motivo il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria ha stilato dal 2015 un protocollo di intesa con l'Unione delle Comunità e Organizzazioni Islamiche in Italia (UCOII) e, considerata la forte presenza di detenuti musulmani, si è deciso di avviare una collaborazione al fine di favorire l'accesso di Mediatori Culturali e imam. Infatti, secondo quanto rilevato dal Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, i detenuti provenienti

da Paesi tradizionalmente di fede musulmana sono oltre 10.000, distribuiti principalmente negli Istituti del Nord. Tuttavia, nella quasi totalità degli Istituti di pena si registrano incontri di preghiera, infatti ben 52 istituti dispongono di un locale adibito a sala preghiera, mentre in 132 il culto è esercitato nelle stanze detentive o in locali occasionali a causa delle carenze strutturali. A fronte di questo dato si è riscontrata un'esigua presenza della comunità esterna, atteso che accedono solo 9 soggetti che rivestono la figura di imam e 4 mediatori culturali.

Inoltre, il Dipartimento ha rilevato un forte tasso di autolesionismo da parte dei detenuti stranieri in particolare provenienti dall'area del Maghreb, dovuti principalmente ad una mancanza di riferimenti in carcere e all'esterno. L'Amministrazione Penitenziaria si è impegnata a fornire un elenco di istituti di pena maggiormente interessati dalla presenza di detenuti di fede musulmana, mentre l'UCOII si è impegnata a fornire una lista di persone che sarebbero state interessate a prestare la propria opera di volontario nelle carceri, in qualità di Ministri di culto (imam) e Mediatori Interculturali da far entrare nelle carceri ai sensi dell'art. 17 dell'Ordinamento Penitenziario<sup>26</sup>.

Questa prima fase, durata circa sei mesi, è stata concepita come una sperimentazione che ha riguardato otto Istituti di pena individuati in base alla forte presenza dei detenuti in argomento e dei locali adibiti a moschee.

Dopo la sperimentazione, nel 2020 il protocollo è stato rinnovato per una durata biennale ed esteso a tutte le carceri italiane. Secondo quanto previsto dal protocollo, l'UCOII si è impegnata a comunicare alla Direzione Generale dei Detenuti e del Trattamento del DAP una lista di nominativi di persone che svolgono la funzione di imam sul territorio italiano e che sono interessate a prestare la propria opera negli istituti penitenziari. Poiché attualmente non esistono leggi che regolino i rapporti fra Stato italiano e comunità islamiche, il protocollo prevede che le persone indicate nell'elenco dovranno preventivamente ricevere il nulla osta della Direzione Centrale degli Affari dei Culti del Ministero dell'Interno. L'elenco, inoltre, dovrà contenere l'indicazione della moschea dove ogni imam esercita l'attività di culto e, per ciascun nominativo, la scelta delle province, tre al massimo, dove egli intenda prestare la propria assistenza religiosa.

<sup>26</sup> L'Amministrazione riconosce e tutela la libertà di culto nel rispetto della sicurezza ed evitando strumentalizzazioni, e stante l'interesse dell'UCOII di modificare il modo di interpretare la fede in carcere fornendo un valido sostegno religioso e morale ai ristretti provenienti da paesi tradizionalmente di fede islamica attraverso l'accesso negli Istituti di pena di persone adeguatamente preparate.

Dall'ultima attività di monitoraggio da parte degli organi centrali del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria è risultato che nel secondo semestre 2021 hanno fatto accesso, in sei strutture penitenziarie, soltanto otto ministri di culto. Naturalmente il dato risente del contesto pandemico e delle relative restrizioni che hanno reso difficile sia i momenti di aggregazione per i detenuti, sia l'accesso di persone dall'esterno degli istituti. Bisogna aggiungere che il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria ha stipulato, sempre nel 2020, un analogo protocollo d'intesa anche con un'altra organizzazione di rappresentanza, ossia con la Confederazione Islamica Italiana (CII) che consente su tutto il territorio nazionale di poter proporre l'ingresso di murshidat e imam negli istituti penitenziari con le stesse regole previste con l'UCOII.

### *Conclusioni*

Per molti reclusi la detenzione è l'ultima manifestazione del loro profondo sentimento di isolamento e di emarginazione, poiché li colloca fisicamente, socialmente e psicologicamente fuori dalla società, tagliandoli fuori dalla famiglia e dalla comunità, che costituiscono per tanti di loro i pochi aspetti gratificanti rimanenti e che danno un significato alla loro vita. Il loro status e i collegamenti sociali vengono meno e l'identificazione del gruppo è rimessa in discussione. Gli istituti penitenziari costituiscono, dunque, ambienti di crisi che generano un desiderio di appartenenza, di identità di gruppo, di tutela e, per alcuni detenuti, di guida religiosa. Inoltre, le carceri, per fini propri, sono di natura repressiva, dato che privano i detenuti della libertà di movimento. Per essi, la cultura penitenziaria è alienante, burocratica, orientata, gerarchizzata, disciplinare e rigorosa. Tale esperienza estrema di confronto con le autorità dello Stato può avere un'influenza significativa su alcuni processi di radicalizzazione. Un altro fattore che contribuisce al processo di radicalizzazione in carcere è la promiscuità degli estremisti e il sovraffollamento delle celle, ne consegue che quando si affronta il tema delle strategie di gestione e allocazione appropriate per detenuti violenti ed estremisti, la domanda principale che si pone è se i detenuti radicalizzati possano essere integrati nella popolazione dei detenuti tradizionali, o se dovrebbero essere reclusi in strutture separate con un regime di massima sorveglianza.

La scelta italiana, sulla scorta dell'esperienza della lotta alle criminalità organizzate, ha optato per un regime di Alta Sicurezza, A.S. 2, riservato ai

detenuti per reato di terrorismo. Ma a questo punto si aprono due problematiche: la prima è che cosa è terrorismo, o meglio quali sono le condotte giuridicamente rilevanti in tal senso; la seconda è la gestione dei detenuti non terroristi, ma radicalizzati. E ciò comporta un secondo sforzo definitorio: che cosa possa essere il fenomeno della radicalizzazione ancor più in un ambiente particolare come il carcere, non sempre è definibile con una formula precisa. Molto dipende anche dalla percezione del rischio che varia da Paese a Paese e da epoca a epoca. L'attenzione si pone su alcuni allarmanti fenomeni legati al radicalismo islamico. Il primo riguarda la radicalizzazione di molti criminali comuni, i quali, pur non avendo manifestato nessuna particolare inclinazione religiosa al momento dell'entrata in carcere, sono trasformati gradualmente in estremisti sotto l'influenza di altri detenuti già radicalizzati. L'altro fenomeno riguarda l'imposizione della legge islamica, la sharia, all'interno delle carceri a opera di gruppi di detenuti fondamentalisti nei confronti di altri detenuti. Inoltre, è da tener conto anche della possibilità di un influsso esterno sulla popolazione detenuta con contatti da parte di soggetti autorizzati a entrare in carcere e che potrebbero effettuare opera di proselitismo e di radicalizzazione.

Ogni detenuto ha la libertà di professare la propria fede religiosa<sup>27</sup>, di praticarne il culto, purché non si esprima in comportamenti molesti per la comunità. Coloro che appartengono a religioni diverse da quella cattolica hanno diritto di ricevere, su richiesta, dei ministri del proprio culto e celebrarne i riti. La libertà di culto religioso e la repressione della radicalizzazione violenta in carcere sono due esigenze distinte che vanno entrambe rispettate, perché se non si garantisce il diritto di professare la propria religione, qualunque essa sia, si potrebbe favorire il proselitismo, rafforzando la percezione di un mondo occidentale nemico dell'Islam.

<sup>27</sup> Al detenuto è garantita la libertà di culto, riconosciuta e disciplinata dalla legge penitenziaria (articolo 26 legge sull'Ordinamento Penitenziario 354/1975 e articolo 58 del Regolamento Penitenziario DPR 230/2000).



LIBERTÀ RELIGIOSA E RADICALIZZAZIONE  
JIHADISTA NEGLI ISTITUTI DI PENA:  
IL RUOLO DEGLI INDICATORI

Mena Minafra

SOMMARIO: 1. Terrorismo internazionale e misure di contrasto. – 2. Il reato di terrorismo e la prevenzione dell'atto di terrorismo: il quadro normativo internazionale e interno. – 3. Ordinamento penitenziario e tutela della libertà religiosa. – 4. La radicalizzazione negli istituti di pena: il ruolo degli indicatori. – 5. Sicurezza *vs* libertà religiosa: alcune possibili azioni per la deradicalizzazione.

1. *Terrorismo internazionale e misure di contrasto*

La società italiana, che un tempo era caratterizzata da una sorta di monopolio religioso del cattolicesimo, oggi si contraddistingue per il multiculturalismo e il pluralismo religioso sempre crescenti, dovuti all'aumento degli stranieri insediatisi sul territorio nazionale. Da ciò ne è conseguito che nella maggior parte degli istituti penitenziari nazionali l'attuale composizione della popolazione detenuta risulta formata da un'elevata presenza di stranieri, a volte oggetto di arruolamento per azioni di terrorismo *jihadista*.

Epperò lo *jihadismo*<sup>1</sup>, non è equivalente della religione islamica, ma un neologismo utilizzato per descrivere azioni violente e di matrice terroristica perpetrate da gruppi armati che ne rivendicano la legittimità e l'efficacia sulla base di una personale errata interpretazione dei precetti coranici<sup>2</sup>.

La parola *jihad*, infatti, non significa *guerra santa*, bensì nella sua accezione più vasta indica uno sforzo serio e sincero che il credente compie

<sup>1</sup> Il concetto risale ai costumi guerrieri degli antichi arabi preislamici che comprendevano combattimenti rituali che vedevano regolarmente contrapporsi le tribù. I primi combattimenti dei seguaci di Maometto, a Medina, furono razzie contro carovane meccane, che consentirono di guadagnarsi l'indipendenza economica [...]. Dopo la morte del Profeta, le guerre tribali si trasformarono in conquiste, miranti a diffondere la nuova religione e ad ampliare l'impero. Così, letteralmente, S. Mervin, *L'Islam*, Mondadori, Milano 2001, pp. 146-147. Per un approfondimento del tema, M.S. Hamm, *The Spectacular Few. Prisoner Radicalisation and the Evolving Terrorist Threat*, New York-Londra 2013; AA.VV., *Jihadismo e carcere in Italia*, Istituto per l'Oriente C.A. Nallino, Roma 2021.

<sup>2</sup> In argomento, AA.VV., *Il nuovo "pacchetto" antiterrorismo*, R. Kostoris, F. Viganò

in una duplice direzione, quella personale per riuscire a conformare il proprio comportamento alla volontà di Dio e quella sociale per rimuovere il male, l'indolenza e l'egoismo da sé stessi, l'ingiustizia e l'oppressione dalla società. La giustizia, nell'ottica islamica, non si raggiunge attraverso la violenza o la prevaricazione, ma attraverso lo sforzo interiore e personale di ciascuno, attraverso mezzi leciti e istruttivi che possano spingere gli uomini alla conoscenza, alla perfezione, per quanto possibile.

Il Corano nomina la parola *jihad* trentatré volte con significati differenti (fede, pentimento, azioni buone, emigrazione per la causa di Dio); solo nel caso di guerra difensiva *jihad* indica un dovere religioso e sociale, chiamata che incombe su tutta la società (*jihad* minore): «Combattete per la causa di Dio contro coloro che vi combattono, ma senza eccessi, ché Dio non ama coloro che eccedono»<sup>3</sup>.

Non si fa cenno, quindi, ad una guerra di aggressione ma solamente difensiva e, inoltre, Dio incita i musulmani a essere forti e preparati ad un eventuale conflitto, aggiungendo: «ma se essi (i nemici) inclinano alla pace, inclina anche tu ad essa e riponi la tua fiducia in Dio»<sup>4</sup>.

Dal decimo secolo, però, l'approccio concettuale a questa forma di *jihad* è cambiato radicalmente, diventando lo strumento con il quale giustificare l'azione offensiva della *umma* (intera comunità islamica) contro altri popoli<sup>5</sup>.

L'Islam, quindi, non è un'ideologia estremista<sup>6</sup> ma è una religione

(a cura di), Giappichelli, Torino 2015, p. 7; M. Caputo, *Tra viaggi e miraggi: l'impatto sul codice penale delle nuove fattispecie antiterrorismo*, in AA.VV., *Il nuovo volto della giustizia penale*, G.M. Baccari, K. La Regina, E.M. Mancuso (a cura di), Cedam, Padova 2015, p. 77 ss.; N. Giordano, *Proselitismo in carcere e ruolo del ministro del culto islamico*, in *La radicalizzazione del terrorismo islamico. Elementi per uno studio del fenomeno di proselitismo in carcere*, in "Quaderni ISPP", 2012, p. 72; R. Romanelli, *The Jihadist Threat in jail: Islam and the processes of radicalization in European prisons*, in "Archivio penale", 2012, p. 1 ss.; A. Zaccariello, *Il fenomeno della radicalizzazione violenta e del proselitismo in carcere*, in "Sicurezza e giustizia", 2016, p. 44 ss.

<sup>3</sup> Corano, Surah al-Baqara, 2:190.

<sup>4</sup> Corano, Surah al-Anfal, 8:61.

<sup>5</sup> F. Cascini, *Il fenomeno del proselitismo in carcere con riferimento ai detenuti stranieri di culto islamico*, in AA. VV., *La radicalizzazione del terrorismo islamico. Elementi per uno studio del fenomeno di proselitismo in carcere*, in "Quaderni dell'Istituto Superiore di Studi Penitenziari", Roma 2012.

<sup>6</sup> È abbastanza certo che gli estremisti strumentalizzano il discorso religioso e reinterpretano la storia dell'Islam per le loro attività di propaganda e di reclutamento. Tuttavia, il loro scopo si collega ad una particolare visione che essi sostengono possa essere realizzata solo attraverso la violenza: ristabilire il Califfato delle prime conquiste islamiche. Lo scopo è di cambiare radicalmente le nostre società. In nome della loro interpretazione

pacifica<sup>7</sup> che, se interpretata, prima, e praticata, poi, in maniera distorta, utilizzando frasi al di fuori del proprio contesto, conduce all'estremismo islamico: «O miscredenti! Io non adoro quel che voi adorare e voi non siete adoratori di quel che io adoro. Io non sono adoratore di quel che voi avete adorato e voi non siete adoratori di quel che io adoro: a voi la vostra religione, a me la mia»<sup>8</sup>.

È chiaro, dunque, che la radicalizzazione<sup>9</sup> e l'estremismo violento minano gli sforzi collettivi finalizzati al godimento della pace e della sicurezza, a favorire lo sviluppo sostenibile, al rispetto e promozione dello Stato di diritto, alla protezione dei diritti umani e alla realizzazione di società eque con maggiori opportunità per tutti; e, l'intero sistema sociale, insidiato alle fondamenta dal terrorismo e dalle manifestazioni derivanti dalla radicalizzazione, apparendo continuamente sotto attacco, impone che uno Stato democratico in ogni fase di nascita e proliferazione della radicalizzazione, debba intervenire con risposte legislative pronte, efficaci e sinergiche.

## 2. *Il reato di terrorismo e la prevenzione dell'atto di terrorismo: il quadro normativo internazionale e interno*

Il tema del contrasto alla radicalizzazione si accompagna a quello della definizione di reato di terrorismo e alla prevenzione dell'atto di terrorismo.

In ambito internazionale, le linee strategiche della lotta al finanziamento del terrorismo internazionale sono state tracciate, nei principi guida, dall'ONU nel 1999, attraverso la Convenzione di New York, con

dell'Islam, dunque, gli estremisti rifiutano e rigettano le norme, i regolamenti – in realtà la Legge democratica – dei paesi dove vivono. Non solo. Considerano che la loro percezione dell'insieme delle prescrizioni dei testi dell'Islam (Corano, Sharia [...]) deve essere l'unica norma da rispettare, escluso ogni altra norma. Persino se gli estremisti pretendono di usare gli obiettivi politici per cambiare la società, dal momento in cui essi autorizzano, raccomandano, incoraggiano, o accettano il ricorso a mezzi illegali (come lotte di potere con tutti i tipi di autorità; impiego o accettazione dell'uso della violenza) il processo di radicalizzazione è intrapreso.

<sup>7</sup> «Chiunque uccida un uomo, sarà come se avesse ucciso l'umanità intera. E chi ne abbia salvato uno, sarà come se avesse salvato tutta l'umanità». Corano, 5:32.

<sup>8</sup> Corano, Surah al-Kafirun, 109:1-6.

<sup>9</sup> M. Sageman, *Understanding Terror Networks*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia 2004; Id., *Leaderless Jihad*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia 2008.

la quale per la prima volta è stata riconosciuta un' autonoma rilevanza della materia (art. 2)<sup>10</sup>; con la stipula della Convenzione, sono state poste le basi a livello internazionale per la repressione penale del fenomeno e per l'estensione al medesimo del sistema di presidi già esistente per la prevenzione e il contrasto del riciclaggio. Nello stesso anno, con la Risoluzione n. 1267/1999, il Consiglio di Sicurezza dell'ONU ha introdotto come ulteriore misura, specifica per la lotta al terrorismo, una procedura di *congelamento* dei fondi e delle risorse economiche detenuti da persone collegate alla rete terroristica Al-Qaeda, sulla base di una *black-list* gestita da un apposito comitato (Comitato per le Sanzioni); la Risoluzione n. 1373/2001, attraverso anche le raccomandazioni del GAFI<sup>11</sup>, in seguito ha ampliato la portata del sistema delle liste di congelamento, estendendola ad ulteriori liste di persone sospettate di appartenere o sostenere organizzazioni terroristiche gestite direttamente dagli Stati membri.

L'ONU ha adottato due nuove risoluzioni nei confronti di Al-Qaeda

<sup>10</sup> «1. Any person commits an offence within the meaning of this Convention if that person by any means, directly or indirectly, unlawfully and willfully, provides or collects funds with the intention that they should be used or in the knowledge that they are to be used, in full or in part, in order to carry out: (a) An act which constitutes an offence within the scope of and as defined in one of the treaties listed in the annex; or (b) Any other act intended to cause death or serious bodily injury to a civilian, or to any other person not taking an active part in the hostilities in a situation of armed conflict, when the purpose of such act, by its nature or context, is to intimidate a population, or to compel a government or an international organization to do or to abstain from doing any act».

<sup>11</sup> Nel corso di una riunione plenaria tenutasi a pochi giorni di distanza dagli attentati di New York dell'11 settembre 2001 (29 e 30 ottobre 2001), il GAFI ha ampliato il proprio mandato al contrasto del finanziamento del terrorismo, elaborando gli indirizzi normativi e i principi guida per dare concreta attuazione alle Risoluzioni dell'ONU. Nell'occasione, ha emanato 8 Raccomandazioni Speciali (9 dal 2004) dedicate specificamente al finanziamento del terrorismo. Tali raccomandazioni, oltre a fornire linee di indirizzo per rendere operative le Risoluzioni ONU, hanno definito alcuni standard regolamentari per meglio presidiare sul piano normativo alcuni settori ritenuti maggiormente esposti al rischio di finanziamento del terrorismo (servizi di *money transfer*, bonifici transfrontalieri, trasferimenti di contante al seguito, operatività di organizzazioni *non-profit*). A febbraio 2012, i suddetti atti sono stati trasfusi nelle nuove 40 Raccomandazioni, che ricomprendono nel loro campo d'azione la prevenzione e il contrasto del riciclaggio, del finanziamento del terrorismo e del finanziamento dei programmi di proliferazione delle armi di distruzione di massa. Per l'applicazione delle relative sanzioni finanziarie internazionali (congelamenti) il GAFI ha elaborato nel 2013 anche apposite linee guida, volte a fornire indirizzi operativi; ha inoltre diffuso, di recente, alcune pubblicazioni specifiche sui rischi di finanziamento del terrorismo e, più in particolare, sulle forme di finanziamento dell'ISIL e delle attività dei soggetti che agiscono in adesione alla sua ideologia, come i *foreign fighters*.

(Risoluzione n. 1989/2011) e dei Talibani (Risoluzione n. 1988/2011), in precedenza disciplinati in un'unica risoluzione del Consiglio di Sicurezza (n. 1267/1999). Sono state rafforzate le garanzie procedurali a tutela dei soggetti listati, aumentando la trasparenza dei procedimenti di *listing* e *delisting*, ed è stata rafforzata la figura dell'*Ombudsperson*, competente a valutare le istanze di *delisting*.

Le procedure e i criteri di designazione previsti nelle predette risoluzioni sono stati in seguito aggiornati rispettivamente attraverso la Risoluzione n. 2083/2012 e la Risoluzione n. 2082/2012.

Per fronteggiare la nuova minaccia dell'ISIL – Stato islamico in Iraq e nel Levante<sup>12</sup> – nell'estate del 2014 il Consiglio di Sicurezza dell'ONU ha adottato due nuove risoluzioni, la Risoluzione n. 2170/2014, che ha esteso agli affiliati all'ISIL e al Fronte al-Nusra il regime di sanzioni imposto a suo tempo ad Al-Qaeda, e la Risoluzione n. 2178/2014, con la quale ha imposto agli Stati membri l'adozione di specifiche misure volte a contrastare il nuovo fenomeno dei “combattenti terroristi stranieri” (*foreign terrorist fighters*), tra le quali quelle relative agli obblighi di criminalizzare la ricezione dell'addestramento per scopi terroristici; il viaggio (o il tentativo di viaggio) verso un territorio estero allo scopo di pianificare, commettere o partecipare alla commissione di un atto terroristico; il finanziamento del terrorismo e l'organizzazione di viaggi a scopi terroristici (§ 6).

Nei mesi successivi, il Consiglio di Sicurezza dell'ONU, in risposta all'avanzata dell'ISIL nei territori controllati e ai numerosi atti terroristici perpetrati anche in Europa, ha ulteriormente rafforzato i dispositivi di contrasto alle fonti di finanziamento dello “Stato Islamico” e delle entità collegate, attraverso la Risoluzione n. 2199/2015 e la Risoluzione n. 2253/2015, che, tra l'altro, hanno introdotto misure volte a bloccare i flussi derivanti dai rapimenti a scopo di riscatto, dal commercio del pe-

<sup>12</sup> Lo Stato Islamico (IS), noto anche come Stato Islamico dell'Iraq e del Levante (ISIL) o Stato islamico dell'Iraq e della Siria e con il suo acronimo arabo Daesh (داعش) è un gruppo islamista militante ed ex quasi-stato non riconosciuto che segue il ramo *jihadista* salafita dell'Islam sunnita. È stata fondata da Abu Musab al-Zarqawi nel 1999 e ha guadagnato importanza globale nel 2014, quando ha cacciato le forze di sicurezza irachene dalle città chiave durante la campagna di Anbar, che è stato seguito dalla sua cattura di Mosul e dal massacro di Sinjar. In dottrina, B. Hoffman, *The Changing Face of al-Qaeda and the Global War on Terrorism, Studies in Conflict and Terrorism*, v. XXVII, n. 6, 2004, p. 549 ss.; nonché P. Nesser, *Joining Jihadi Terrorist Cells in Europe: Exploring Motivational Aspects of Recruitment and Radicalization*, in Magnus Ranstorp, *Understanding Violent Radicalisation: Terrorist and Jihadist Movements in Europe*, Routledge, London 2009, p. 89.

trolio estratto e dal commercio dei beni archeologici trafugati nei territori controllati, e sistematizzato e rafforzato il sistema sanzionatorio esistente.

Tra il 2016 e il 2017 il Consiglio di Sicurezza ha adottato la Risoluzione n. 2322/2016 e la Risoluzione n. 2341/2017, specificamente dirette a rafforzare la cooperazione internazionale nel contrasto al terrorismo, dando centralità alle attività di scambio di informazioni e alla collaborazione tra Stati e tra le autorità a vario titolo coinvolte<sup>13</sup>.

In attuazione delle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza dell'ONU che hanno introdotto le misure di "congelamento", l'Unione Europea ha adottato la Posizione Comune 2002/402/PESC, in attuazione della Risoluzione n. 1267/1999, per i nominativi e le organizzazioni designati dal Comitato per le Sanzioni dell'ONU, che ha avuto concreta attuazione attraverso il Regolamento CE n. 337/2000; il regolamento è stato abrogato dal Regolamento CE n. 467/2001, in seguito sostituito dal Regolamento CE n. 881/2002 che è quello attualmente in vigore; nonché la Posizione comune 2001/931/PESC, in attuazione della Risoluzione n. 1373/2001, per gli ulteriori nominativi e organizzazioni designati – su proposta delle autorità competenti dei diversi Paesi – nell'ambito della giurisdizione dell'Unione Europea, che si è concretizzata nel Regolamento CE n. 2580/2001<sup>14</sup>. In attuazione delle nuove risoluzioni dell'ONU, volte a contrastare l'attività dell'ISIL (Risoluzione n. 2253/2015), il Consiglio Europeo ha adottato la Decisione 2016/1693/PESC, abrogativo della Posizione Comune 2002/402/PESC, e il conseguente Regolamento CE n. 1686/2016.

In ambito comunitario, la pietra angolare della risposta della giustizia penale per combattere il terrorismo è la Decisione Quadro 2002/475/GAI del 13 giugno 2002, adottata dal Consiglio Europeo in seguito agli attentati dell'11 settembre in cui si afferma che gli «atti terroristici costituiscono una delle più gravi violazioni dei valori universali di dignità umana, libertà, uguaglianza e solidarietà, e godimento dei diritti umani

<sup>13</sup> Negli ultimi anni, misure di congelamento analoghe a quelle previste per i terroristi sono state adottate dalla Comunità Internazionale per sanzionare i governi di Paesi accusati di gravi violazioni dei diritti umani, o di minacciare la pace e la sicurezza internazionale; in quest'ultima fattispecie rientrano i Paesi coinvolti in attività di proliferazione di armi di distruzione di massa, al centro di un più ampio pacchetto di misure restrittive (cfr. sez. dedicata al contrasto dei programmi di proliferazione).

<sup>14</sup> L'aggiornamento delle liste avviene attraverso l'adozione di appositi provvedimenti emendativi dei predetti Regolamenti, sulla base dei quali la Commissione europea ha predisposto la propria lista consolidata (*Financial Security Database*) di tutti gli individui e le organizzazioni attualmente soggetti a sanzioni finanziarie internazionali in Europa.

e delle libertà fondamentali su cui si fonda l'Unione. Essi rappresentano inoltre uno dei più seri attentati alla democrazia e allo Stato di diritto, principi che sono comuni agli Stati membri e sui quali si fonda l'Unione»<sup>15</sup>: un vero e proprio quadro giuridico comune a tutti gli Stati membri e in particolare una definizione armonizzata dei reati di terrorismo che servono da quadro di riferimento per lo scambio di informazioni e la cooperazione tra le autorità nazionali competenti ai sensi della Decisione Quadro 2006/960/GAI del Consiglio<sup>16</sup>, delle decisioni del Consiglio 2008/615/GAI<sup>17</sup> e 2005/671/GAI<sup>18</sup>, del Regolamento (UE) n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio<sup>19</sup> e delle Decisioni Quadro del Consiglio 2002/584/GAI<sup>20</sup> e 2002/465/GAI<sup>21</sup>. La Decisione, modificata attraverso la Decisione Quadro 2008/919/GAI, che ne ha ampliato la portata definendo nuove condotte terroristiche, nel ricordare che per la convenzione del Consiglio d'Europa, del 27 gennaio 1977, per la repressione del terrorismo<sup>22</sup> stabilisce che i reati terroristici non possono essere

<sup>15</sup> Decisione Quadro 2002/475/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, sulla lotta contro il terrorismo, in "GU", L. 164 del 22/06/2002, p. 3.

<sup>16</sup> Decisione Quadro 2006/960/GAI del Consiglio, del 18 dicembre 2006, relativa alla semplificazione dello scambio di informazioni e *intelligence* tra le autorità degli Stati membri dell'Unione europea incaricate dell'applicazione della legge, in "GU", L. 386 del 29/12/2006, p. 89.

<sup>17</sup> Decisione 2008/615/GAI del Consiglio, del 23 giugno 2008, sul potenziamento della cooperazione transfrontaliera, soprattutto nella lotta al terrorismo e alla criminalità transfrontaliera, in "GU", L. 210 del 6/08/2008, p. 1.

<sup>18</sup> Decisione 2005/671/GAI del Consiglio, del 20 settembre 2005, concernente lo scambio di informazioni e la cooperazione in materia di reati terroristici, in "GU", L. 253 del 29/09/2005, p. 22.

<sup>19</sup> Regolamento (UE) n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che istituisce l'Eurodac per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione del regolamento (UE) n. 604/2013 che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide e per le richieste di confronto con i dati Eurodac presentate dalle autorità di contrasto degli Stati membri e da Europol a fini di contrasto, e che modifica il regolamento (UE) n. 1077/2011 che istituisce un'agenzia europea per la gestione operativa dei sistemi IT su larga scala nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, in "GU", L. 180 del 29/06/2013, p. 1.

<sup>20</sup> Decisione Quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, in "GU", L. 190 del 18/07/2002, p. 1.

<sup>21</sup> Decisione Quadro 2002/465/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa alle squadre investigative comuni, in "GU", L. 162 del 20/06/2002, p. 1.

<sup>22</sup> Nella Decisione Quadro 2002/475/GAI del 13 giugno 2002, si rileva che «il problema del terrorismo è stato ricordato nelle conclusioni del Consiglio europeo di Tam-

considerati reati politici, reati riconducibili ad un reato politico<sup>23</sup> o reati ispirati a motivazioni politiche, e tipizzando i reati terroristici<sup>24</sup>, ha previ-

pere del 15 e 16 ottobre 1999 e del Consiglio europeo di Santa Maria da Feira del 19 e 20 giugno 2000. È inoltre menzionato nella comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo sull'aggiornamento semestrale del quadro di controllo per l'esame dei progressi compiuti nella creazione di uno spazio di «libertà, sicurezza e giustizia» nell'Unione europea (secondo semestre del 2000). Il 5 settembre 2001 il Parlamento europeo ha inoltre adottato una raccomandazione sulla lotta al terrorismo. È inoltre importante ricordare che il 30 luglio 1996, alla riunione dei paesi più industrializzati (G7) e della Russia svoltasi a Parigi, sono state predisposte 25 misure per combattere il terrorismo» nonché che «L'Unione europea ha adottato numerose misure specifiche per lottare contro il terrorismo e la criminalità organizzata: la decisione del Consiglio, del 3 dicembre 1998, che incarica l'Europol di occuparsi dei reati commessi o che possono essere commessi nell'ambito di attività terroristiche che si configurano in reati contro la vita, l'incolumità fisica, la libertà delle persone e i beni, in "GU", C. 26 del 30/01/1999, p. 22; l'azione comune 96/610/GAI del Consiglio, del 15 ottobre 1996, sull'istituzione e l'aggiornamento costante di un repertorio delle competenze, capacità e conoscenze specialistiche nel settore dell'antiterrorismo, per facilitare la cooperazione fra gli Stati membri dell'Unione europea nella lotta al terrorismo, in "GU", L. 273 del 25/10/1996, p. 1; l'azione comune 98/428/GAI del Consiglio, del 29 giugno 1998, sull'istituzione di una Rete giudiziaria europea, in "GU", L. 191 del 7/07/1998, p. 4, con competenze per i reati terroristici (segnatamente l'art. 2); l'azione comune 98/733/GAI del Consiglio, del 21 dicembre 1998, relativa alla punibilità della partecipazione a un'organizzazione criminale negli Stati membri dell'Unione europea, in "GU", L. 351 del 29/12/1998, p. 1; la raccomandazione del Consiglio, del 9 dicembre 1999, sulla cooperazione nella lotta contro il finanziamento dei gruppi terroristici, in "GU", C. 373 del 23/12/1999, p. 1».

<sup>23</sup> P. Nesser, *Chronology of Jihadism in Western Europe 1994-2007: Planned, Prepared, and Executed Terrorist Attacks*, in *Studies in Conflict and Terrorism*, v. XXXI, n. 10, 2008, p. 924 ss.; M. Taarnby, *Recruitment of Islamist Terrorists in Europe: Trends and Perspectives*, Centre for Cultural Research, University of Aarhus, 2005.

<sup>24</sup> Art. 1, *Reati terroristici e diritti e principi giuridici fondamentali*, comma 1: «Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché siano considerati reati terroristici gli atti intenzionali di cui alle lettere da a) a i) definiti reati in base al diritto nazionale che, per la loro natura o contesto, possono arrecare grave danno a un paese o a un'organizzazione internazionale, quando sono commessi al fine di: intimidire gravemente la popolazione, o costringere indebitamente i poteri pubblici o un'organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto, o destabilizzare gravemente o distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche o sociali di un paese o un'organizzazione internazionale: a) attentati alla vita di una persona che possono causarne il decesso; b) attentati gravi all'integrità fisica di una persona; c) sequestro di persona e cattura di ostaggi; d) distruzioni di vasta portata di strutture governative o pubbliche, sistemi di trasporto, infrastrutture, compresi i sistemi informatici, piattaforme fisse situate sulla piattaforma continentale ovvero di luoghi pubblici o di proprietà private che possono mettere a repentaglio vite umane o causare perdite economiche considerevoli; e) sequestro di aeromobili o navi o di altri mezzi di trasporto collettivo di passeggeri o di trasporto di merci; f) fabbricazione, detenzione, acquisto, trasporto, fornitura o uso di armi da fuoco, esplosivi, armi atomiche, biologiche e chimiche, nonché, per le

sto per gli Stati membri l'allineamento delle loro normative.

Non solo. Gli effetti conseguenti all'entrata in vigore della Decisione Quadro 2002/475/GAI non avevano, in realtà, confermato le aspettative, anche alla luce della ridotta vincolatività rappresentata da tale strumento (che non può produrre effetto diretto), oggetto di poche e tardive trasposizioni (avverso cui non era esperibile la procedura di infrazione)<sup>25</sup> e l'innesto dei principi della Risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite n. 2178 del 2014 in Europa, ha indotto, in un primo momento, il Consiglio d'Europa ad adottare il Protocollo addizionale alla convenzione del Consiglio d'Europa per la prevenzione del terrorismo, siglato a Riga il 22 maggio 2015 e, successivamente, l'Unione Europea ad accogliere la Direttiva 2017/541/UE<sup>26</sup> in cui, con la sola aggiunta della

armi biologiche e chimiche, ricerca e sviluppo; g) diffusione di sostanze pericolose, il cagionare incendi, inondazioni o esplosioni i cui effetti mettano in pericolo vite umane; h) manomissione o interruzione della fornitura di acqua, energia o altre risorse naturali fondamentali il cui effetto metta in pericolo vite umane; i) minaccia di realizzare uno dei comportamenti elencati alle lettere da a) a h».

<sup>25</sup> L'esigenza di intervenire sostituendo la decisione quadro del 2002, come aggiornata nel 2008, attraverso una direttiva era, quindi, evidente e già stata sottolineata nella risoluzione del Parlamento europeo del febbraio 2015 adottata in risposta agli attentati alla sede parigina della rivista satirica di Charlie Hebdo del 7 gennaio 2015. Il nuovo atto si colloca nell'ambito degli interventi di modifica/revisione/sostituzione degli atti dell'Unione dell'ex terzo pilastro, sulla scorta di quanto richiesto a Parlamento europeo, Consiglio e Commissione dalla dichiarazione n. 50 allegata all'atto finale della conferenza intergovernativa che ha adottato il Trattato di Lisbona.

<sup>26</sup> Direttiva (UE) 2017/541 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 marzo 2017, sulla lotta contro il terrorismo e che sostituisce la Decisione Quadro 2002/475/GAI del Consiglio e che modifica la decisione 2005/671/GAI del Consiglio, 2017, "GU", L. 88/6-21. Gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché siano considerati reati di terrorismo i seguenti atti intenzionali, definiti reati in base al diritto nazionale che, per la loro natura o per il contesto in cui si situano, possono arrecare grave danno a un paese o a un'organizzazione internazionale, quando sono commessi con uno degli scopi elencati al paragrafo 2: a) attentati alla vita di una persona che possono causarne il decesso; b) attentati all'integrità fisica di una persona; c) sequestro di persona o cattura di ostaggi; d) distruzioni di vasta portata di strutture governative o pubbliche, sistemi di trasporto, infrastrutture, compresi i sistemi informatici, piattaforme fisse situate sulla piattaforma continentale ovvero di luoghi pubblici o di proprietà private che possono mettere in pericolo vite umane o causare perdite economiche considerevoli; e) sequestro di aeromobili o navi o di altri mezzi di trasporto collettivo di passeggeri o di trasporto di merci; f) fabbricazione, detenzione, acquisto, trasporto, fornitura o uso di esplosivi o armi da fuoco, comprese armi chimiche, biologiche, radiologiche o nucleari, nonché ricerca e sviluppo di armi chimiche, biologiche, radiologiche o nucleari; g) rilascio di sostanze pericolose o il cagionare incendi, inondazioni o esplosioni i cui effetti mettano in pericolo vite umane; h) manomissione o interruzione della fornitura di acqua, energia o altre risorse naturali fon-

condotta di interferenza illecita relativamente ai sistemi e ai dati ai sensi della direttiva 2013/40/UE in materia di attacchi contro i sistemi di informazione, resta ferma la definizione, per la prima volta condivisa da tutti gli Stati membri, di reati terroristici individuata dalla Decisione Quadro 2002/475/GAI. Nell'ambito, poi, dei reati connessi ad attività terroristiche, si ha il rafforzamento delle disposizioni relative alla propaganda a fini terroristici (art. 5), al reclutamento (art. 6<sup>27</sup>) e all'addestramento (art. 7), nonché l'ampliamento degli strumenti di lotta al suddetto fenomeno, includendo nuovi reati come ricevere addestramento a fini terroristici (art. 8); viaggiare a scopi terroristici, sia all'interno che all'esterno dell'Unione Europea (art. 9); finanziare, facilitare o organizzare tali viaggi (art. 10); apportare fondi per la commissione di reati terroristici (art. 11) e nuove disposizioni in materia di confisca (art. 20)<sup>28</sup>, e di contrasto ai contenuti online riconducibili alla pubblica provocazione a commettere reati terroristici (art. 21)<sup>29</sup>. La direttiva dedica infine l'intero titolo V alle

damentali il cui effetto metta in pericolo vite umane; i) interferenza illecita relativamente ai sistemi, ai sensi dell'art. 4 della direttiva 2013/40/UE del Parlamento e del Consiglio (1) nei casi in cui si applica l'art. 9, paragrafo 3 o l'art. 9, paragrafo 4, lettere b) o c), di tale direttiva in questione e interferenza illecita relativamente ai dati, di cui all'art. 5 di tale direttiva nei casi in cui si applica l'art. 9, paragrafo 4, lettera c), di tale direttiva; j) minaccia di commettere uno degli atti elencati alle lettere da a) a i). 2. Gli scopi di cui al paragrafo 1 sono: a) intimidire gravemente la popolazione; b) costringere indebitamente i poteri pubblici o un'organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto; c) destabilizzare gravemente o distruggere le strutture politiche, costituzionali, economiche o sociali fondamentali di un paese o di un'organizzazione internazionale. Per approfondimenti, sul punto, F. Fassani, *L'impatto della direttiva antiterrorismo sulla legislazione penale sostanziale italiana*, in "Diritto penale processo", fasc. 1, 2018, p. 12; nonché, S. Santini, *L'Unione europea compie un nuovo passo nel cammino della lotta al terrorismo: una prima lettura della Direttiva 2017/541*, in "Diritto penale contemporaneo", Rivista telematica, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), fasc. 7-8, 2017.

<sup>27</sup> Per un'eccellente analisi del reclutamento di network *jihadisti* in Arabia Saudita, si veda, T. Hegghammer, *The Recruiter's Dilemma: Signalling and Rebel Recruitment Tactics*, *Journal of Peace Research*, v. L, 1, 2012, p. 1 ss.

<sup>28</sup> Onde coordinare l'azione repressiva in materia di terrorismo con la disciplina di cui alla direttiva 2014/42/UE in materia di congelamento e confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato.

<sup>29</sup> L'art. 21, in particolare, impone agli Stati membri l'adozione delle misure necessarie al fine di assicurare la tempestiva rimozione di contenuti online di matrice terroristica ospitati nel loro territorio ma anche al di fuori, ovvero di provvedere al blocco dei contenuti qualora non fosse possibile la rimozione degli stessi. Rispetto alla norma in esame sono state mosse molte critiche: essa, in particolare, è stata tacciata di formulazione troppo vaga, di un riferimento troppo generico a internet e di non precisare cosa si intenda realmente per contenuti riconducibili alla pubblica provocazione, esistendo un'area intermedia tra i contenuti a ideologia radicale e contenuti realmente collegati al terrorismo

disposizioni in materia di diritti, protezione e sostegno alle vittime del terrorismo, tra cui vengono ricomprese non solo la persona offesa e il danneggiato dal reato, ma anche il familiare di una persona deceduta in conseguenza di un attentato terroristico, prevedendo tutele speciali più specifiche rispetto a quanto previsto dalla direttiva 2012/29/UE in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato, senza pregiudicare l'applicazione della direttiva 2004/80/CE relativa all'indennizzo per le stesse.

Viceversa, in precedenza, con la Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio n. 2005/313<sup>30</sup> si ha la descrizione dell'accezione "radicalizzazione violenta", ossia quel «fenomeno che vede persone abbracciare opinioni, vedute e idee che potrebbero portare ad atti terroristici quali definiti all'art. 1 della Decisione Quadro (2002/475/GAI) del Consiglio sulla lotta contro il terrorismo»; concetto ripreso dalla Risoluzione del Parlamento europeo del 25 novembre 2015 – 2015/2063 (INI) – sulla prevenzione della radicalizzazione e del reclutamento di cittadini europei da parte di organizzazioni terroristiche, «considerando che il termine "radicalizzazione" è ormai utilizzato per descrivere un fenomeno che vede persone abbracciare opinioni, pareri e idee intolleranti suscettibili di portare all'estremismo violento»<sup>31</sup>.

In ambito interno, gli indirizzi strategici per il contrasto al terrorismo<sup>32</sup>, definiti nelle competenti sedi internazionali (ONU, Unione Eu-

lasciata interamente alla gestione da parte degli Stati membri. In tema, M.F. Perez, *The time has come to complain about the Terrorism Directive*, 2017.

<sup>30</sup> «L'Unione europea rifiuta la violenza e l'odio e non tollererà mai il razzismo o la xenofobia, in nessuna forma e nei confronti di nessuna religione e di nessun gruppo etnico [Art. 13 del trattato sull'Unione europea; direttiva 2000/43/CE del Consiglio, del 29 giugno 2000, che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica, in "GU", L. 180 del 19/07/2000, p. 22, e direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, in "GU", L. 303 del 2/12/2000, p. 303]. Come dichiarato nella Carta dei diritti fondamentali [Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, 2000 – "GU", C. 364 del 7/12/2000], l'Unione si fonda sui valori indivisibili e universali di dignità umana, di libertà, di uguaglianza e di solidarietà, e si basa sui principi di democrazia e dello stato di diritto». Così, letteralmente, Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio n. 2005/313.

<sup>31</sup> Così, Risoluzione del Parlamento europeo del 25 novembre 2015 – 2015/2063 (INI).

<sup>32</sup> Per un'ottima panoramica della letteratura accademica sulla radicalizzazione dei musulmani europei si veda A. Dalgaard-Nielsen, *Violent Radicalization in Europe: What We Know and What We Do Not Know*, in *Studies in Conflict & Terrorism*, v. XXXIII, 9,

ropea, GAFI), sono stati tradotti nel nostro ordinamento con la legge n. 438/2001 (di conversione del d.l. n. 374/2001) che ha rinnovato l'art. 270-*bis* c.p., includendo il terrorismo internazionale nella fattispecie penale dell'associazione con finalità di terrorismo e integrando le condotte sanzionate con altre fattispecie, tra cui il finanziamento<sup>33</sup> delle organizzazioni terroristiche e la legge n. 431/2001 (di conversione del d.l. n. 369/2001) che ha fornito istruzioni normative per dare esecuzione alle misure di congelamento, istituendo nel nostro ordinamento il Comitato di Sicurezza Finanziaria (CSF) presso il Ministero dell'Economia e delle Finanze<sup>34</sup>.

Epperò, il grande allarme sociale suscitato dagli attentati di Londra del 7 luglio 2005 – che seguirono a distanza di poco più di un anno i fatti di Madrid dell'11 marzo 2004 – unitamente alla percezione di una minaccia terroristica ormai pronta a bussare “alle porte dell'Italia”<sup>35</sup> pongono, ancora una volta, al legislatore italiano, la questione del terrorismo di c.d. matrice islamica, tanto da adottare una tecnica legislativa “a trazione

2010, p. 797 ss. Si vedano anche M. King, D.M. Taylor, *The Radicalization of Homegrown Jihadists: A Review of Theoretical Models and Social Psychological Evidence*, in *Terrorism and Political Violence*, v. XXIII, 4, p. 60; R. Borum, *Radicalization into Violent Extremism I: A Review of Social Science Theories*, in “Journal of Strategic Studies”, v. IV, 4, p. 7 ss.

<sup>33</sup> Le disposizioni nazionali in materia di finanziamento del terrorismo trovano organica sistemazione nel decreto legislativo 22 giugno 2007, n. 109, recante “misure per prevenire, contrastare e reprimere il finanziamento del terrorismo e l'attività dei Paesi che minacciano la pace e la sicurezza internazionale”, emanato in attuazione della direttiva 2005/60/CE. In base al decreto, la UIF cura la raccolta delle informazioni e dei dati di natura finanziaria dei soggetti designati, agevola la diffusione delle relative liste tramite il proprio sito internet, riceve e analizza le segnalazioni di operazioni sospette. Il d.lgs. n. 109/2007 prevede a carico dei soggetti destinatari della normativa antiriciclaggio adempimenti di diversa natura, riflesso della duplicità dell'azione di contrasto incentrata sulle misure di congelamento (obblighi di comunicazione) e sulle segnalazioni delle operazioni sospette (obblighi di segnalazione).

<sup>34</sup> Il Comitato di Sicurezza Finanziaria ha compiti di coordinamento tra le autorità e le forze di polizia competenti nell'azione di contrasto al terrorismo, e di supervisione delle attività connesse all'attuazione delle sanzioni internazionali, inclusa la gestione delle proposte di designazione agli organismi internazionali competenti. Le funzioni del Comitato in un momento successivo sono state ampliate includendo la materia del riciclaggio. Le sanzioni amministrative conseguenti al mancato rispetto degli adempimenti in materia di congelamento sono state disciplinate con la legge n. 415/2001 (di conversione del d.l. n. 353/2001).

<sup>35</sup> Per una più dettagliata storia del *jihadismo* in Italia si veda L. Vidino, *Islam, Islamism and Jihadism in Italy*, in *Current Trends in Islamist Ideology*, v. VII, 2008. Altresì, in tema, L. Filippi, *Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale. Le disposizioni processuali*, in “Diritto penale processo”, 2005, p. 1204.

anteriore”<sup>36</sup>: due sono le strategie principali<sup>37</sup> una prima, che passa per il sistema penale, e che si sostanzia nell’introduzione di nuove fattispecie di reato, o nell’allargamento delle maglie e nell’inasprimento del trattamento sanzionatorio di quelle già esistenti; una seconda, invece, che si muove sul terreno delle misure di prevenzione personali.

Infatti, deve osservarsi che inizialmente, con il Decreto Legge 27 luglio 2005, n. 144<sup>38</sup>, convertito con modificazioni nella Legge 31 luglio 2005, n. 155<sup>39</sup>, con il d.lgs. n. 159/2011<sup>40</sup>, con il Decreto Legge 18 febbra-

<sup>36</sup> Si tratta di una classica forma di tutela propria del diritto penale politico di cui le norme penali antiterrorismo rappresentano l’espressione moderna, che si sostanzia nel potenziamento della prevenzione. Di fondo, vi è «l’esigenza di una risposta preventiva accentuata, che controlli alla radice le fonti di rischio, piuttosto che i pericoli concreti». Così, M. Donini, *Sicurezza e diritto penale*, in “Cassazione penale”, 2008, p. 3561; nonché G. Grasso, *L’anticipazione della tutela penale: i reati di pericolo e i reati di attentato*, in “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, 1986, p. 693 ss.

<sup>37</sup> Quanto alle modifiche intervenute sul versante processuale, sulle quali in questa sede non possiamo soffermarci, v., *ex multis*, A. Balsamo, *Le nuove disposizioni sulla tutela processuale, sulle garanzie funzionali e sulle attività di informazione del personale dei servizi segreti* e F. Roberti, *Il coordinamento nazionale delle indagini contro il terrorismo*, in *Il nuovo “pacchetto” antiterrorismo*, R. Kostoris, F. Viganò (a cura di), cit., p. 129 ss. e p.105 ss.

<sup>38</sup> Il D.L. 27 luglio 2005, n. 144, recante *Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale*, è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 27 luglio 2005, n. 173.

<sup>39</sup> La L. 31 luglio 2005, n. 155, rubricata *Conversione in legge, con modificazioni, del D.L. 27 luglio 2005, n. 144, recante misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale*, è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 1° agosto 2005, n. 177. Sottolineano tale profilo, tra i molti, L. Filippi, *Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale. Le disposizioni processuali*, in “Diritto penale processuale”, fasc. 10, 2005, p. 1212; E. Lo Monte, *Gli interventi in tema di misure di prevenzione: il problema del congelamento di beni*, in A.A. Dalia, *Le nuove norme di contrasto al terrorismo. Commento al Decreto-legge 27 luglio 2005, n. 144 convertito, con modificazioni, nella Legge 31/7/2005, n.155 ed integrato dal Decreto-legge 30/12/2005, n.272, convertito, con modificazioni, nella Legge 21/2/2006, n.49 e sintesi dei lavori parlamentari*, Giuffrè, Milano 2006, p. 407 ss.; A. Valsecchi, *Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale: brevi osservazioni di diritto penale sostanziale*, in “Diritto penale e processo”, fasc. 10, 2005, p. 1222.

<sup>40</sup> La stratificazione normativa succedutasi nel corso degli anni in materia di misure di prevenzione personali in generale e, nel nostro caso, di quelle di prevenzione del terrorismo, delineava un quadro frammentario e disorganico, talora di difficile *reductio ad unum*. E proprio l’esigenza di ricomporre in “sistema” la disciplina delle misure di prevenzione induce il legislatore del 2010 a delegare al governo il compito di adottare un “codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione”, con l’obiettivo dichiarato di riorganizzare in un’unica fonte lo sparpagliato materiale preesistente. Il risultato è l’emanazione del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159: il c.d. codice antimafia nel quale viene introdotto l’art. 4, comma 1, lett. d), g) e h) i) che organicamente regola l’ambito soggettivo delle misure di prevenzione personali del terrorismo. Sul punto si veda, F.

io 2015, n. 7<sup>41</sup>, convertito, con modificazioni, nella Legge 17 aprile 2015, n. 43<sup>42</sup> e, *in limine*, con la Legge 28 luglio 2016, n. 153<sup>43</sup> il legislatore, in applicazione di normative internazionali ed europee, ha provveduto *in primis* a novellare gli artt. 270-*bis* c.p. e 270-*ter* c.p., poi all'inserimento di nuove fattispecie nel sistema penale avente ad oggetto l'arruolamento con finalità di terrorismo anche internazionale (art. 270-*quater* c.p.), l'addestramento ad attività con finalità di terrorismo anche internazionale (art. 270-*quinquies* c.p.), l'organizzazione di trasferimenti per finalità di

Menditto, *Lo schema di decreto legislativo del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione (Libri I, II, IV e V): esame, osservazioni, proposte*, in "Diritto penale contemporaneo" Rivista telematica, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 2011.

<sup>41</sup> Il D.L. 18 febbraio 2015, n. 7, denominato *Misure urgenti per il contrasto del terrorismo, anche di matrice internazionale, nonché proroga delle missioni internazionali delle Forze armate e di polizia, iniziative di cooperazione allo sviluppo e sostegno ai processi di ricostruzione e partecipazione alle iniziative delle Organizzazioni internazionali per il consolidamento dei processi di pace e di stabilizzazione*, è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 19 febbraio 2015, n. 41. Gli attentati di Parigi del 7 gennaio 2015 spingono il legislatore italiano, ancora una volta, a «potenziare [...] i meccanismi di contrasto al terrorismo internazionale, con particolare riguardo al fenomeno dell'estremismo islamico-fondamentalistico, tornato drammaticamente alla ribalta in Europa», anche al fine di adeguare il nostro ordinamento giuridico a quanto statuito nella Risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite n. 2178 del 2014. In dottrina, ampiamente, F. Viganò, *Minaccia dei "lupi solitari" e risposta dell'ordinamento: alla ricerca di un delicato equilibrio tra diritto penale, misure di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali della persona*, in R. Kostoris, F. Viganò, *Il nuovo "pacchetto" antiterrorismo*, cit., p. 10.

<sup>42</sup> La L. 17 aprile 2015, n. 43, rubricata *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 18 febbraio 2015, n. 7, recante misure urgenti per il contrasto del terrorismo, anche di matrice internazionale, nonché proroga delle missioni internazionali delle Forze armate e di polizia, iniziative di cooperazione allo sviluppo e sostegno ai processi di ricostruzione e partecipazione alle iniziative delle Organizzazioni internazionali per il consolidamento dei processi di pace e di stabilizzazione*, è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 20 aprile 2015, n. 91. In tale ambito, sono stati rafforzati i poteri delle forze di polizia, delle autorità di *intelligence* e della magistratura, e sono state assegnate nuove competenze in materia di antiterrorismo alla Direzione e al Procuratore Nazionale Antimafia.

<sup>43</sup> La L. 28 luglio 2016, n. 153, recante *Norme per il contrasto del terrorismo, nonché ratifica ed esecuzione: a) della Convenzione del Consiglio d'Europa per la prevenzione del terrorismo, fatta a Varsavia il 16 maggio 2005; b) della Convenzione internazionale per la soppressione di atti di terrorismo nucleare, fatta a New York il 14 settembre 2005; c) del Protocollo di Emendamento alla Convenzione europea per la repressione del terrorismo, fatto a Strasburgo il 15 maggio 2003; d) della Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato e sul finanziamento del terrorismo, fatta a Varsavia il 16 maggio 2005; e) del Protocollo addizionale alla Convenzione del Consiglio d'Europa per la prevenzione del terrorismo, fatto a Riga il 22 ottobre 2015*, è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 9 agosto 2016, n. 185.

terrorismo (art. 270-*quater*. 1 c.p.), la regolamentazione del finanziamento di condotte con finalità di terrorismo (art. 270-*quinquies*. 1 c.p.), la sottrazione di beni o denaro sottoposti a sequestro per prevenire il finanziamento delle condotte con finalità di terrorismo (art. 270-*quinquies*. 2 c.p.) e la punizione degli atti di terrorismo nucleare (art. 280-*ter* c.p.)<sup>44</sup>, infine a regolamentare organicamente l'ambito soggettivo delle misure di prevenzione personali applicate dall'autorità giudiziaria (art. 4, comma 1, lett. d), g) e h) i) previste dal d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 c.d. codice antimafia; ambito, che in tema di sorveglianza speciale avente finalità di antiterrorismo e impiegabile anche nei confronti di coloro che manifestano la volontà di raggiungere le aree di conflitto per unirsi alle organizzazioni terroristiche<sup>45</sup>.

In termini generali, per quanto riguarda la prevenzione del terrorismo<sup>46</sup>, in Italia è stato disposto il Comitato di Analisi Strategica Antiterrorismo (C.A.S.A.), istituito il 6 maggio 2004<sup>47</sup>, con il Decreto del Ministro dell'Interno, che ha disciplinato il Piano Nazionale per la gestione di eventi di natura terroristica nonché le procedure e le modalità di funzionamento dell'Unità di crisi, ai sensi dell'art. 6 del Decreto Legge 6 maggio 2002, n. 83 convertito nella legge 2 luglio 2002, n.133.

È un "tavolo permanente" tra organismi di *Law Enforcement* e *Servizi di Intelligence*, finalizzato alla condivisione e alla contestuale valutazione delle informazioni inerenti alla minaccia terroristica interna e internazionale. Questo organismo espleta in generale compiti di analisi e di valutazione delle segnalazioni particolarmente rilevanti, relative al terrorismo interno e internazionale, che confluiscono presso il Dipartimento della Pubblica Sicurezza, per poi dare corso alle misure preventive attraverso

<sup>44</sup> In particolare, questi reati con finalità terroristiche (finanziamento, assistenza agli associati, addestramento, arruolamento, organizzazione di trasferimenti, ecc.), sono considerati come fattispecie sussidiarie rispetto a quella associativa, e ricorrono nel caso in cui la condotta non si attui in termini di partecipazione all'associazione.

<sup>45</sup> In tema, A. Balsamo, *Decreto antiterrorismo e riforma del sistema delle misure di prevenzione*, in "Diritto penale contemporaneo" Rivista telematica, in [www.dirittopenale-contemporaneo.it](http://www.dirittopenale-contemporaneo.it), 2015; G. Leo, *Nuove norme in materia di terrorismo*, in "Diritto penale contemporaneo" Rivista telematica, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 2015, p. 4; W. Nocerino, *Le norme italiane di contrasto al terrorismo: repressione e prevenzione tra diritto interno ed internazionale*, in "Diritto pubblico comparato ed Europeo", 2016, p.1287 ss.

<sup>46</sup> A. Spataro, *Il terrorismo islamico in Italia e nel mondo*, relazione sul terrorismo islamico, Incontro di Studi del Consiglio Superiore della Magistratura, Roma, 29 marzo 2004.

<sup>47</sup> Nato nel 2003 subito dopo l'attacco terroristico contro il contingente italiano a Nassirya.

il canale delle autorità provinciali di pubblica sicurezza.

Sul fronte delle iniziative intraprese, il Comitato ha individuato quali interventi di interesse strategico a livello nazionale, il monitoraggio della rete internet con riguardo ai siti *jihadisti* ed in particolare ai *fora* di discussione che rappresentano le più importanti fonti aperte destinate a fornire una misura del grado di ricettività e di penetrazione del messaggio promanante dalle organizzazioni terroristiche, le attività di prevenzione espletate mediante il controllo dei luoghi di aggregazione abitualmente frequentati da elementi radicali come *call center*, *internet point*, carceri, *money transfer* o direttamente condotte su soggetti contigui ad ambienti fondamentalisti e gli approfondimenti svolti su soggetti o associazioni per verificare eventuali flussi di finanziamento verso organizzazioni del terrorismo internazionale<sup>48</sup>. Il C.A.S.A., inizialmente composto dal Direttore Centrale della Polizia di Prevenzione, con la funzione di Presidente, e da Ufficiali e/o Direttori di rango superiore del Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri, del Servizio per le Informazioni e la Sicurezza Democratica (SISDe) e del Servizio per le Informazioni e la Sicurezza Militare (SISMi), è stato successivamente ampliato con la partecipazione, in qualità di membri osservatori, dalla Guardia di Finanza<sup>49</sup> e dal CESIS<sup>50</sup>.

Inoltre, per l'innalzamento della minaccia terroristica di matrice *Jihadista* e per prevenire anche eventuali azioni pericolose da parte di soggetti radicalizzati detenuti negli Istituti Penitenziari, dall'ottobre 2008, al C.A.S.A. partecipa anche il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria (D.A.P.)<sup>51</sup>, rappresentato dal Direttore dell'Ufficio per l'Attività Ispettiva e di Controllo<sup>52</sup>: un coordinamento interistituzionale sul modello francese in cui l'Amministrazione Penitenziaria, oltre a disporre di un

<sup>48</sup> In riferimento alle attività di prevenzione e contrasto del finanziamento del terrorismo, nel corso del 2020, è stato adottato il decreto legge 16 luglio 2020, n. 76, (c.d. "decreto Semplificazioni"), convertito in legge 11 settembre 2020, n. 120, recante "misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale", che ha apportato due significative modifiche al d.lgs. n. 231/2007 (c.d. "decreto Antiriciclaggio"): in primo luogo è stato previsto che la UIF fornisca gli esiti di analisi e studi effettuati su specifiche anomalie anche al C.A.S.A.; in secondo luogo, è stato introdotto l'obbligo per il NSPV e la DIA di informare il Procuratore Nazionale Antimafia, oltre che nel caso in cui le segnalazioni di operazioni sospette attengano alla criminalità organizzata, anche quando esse riguardino il terrorismo.

<sup>49</sup> Dal luglio 2005.

<sup>50</sup> Dall'aprile del 2007.

<sup>51</sup> Dall'ottobre 2008.

<sup>52</sup> Ufficio istituito con il DPR 6/03/2001 n.55 ed ha assorbito le competenze dell'ex Ufficio centrale dell'Ispettorato.

ufficio di *intelligence* interno, che monitora il fenomeno del radicalismo islamista, collabora con i servizi di *intelligence* statali, così da creare una organica rete di collegamento tra l'esterno e l'interno del carcere attraverso cui l'Ufficio Ispettivo fornisce al Comitato un'informazione aggregata contenente tutti i dati penitenziari riguardanti i singoli soggetti sottoposti alla sua azione di osservazione, elaborati attraverso una propria chiave di lettura con l'utilizzo del sistema SIAP/AFIS<sup>53</sup>.

L'attività di *intelligence* del D.A.P. viene svolta dal Nucleo Investigativo Centrale (N.I.C.)<sup>54</sup>, incardinato nell'ambito dell'Ufficio del Capo del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria.

Il N.I.C. è un reparto specializzato della Polizia Penitenziaria che svolge, in via continuativa e prioritaria, le funzioni di polizia giudiziaria indicate all'art. 55 c.p.p., alle dipendenze funzionali e sotto la direzione dell'autorità giudiziaria, per fatti di reato commessi in ambito penitenziario o, comunque, direttamente collegati a esso. L'attività investigativa, di iniziativa o su delega dell'autorità giudiziaria, riguarda delitti di criminalità organizzata nazionale e internazionale, delitti di terrorismo, anche internazionale, ovvero di eversione dell'ordine costituzionale, indagini per fatti che riguardano più istituti penitenziari ovvero interessano ambiti territoriali eccedenti la regione in cui è situato l'istituto nonché indagini di speciale complessità che richiedano necessariamente l'impiego del N.I.C.

Ancora. Il Nucleo Centrale, avvalendosi dei nuclei regionali (N.I.R.)<sup>55</sup> – che coordinano operativamente le attività investigative dei Reparti ter-

<sup>53</sup> Il sistema SIAP/AFIS consente la gestione sul territorio nazionale di tutte le informazioni relative alle persone in esecuzione penale. Si tratta di uno strumento di conoscenza dei soggetti affidati all'Amministrazione penitenziaria che assicura un servizio di informazione agli uffici giudiziari e alle Forze di polizia, per esigenze processuali, investigative o di polizia giudiziaria.

<sup>54</sup> Istituito con D.M. del 14 giugno 2007, è stato riorganizzato con il D.M. 28 luglio 2017, che ha stabilito le misure per la riorganizzazione delle strutture, delle funzioni del Nucleo Investigativo Centrale e delle articolazioni territoriali, in attuazione dell'art. 11, comma 2, lettera b) del D.M. 2 marzo 2016.

<sup>55</sup> La ripartizione dei reparti regionali del Nucleo Investigativo Centrale, sul territorio nazionale, annovera 5 Nuclei Regionali e 6 Nuclei Interregionali in corrispondenza geografica con l'attuale assetto del decentramento amministrativo dell'Amministrazione penitenziaria e con sede presso i Provveditorati Regionali. I Nuclei Regionali sono articolazioni sul territorio del NIC e svolgono le funzioni di polizia giudiziaria alle dipendenze funzionali del Nucleo Centrale per fatti di reato commessi in ambito penitenziario o, comunque, direttamente collegati ad esso. I nuclei regionali curano, altresì, nell'ambito del loro territorio, l'analisi dei fenomeni di criminalità organizzata, di terrorismo, anche internazionale, e di eversione dell'ordine costituzionale rilevati in

ritoriali della Polizia penitenziaria in coordinamento informativo, organizzativo e operativo con la sede centrale – cura, altresì, l'analisi dei fenomeni di criminalità organizzata, di terrorismo, anche internazionale, e di eversione dell'ordine costituzionale rilevati in ambito penitenziario che, in ragione della particolare complessità non possono essere svolte dai reparti territoriali di Polizia Penitenziaria presso gli Istituti Penitenziari.

Il sistema di analisi delle informazioni provenienti dal contesto penitenziario è basato sull'osservazione (infra), non sullo spionaggio: da qui la differenza tra registrare ciò che si vede e osservare ciò che non si vede<sup>56</sup>. Si tratta di un'attività fondata sulla conoscenza, alla quale si addivene attingendo informazioni legittimamente detenute dall'Amministrazione che, se debitamente aggregate, possono essere utilizzate al fine di svolgere una puntuale opera di prevenzione al terrorismo.

È chiaro, dunque, che dopo gli attentati del 2001 a New York, quelli di Madrid nel 2004 e di Londra nel 2005, si è assistito a un reale mutamento del discorso pubblico sulla radicalizzazione<sup>57</sup> (di stampo islamista), e i luoghi di proselitismo e di indottrinamento ideologico non sono stati più identificati solo nelle moschee ma anche e soprattutto nel carcere<sup>58</sup> paradossalmente da ritenere bacino di reclutamento per aspiranti *mujaheddin* e garanzia di riabilitazione per i detenuti<sup>59</sup>.

Epperò ritenere il carcere un terreno fertile per lo sviluppo del terrorismo, ovvero che le condizioni di detenzione possano portare alcuni in-

ambito penitenziario.

<sup>56</sup> L'Ufficio per l'Attività Ispettiva e di Controllo provvede al monitoraggio costante di tutti i locali adibiti a luoghi di culto (moschee) negli istituti penitenziari, dei soggetti che si fanno promotori di attività specifiche, degli imam (anche autorizzati all'accesso dall'esterno), nonché di tutto ciò che avviene durante gli incontri di preghiera tra i ristretti.

<sup>57</sup> In modo particolare, l'attenzione per il carcere inizia a svilupparsi, prima che nella ricerca, nei circuiti di *intelligence* dopo che, nel 2000, nel corso di una perquisizione, la polizia di Manchester entra in possesso del cosiddetto "*Manuale di al-Qaeda*", un documento contenente varie istruzioni per i terroristi appartenenti all'organizzazione. Il documento, tradotto dal *Federal Bureau of Investigation* (FBI), identifica i detenuti occidentali come potenziali candidati per la conversione all'Islam in ragione dell'ostilità che questi avrebbero verso i loro governi.

<sup>58</sup> C. Giudici, *Ecco come funziona la radicalizzazione islamica nelle galere – Il rapporto del D.A.P. riporta numeri inquietanti e soprattutto in crescita. Categorie e gestione del rischio*, in "Il Foglio", in <https://www.ilfoglio.it/cronache/2017/01/06/news/ecco-come-funziona-la-radicalizzazione-islamista-nelle-galere-113908/>.

<sup>59</sup> Per un approfondimento del tema, AA.VV., *Jhaidismo e Carcere in Italia. Analisi, strategie e pratiche di gestione tra sicurezza e diritti*, M. Bernardini, E. Francesca, S. Borrillo, N. Di Mauro (a cura di), Istituto per l'Oriente C.A. Nallino, Roma 2021.

dividui ad abbracciare ideologie violente, non è un'idea nuova<sup>60</sup>. Difatti, in Italia, in ambito penitenziario, i soggetti detenuti per motivi terroristici sono sempre stati oggetto di un'attenzione particolare; emblematico in tal senso fu, durante il periodo dei cosiddetti "anni di piombo", l'istituzione delle carceri di massima sicurezza c.d. benthamiano<sup>61</sup>, strutture rafforzate sia architettonicamente che per quanto riguarda le regole, maggiormente stringenti rispetto al regime ordinario, tanto da poterlo definire un regime "pre-riforma" prevista dalla legge n. 354/1975, il cui nodo centrale è l'umanizzazione della pena in relazione al suo fine rieducativo. Le differenze tra il terrorismo regionale degli anni di piombo e quello odierno – internazionale –, sono molteplici ed evidenti<sup>62</sup>; tuttavia, l'esperienza carceraria sembra avere una base comune<sup>63</sup>: i terroristi approfittano delle condizioni disagiate dei detenuti per fare proselitismo e inculcare le proprie idee a soggetti più deboli, soprattutto se isolati e/o con lunghe condanne da espiare per alimentare la propria causa e far

<sup>60</sup> L'idea che il carcere sia una «fabbrica di delinquenti», già presente nei progetti di riforma delle prigioni nel XIX secolo che evidenziavano come i penitenziari non diminuivano il tasso di criminalità e provocassero recidiva, anche in ragione dei sentimenti di ingiustizia per le condizioni di detenzione e dell'organizzazione di un *milieu* di delinquenti pronti a nuove complicità. Così, Foucault, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Editions Gallimard, Paris 1976, p. 291 ss.

<sup>61</sup> Difatti, proprio per l'incontrollabile situazione, si decise di affidare al generale Carlo Alberto Dalla Chiesa, alto ufficiale dei carabinieri, la gestione di alcune carceri; il generale decise di creare, con d.m. 450/1977 delle strutture con detenuti sorvegliati a vista all'interno e isolati dall'esterno. La sorveglianza esterna, nonché l'individuazione e la gestione dei detenuti "pericolosi", venne affidata all'Arma dei carabinieri. Questo regime, derogatorio rispetto alla riforma del 1975, si fondava sull'art. 90 della legge 354/1975 (abrogato con la legge Gozzini n. 663/1986) anche se, originariamente, non era stato concepito per una situazione diffusa ma per situazioni del tutto eccezionali.

<sup>62</sup> Le esperienze del terrorismo degli anni di piombo, sia in Italia che in Germania, hanno presentato un giovane di elevata cultura, ateo, con un solido equilibrio psicologico pur avendo alle spalle una famiglia difficile, in cui erano deficitarie le figure parentali di riferimento; i terroristi del mondo islamico, hanno invece evidenziato un livello di cultura medio-basso, una famiglia molto solida e unita e la pericolosa tendenza al fanatismo religioso; in tutti si è osservato che più si chiudevano e isolavano rispetto alla società, più diminuiva il loro senso di realtà, alimentando così dichiarazioni sempre più farneticanti da rendere ogni loro delirio come giusto e possibile. Tratto da F. Cascini, *Il fenomeno del proselitismo il carcere ... cit.*, p. 24.

<sup>63</sup> Così, come il generale Dalla Chiesa creò un sistema di rigida sorveglianza per contrastare questo fenomeno, ad oggi il sistema italiano non diverge poi tanto in tal senso, con sezioni di alta sicurezza e il Comitato di Analisi Strategica Antiterrorismo per quanto riguarda il monitoraggio.

crescere la propria capacità bellica.

### 3. *Ordinamento penitenziario e tutela della libertà religiosa*

Se è vero che l'emergere della minaccia terroristica del nuovo millennio ha senza dubbio contribuito a fornire una nuova centralità, nel dibattito pubblico e scientifico<sup>64</sup>, al tema del rapporto tra libertà religiosa<sup>65</sup> e sicurezza, *a fortiori* ciò si è verificato nella dimensione penitenziaria<sup>66</sup>.

A livello europeo la libertà di religione viene innanzitutto ribadita con la Raccomandazione CM/Rec (2012) del Comitato dei Ministri agli stati membri sui detenuti stranieri<sup>67</sup>, in cui viene confermato che i detenuti hanno il diritto di praticare o cambiare la loro religione o credo e sono tutelati da ogni costrizione a tal riguardo, aggiungendo che le autorità penitenziarie devono, per quanto possibile, concedere ai detenuti stranieri l'accesso a rappresentanti accreditati della loro religione o credo. Nel 2015, inoltre, con la Risoluzione del Parlamento europeo del 25 novembre sulla prevenzione della radicalizzazione e del reclutamento di cittadini europei da parte di organizzazioni terroristiche (2015/2063 [INI])<sup>68</sup>, l'istituzione si afferma favorevole all'introduzione di formazioni specializzate per tutto il personale penitenziario, anche relativamente al personale religioso e viene incoraggiata, poi, la predisposizione nelle carceri di programmi educativi volti a favorire – anche – la tolleranza religiosa e si afferma la fondamentale importanza del rispetto dei diritti umani dei detenuti.

Contestualmente alla Raccomandazione del Comitato dei Ministri del 22 marzo 2017<sup>69</sup>, il Consiglio d'Europa ha elaborato il *Council of Europe Handbook for Prison and Probation Services regarding Radicalisation*

<sup>64</sup> Va segnalato il pionieristico lavoro di M.K. Rhazzali, *L'islam in carcere. L'esperienza religiosa dei giovani musulmani nelle prigioni italiane*, Franco Angeli, Milano 2010.

<sup>65</sup> In merito si rinvia a G. Casuscelli, *Il diritto ecclesiastico italiano "per principi"*, in *Nozioni di diritto ecclesiastico*, G. Casuscelli (a cura di), Giappichelli, Torino 2015.

<sup>66</sup> Per un approfondimento del tema R. Santoro, *Religione e detenzione. La libertà religiosa oltre le mura carcerarie*, Editoriale Scientifica, Napoli 2020.

<sup>67</sup> Raccomandazione adottata dal Comitato dei Ministri il 10 ottobre 2012 in occasione della 1152a riunione dei Delegati dei Ministri.

<sup>68</sup> Paragrafo 2.

<sup>69</sup> Raccomandazione rivolta ai Governi contenente *Le norme europee sulle misure e sanzioni alternative o di comunità* adottata il 22 marzo 2017 dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa.

*and Violent Extremism*, manuale operativo che fornisce consigli pratici agli istituti penitenziari in materia di radicalizzazione e di estremismo violento<sup>70</sup>, in cui si ribadisce l'importanza di un'identità e della pratica religiosa ai fini della rieducazione/riabilitazione dei detenuti, l'importanza della formazione del personale penitenziario, nonché, ai fini della prevenzione della radicalizzazione e della rieducazione, di buone condizioni carcerarie.

Nell'ordinamento italiano, la libertà religiosa e di culto<sup>71</sup>, prevista agli artt. 2, 3, 8 e 19<sup>72</sup> della Costituzione<sup>73</sup>, all'interno degli istituti di pena è principalmente regolato dalla legge n. 345 del 1975<sup>74</sup> e dal D.p.r. n. 230

<sup>70</sup> Manuale adottato in occasione del 1282° incontro, CM (2017) 21-add.

<sup>71</sup> Diverse sono le fonti in ambito internazionale ed europeo sul diritto alla religione. Con la stipulazione della Carta delle Nazioni Unite, alla Conferenza di San Francisco, tenutasi dal 25 aprile al 26 giugno 1945, nella quale si istituì l'O.N.U. (Organizzazione delle Nazioni Unite), si inserì nello statuto (art. 1 par. 3) che, tra i suoi scopi, vi è quello di «promuovere e incoraggiare il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali per tutti senza distinzioni di sesso, razza, lingua e religione». Tali principi sono stati poi trasfusi nel sistema delle Nazioni Unite nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, il cui art. 2, comma 1, afferma che «ad ogni individuo spettano tutti i diritti e tutte le libertà enunciate nella presente Dichiarazione, senza distinzione alcuna, per ragioni di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di origine nazionale o sociale, di ricchezza, di nascita o di altra condizione», anche se il punto di riferimento normativo in tema di libertà di religione resta l'art. 18 della Dichiarazione stessa, il quale ha ispirato le successive codificazioni internazionali in materia. Tale norma infatti è stata trasfusa in termini pressoché identici nell'art. 9, comma 1, della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo del 1950, nonché nell'art. 18 del Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici del 1966, ratificato da quasi tutti gli Stati del mondo, a cominciare (in ordine alfabetico) dall'Afghanistan per finire con lo Zimbabwe. Per un approfondimento del tema, L. Musselli, *Libertà religiosa, obiezione di coscienza e giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino 2014, p. 17.

<sup>72</sup> Il libero esercizio del culto è un aspetto essenziale della libertà di religione, garantito dall'art. 19 della Costituzione, che dispone che 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. Inoltre, la libertà di culto si traduce anche nel diritto di disporre di spazi adeguati a poterla concretamente esercitare. Da questi principi discende un duplice dovere a carico delle autorità pubbliche a cui compete il governo del territorio: in positivo, in applicazione del principio di laicità, le Amministrazioni competenti devono prevedere e mettere a disposizione spazi pubblici per le attività religiose, mentre, in negativo, esso impone che non si frappongano ostacoli ingiustificati all'esercizio del culto nei luoghi privati e che non si discriminino le confessioni nell'accesso agli spazi pubblici. Così, T.A.R. Milano, (Lombardia) sez. II, 10 agosto 2020, n.1557.

<sup>73</sup> Per un approfondimento delle disposizioni, A. Fuccillo, *Diritto, religioni, culture. Il Fattore religioso nell'esperienza giuridica*, Giappichelli, Torino 2022.

<sup>74</sup> Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e

del 2000<sup>75</sup> che disciplinano l'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà per i condannati e gli internati. Già l'art. 1, comma 2, O.P., prevede che il trattamento dei detenuti sia improntato ad assoluta imparzialità, senza discriminazioni in ordine a nazionalità, razza e condizioni economiche e sociali, a opinioni politiche e credenze religiose e, sempre in linea generale, che la religione sia ricompresa tra gli elementi utili alla rieducazione del detenuto, insieme ad altri fattori quali il lavoro, l'istruzione, le attività culturali, ricreative e sportive (art. 15 O.P.)<sup>76</sup>. Tuttavia, sono l'art. 26<sup>77</sup>, O.P. e l'art. 59 Reg. Esec. che fissano i cardini del nuovo sistema di relazioni tra la realtà carceraria e la religione che deve garantire la piena assistenza spirituale in sede carceraria, in tre direzioni: libertà di professare la propria fede; libertà di istruirsi nella propria religione; libertà di praticare il culto e non il "rito", come avveniva nel previgente regolamento di esecuzione<sup>78</sup>. Altresì prevedono l'assicurata celebrazione del culto cattolico, l'assistenza che i ministri del culto possono fornire ai detenuti, nonché il diritto del singolo detenuto di esercitare le facoltà correlate a tali libertà qualora lo desideri.

Da queste previsioni si intravede l'intento del legislatore di salvaguardare il pluralismo confessionale, senza però risolvere alcuni nodi fondamentali a esso connessi, come la tradizione socio-culturale che permane negli assetti legislativi nazionali<sup>79</sup>.

Sotto il profilo organizzativo-strutturale, alla religione cattolica è assicurata la celebrazione dei riti, senza la necessità che siano i detenuti a

limitative della libertà.

<sup>75</sup> Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure della libertà e privative e limitative.

<sup>76</sup> Art. 15, comma 1, legge n. 345 del 1975: «Il trattamento del condannato e dell'internato è svolto avvalendosi principalmente dell'istruzione, del lavoro, della religione, delle attività culturali, ricreative e sportive e agevolando opportuni contatti con il mondo esterno e i rapporti con la famiglia».

<sup>77</sup> Art. 26, legge n. 354 del 1975: «I detenuti e gli internati hanno libertà di professare la propria fede religiosa, di istruirsi in essa e di praticarne il culto. Negli istituti è assicurata la celebrazione dei riti del culto cattolico. A ciascun istituto è addetto almeno un cappellano. Gli appartenenti a religione diversa dalla cattolica hanno diritto di ricevere, su loro richiesta, l'assistenza dei ministri del proprio culto e di celebrarne i riti».

<sup>78</sup> Il fatto che la norma parli di "culti" e non di "riti", come avveniva nel previgente Regolamento di esecuzione, testimonia l'attenzione che l'Amministrazione ha per religioni diverse da quella cattolica e in modo particolare per la religione islamica.

<sup>79</sup> R.M. Gennaro, *Religioni in carcere*, in "Rassegna Penitenziaria e Criminologica", 1, 2008, p. 81 ss.

richiederla<sup>80</sup>, nelle cappelle di cui gli istituti sono di norma dotati<sup>81</sup> e, in caso contrario, si sopperisce alla mancanza di questo spazio attraverso l'uso di sale polivalenti, allestite a cappella secondo le esigenze<sup>82</sup>.

Non è così semplice, invece, per coloro che professano altre religioni poiché l'amministrazione è tenuta a mettere a disposizione idonei locali per l'istruzione religiosa e la celebrazione dei culti<sup>83</sup> su esplicita richiesta dei diretti interessati anche in assenza di ministri di culto: ma ciò non è sempre possibile a causa della carenza di locali idonei.

Per quanto riguarda l'assistenza dei ministri di culto, ai sensi di quanto dispone l'art. 26 O.P., per la religione cattolica è prevista la presenza di un Cappellano in ogni istituto, il quale opera direttamente per l'amministrazione penitenziaria e in modo permanente.

Viceversa, per gli altri culti, i ministri possono accedere negli istituti penitenziari secondo due diverse modalità: se si tratta di confessioni religiose che hanno stipulato un'intesa con lo Stato italiano, i ministri possono entrare negli istituti "senza particolare autorizzazione" e secondo quanto previsto dalle leggi che hanno recepito le singole intese, ai sensi dell'art. 58 del Reg. Esec. legge n. 354/75<sup>84</sup>. Per i ministri di culto

<sup>80</sup> Art. 26, legge n. 354 del 1975.

<sup>81</sup> Art. 58, comma 4, D.p.r. n. 230 del 2000: «4. Per la celebrazione dei riti del culto cattolico, ogni istituto è dotato di una o più cappelle in relazione alle esigenze del servizio religioso. Fino all'entrata in vigore delle disposizioni di esecuzione dell'intesa di cui all'art. 11, comma 2, dell'accordo, con protocollo addizionale, firmato a Roma il 18 febbraio 1984, che apporta modificazioni al Concordato lateranense dell'11 febbraio 1929, tra la Repubblica italiana e la Santa Sede, ratificato e reso esecutivo con la legge 25 marzo 1985, n. 121, le pratiche di culto, l'istruzione e l'assistenza spirituale dei cattolici sono assicurate da uno o più cappellani in relazione alle esigenze medesime, negli istituti in cui operano più cappellani, l'incarico di coordinare il servizio religioso è affidato a uno di essi dal provveditore regionale dell'amministrazione penitenziaria, ovvero, se trattasi di istituti per minorenni, dal direttore del centro di rieducazione minorenni, sentito l'ispettore dei cappellani».

<sup>82</sup> È ciò che accade, ad esempio, nella Casa Circondariale di Latina, ove la cappella è allestita in uno spazio utilizzato anche per palestra, teatro, etc.; vedi V. Fabretti, M. Rosati, *L'assistenza religiosa in carcere. Diritti e diritto al culto negli istituti di pena del Lazio – Rapporto di ricerca*, in "Centre for the Study and Documentation of Religions and Political Institutions in Post-Secular Society CPSP", 2012, p. 60 ss., in <http://csp.uniroma2.it/wpcontent/uploads/2012/10/Report-Lassistenza-religiosa-in-carcere-CSPS>.

<sup>83</sup> Si tratta di una delle previsioni che obbligano l'amministrazione a predisporre gli strumenti per rendere operativo l'esercizio della religione (art. 58, comma 4, Reg. Esec.), da cui si evince un preciso obbligo dell'Amministrazione Penitenziaria di promuovere tutte le condizioni per un effettivo esercizio del culto.

<sup>84</sup> Attualmente, le Confessioni religiose che hanno stipulato un'intesa con lo Stato italiano sono: Tavola valdese, Assemblee di Dio in Italia, Chiesa evangelica luterana, Unione delle comunità ebraiche, Chiesa cristiana avventista, Sacra arcidiocesi ortodossa d'Italia, Chie-

di confessioni che non hanno stipulato alcuna intesa con lo Stato è invece necessario un *nulla osta* rilasciato *ad personam* dall'Ufficio culti del Ministero dell'interno come per la religione Islamica.

Questa circostanza diventa un problema in quanto non è possibile avvalersi di un interlocutore religioso stabile e istituzionale<sup>85</sup>. In alcuni casi è possibile fare appello ad imam esterni per formare gruppi di preghiera, o a imam individuati all'interno dello stesso Istituto tra i detenuti del circuito<sup>86</sup>. Sul punto, il D.A.P. con la circolare n. 535554 del 6 maggio 1997, ha stabilito «con il Ministero dell'interno una procedura che prevede l'individuazione da parte della direzione dell'Istituto del ministro di culto, la comunicazione delle sue generalità all'Ufficio Centrale Detenuti, e Trattamento, l'acquisizione dal Ministero dell'interno del parere di rito per rilasciare l'autorizzazione all'accesso»; circolare confermata dalla successiva n. 508110 del 2 gennaio 2002, in cui si chiedeva di «specificare anche la moschea o la comunità di appartenenza dell'imam e di comunicare alla Direzione Generale i nominativi di tutti i rappresentanti di fede Islamica autorizzati all'ingresso nelle carceri, anche ai sensi dell'art.17

sa apostolica, Chiesa di Gesù Cristo dei santi degli ultimi giorni, Unione buddhista italiana, Istituto buddhista italiano "Soka Gakkai", Associazione "Chiesa d' Inghilterra", Unione Induista Italiana, Unione Cristiana Evangelica Battista d'Italia. I rapporti tra lo Stato italiano e la Sacra arcidiocesi ortodossa d'Italia sono regolati dalla legge 30 luglio 2012 n. 126 per cui vescovi e sacerdoti possono accedere senza particolare autorizzazione negli istituti penitenziari. Altresì i detenuti di fede Buddista possono chiedere assistenza religiosa in virtù dell'Intesa Stato italiano – Unione buddhista Italiana, recepita con legge 31 dicembre 2012 n. 245, e dell'Intesa Stato italiano – Istituto buddhista italiano "Soka Gakkai" di Firenze, recepita con legge 28 giugno 2016 n. 130.

<sup>85</sup> Si verifica, quindi, il paradosso per cui mentre nella società libera i momenti di preghiera collettiva guidati dagli imam vengono spesso controllati non soltanto dalle forze di polizia, ma anche da parte di AISE (Agenzia Informazioni e Sicurezza Esterna) e AISI (Agenzia Informazioni e Sicurezza Interna), i quali sono supportati durante tutta la durata della preghiera da interpreti che consentono loro di esercitare una continua verifica su ciò che viene detto, in carcere ciò non accade e i detenuti di religione islamica possono utilizzare i momenti di preghiera per dirsi e, soprattutto, concordare ciò che vogliono. La Relazione del Ministero sull'amministrazione della giustizia dell'anno 2016, per l'inaugurazione dell'Anno Giudiziario 2017, mostra, come risultato del censimento annuale del D.A.P., che ha riguardato 190 istituti penitenziari, che solamente in 69 di questi sono presenti locali adibiti a preghiera, ove si può esercitare il culto congiuntamente, in particolare il venerdì; in 112 le preghiere avvengono nelle stanze detentive o comunque durante gli incontri casuali, quali i passeggi, la socialità, etc.; negli istituti penitenziari operano 22 imam accreditati presso il Ministero dell'Interno, 72 mediatori culturali e 14 assistenti volontari, ai sensi degli artt. 17 e 18 O.P.

<sup>86</sup> L. Musselli, *Libertà religiosa ed islam nell'ordinamento italiano*, in "Diritto Ecclesiastico", fasc. 2, 1995, p. 444.

O.P.<sup>87</sup>».

Epperò, il D.A.P. di recente ha tentato di risolvere il problema dell'assistenza spirituale. In attuazione del principio della libertà religiosa previsto per "tutti" e sancito dall'art. 19 della Costituzione, nonché quello prescritto dall'art. 26 dell'Ordinamento Penitenziario, il 5 novembre 2015 è stato siglato un Protocollo d'Intesa tra il D.A.P. e l'UCOII (Unione delle Comunità e Organizzazioni Islamiche in Italia)<sup>88</sup>, rinnovato nel 2020<sup>89</sup>, con l'obiettivo di migliorare il modo di interpretare la fede islamica in carcere fornendo un valido sostegno religioso e morale ai detenuti attraverso l'accesso negli Istituti di pena di persone adeguatamente preparate<sup>90</sup>.

Seppur non esplicitato nel documento, una delle ragioni che ne hanno motivato la stipula è certamente costituita dalla volontà di anti-

<sup>87</sup> Nel febbraio 2010 viene costituito, presso il Ministero dell'Interno, un Comitato per l'Islam italiano, quale organismo consultivo di carattere collegiale con funzioni consultive sui temi dell'immigrazione, con lo scopo di migliorare l'inserimento sociale e l'integrazione delle comunità musulmane nella società italiana, ma dobbiamo attendere gennaio 2016, per avere un nuovo Consiglio per le relazioni con l'Islam, che porta alla stipula del Patto nazionale per un Islam italiano nel febbraio 2017, passo che potrebbe porre le basi per la futura stipulazione di un'intesa.

<sup>88</sup> Il Protocollo però non ha carattere di esclusività nell'ambito dei rapporti con i ministri del culto islamico, vi sono infatti imam autorizzati dal Ministero dell'interno che non aderiscono all'UCOII.

<sup>89</sup> In attuazione del Protocollo, l'Università di Padova, su impulso dell'UCOII, nell'ambito del progetto PriMED (*Prevenzione e interazione nello Spazio Trans-Mediterraneo*), ha promosso un Corso svolto in lingua italiana, araba, inglese e francese, per imam e ministri di culto musulmani operanti nel contesto penitenziario la fine di scongiurare, con le armi di una pacifica e documentata persuasione, i rischi di radicalizzazione che incombono in seno alla promiscuità carceraria. Sono 13 gli imam che oggi entrano in istituto grazie al protocollo d'intesa rinnovato, ma spesso senza continuità e in occasione solamente del Ramadan o di feste religiose specifiche. Altri 30 imam sono autorizzati a prescindere dal protocollo. Numeri bassi, se si pensa che le carceri italiane per adulti e per minori sono circa duecento. Trovandosi senza imam esterni autorizzati, i detenuti di fede islamica si organizzano tra di loro per la preghiera.

<sup>90</sup> Trattasi della Circolare n. 3666/6116 del 2 dicembre 2015, riguardante il Protocollo di intesa tra il Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria e l'Unione delle Comunità e Organizzazioni Islamiche in Italia. L'Unione delle Comunità e Organizzazioni Islamiche in Italia è un'associazione sorta nel 1990, con sede operativa presso la Comunità Islamica di Firenze e Toscana. In dottrina, AA.VV., *Una scheda riassuntiva sull'UCOII e lo statuto dell'associazione sono contenuti in Comunità islamiche in Italia. Identità e forme giuridiche*, C. Cardia, G. Dalla Torre (a cura di), Giappichelli, Torino 2015, p. 717 ss. Nella maggior parte dei Paesi europei è l'Istituzione Penitenziaria che effettua gli screening di sicurezza e si affida alle organizzazioni maggiormente rappresentative del mondo musulmano per la loro formazione. In Belgio dal 1° marzo 2007 gli imam che vanno nelle carceri sono remunerati dallo stato. In Francia gli imam che vanno nelle carceri sono formati e selezionati dal

cupare la vittimizzazione e la conseguente radicalizzazione dei detenuti<sup>91</sup>. È in quest'ottica che va letto il riferimento, all'art. 2 del protocollo, all'ingresso nelle carceri tanto di assistenti spirituali quanto di mediatori interculturali. Un'iniziativa che intenda porre un argine ai fenomeni di radicalizzazione non può infatti fondarsi esclusivamente sull'attività dei ministri di culto, per sua natura indirizzata prevalentemente al sostegno spirituale; come già chiarito, quello della radicalizzazione negli istituti di pena è un percorso che coinvolge più in generale le delicate questioni del senso di emarginazione e del bisogno di appartenenza individuale, afferenti all'identità personale e culturale nel suo complesso prima ancora che alla sfera strettamente religiosa.

L'opera del Governo, è proseguita anche nel Patto nazionale per un Islam italiano, siglato dai rappresentanti delle comunità e associazioni islamiche chiamate a far parte del Tavolo di confronto presso il Ministero dell'Interno, poi recepito dallo stesso Ministero<sup>92</sup>. Nella prospettiva del Patto, le associazioni islamiche assurgono al ruolo di attori principali, impegnati a «proseguire nell'azione di contrasto dei fenomeni di radicalismo religioso». Si afferma inoltre che, in considerazione dello specifico compito che imam e guide religiose possono essere chiamati a ricoprire in luoghi sensibili – tra i quali gli istituti di pena – le associazioni s'impegnano a promuoverne la formazione, anche attraverso il coinvolgimento del Ministero nell'organizzazione di attività formative, affinché possano essere efficaci mediatori «per assicurare la piena attuazione dei principi civili di convivenza, laicità dello Stato, legalità, parità dei diritti tra uomo e donna».

L'esigenza di garantire ai detenuti di fede islamica la pratica della propria religione ha posto le Direzioni degli Istituti interessati di fronte al problema di procedere ad una programmazione della giornata detentiva e degli orari dei servizi offerti che lasci il giusto spazio alla pratica religiosa. Pertanto, la prima esigenza è stata quella di individuare almeno

Consiglio Francese del Culto Musulmano (CFMB), l'organo rappresentativo dei musulmani in questo paese, nonché interlocutore ufficiale delle autorità pubbliche, creato nel 2003. In Spagna è la Commissione Islamica di Spagna che nomina gli imam autorizzati a fornire assistenza religiosa nelle prigioni.

<sup>91</sup> Gli Stati Generali dell'Esecuzione penale Tavolo 7, Stranieri ed esecuzione penale 2015-2016, in *www.giustizia.it*, ricordano, in proposito, i forti tassi di autolesionismo che si registrano nella popolazione carceraria straniera, elemento critico sul quale si concentrano anche le Premesse del Protocollo con l'UCOII, che ne ricollegano l'origine principalmente «a una mancanza di riferimenti in carcere e all'esterno».

<sup>92</sup> Patto nazionale per un Islam italiano, 1° febbraio 2017, in *www.interno.gov.it*.

cinque momenti della giornata ove il detenuto sia libero di pregare: gli orari che la religione islamica detta per le preghiere sono tassativi, essendo legati al sorgere e calare del sole, e sono orari che variano con il variare delle stagioni e degli anni. La preghiera fatta può essere solo quella di mezzogiorno del venerdì, deve essere necessariamente compiuta in moschea e deve contenere non solo la preghiera ma anche una predica (*khutba*) recitata da un predicatore (*khatib*).

Le Direzioni, sotto la spinta di indicazioni provenienti dal Dipartimento e per rendere effettivo questo diritto, hanno individuato, laddove le condizioni logistiche dell'Istituto lo permettono, delle sale per la preghiera collettiva.

La preghiera richiede, poi, le abluzioni rituali e allora è necessario che siano attrezzate aree con acqua; richiede una *qibla*<sup>93</sup>, oltre ai Corani in arabo dal momento che il Libro Sacro è letto ritualmente solo in arabo.

Per quanto riguarda, il diritto di professare la propria fede<sup>94</sup>, la normativa si limita a sancire che ogni recluso possa esporre immagini e simboli<sup>95</sup> che esprimano la propria credenza religiosa nel proprio spazio<sup>96</sup>, e questa possibilità è limitata solo qualora contrasti con esigenze d'ordine o integri un'offesa alla religione altrui. Sebbene in questo caso nella norma non vi siano distinzioni basate sulla credenza religiosa, viene regolamentata solo l'esposizione dei simboli<sup>97</sup> e vengono ignorati altri elementi

<sup>93</sup> Col termine arabo *qibla* si indica la direzione della città di Mecca e del santuario Islamico della Katba cui deve rivolgere il proprio viso il devoto musulmano quando sia impegnato nella *alât* (preghiera).

<sup>94</sup> L'art. 40 del Regolamento prevede la possibilità, per i detenuti ed internati, di usare un apparecchio radio personale. Forti di questa disposizione, i detenuti del circuito AS2, sempre per scopi religiosi prima del 2010 detenevano nelle camere di detenzione apparecchi radio che consentivano loro di collegarsi con i canali che, nei loro Paesi, trasmettevano la preghiera. Tuttavia, gli apparecchi che usavano per tale collegamento erano le radio a "banda larga", le uniche che consentivano di captare il segnale di loro interesse. Ma il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, in proposito, è intervenuto con la circolare n. 0301420 del 15 luglio 2010, vietandone l'uso.

<sup>95</sup> R. Santoro, *I simboli religiosi nell'ordinamento penitenziario italiano*, in "Stato, Chiesa e pluralismo confessionale", Rivista telematica, in [www.statoechurchese.it](http://www.statoechurchese.it).

<sup>96</sup> Art. 58, comma 2, Reg. Esec.: «È consentito ai detenuti e agli internati che lo desiderino di esporre, nella propria camera individuale o nel proprio spazio di appartenenza nella camera a più posti, immagini e simboli della propria confessione religiosa».

<sup>97</sup> Come sottolineato da R. Santoro, *I simboli religiosi ...*, cit., p. 5, «la possibilità di esporre nella propria camera immagini e simboli della propria confessione religiosa, ha il pregio di elevare la diversità ad elemento di reciproco arricchimento, orientando l'agire individuale al rispetto dell'altrui identità, espressa attraverso l'esposizione del simbolo

di rilievo per la piena tutela della libertà religiosa, come la possibilità di accedere ai testi sacri. Non vi sono, infatti, provvedimenti specifici sul tema, ma nella prassi risulta ben più arduo potersi accostare a testi sacri diversi dalla Bibbia. Invero, nelle biblioteche la presenza di testi sacri non risulta sempre effettiva e adeguata a rispondere alle esigenze numeriche dovute dalla popolazione carceraria di alcuni credo, come accade per esempio per quella musulmana<sup>98</sup>.

Tutto ciò accade nonostante la previsione.

L'aspetto religioso viene in rilievo anche per quanto riguarda l'alimentazione.

Il decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 123 ha modificato l'art 9 dell'ordinamento penitenziario, prevedendo che ai detenuti che ne fanno richiesta sia garantita, ove possibile, un'alimentazione rispettosa del loro credo religioso.

Lo specifico riferimento alla possibilità di avvalersi di un'alimentazione differente in carcere per motivi religiosi è fatto dall'art. 11, comma 4, Reg. Esec., il quale sancisce che nella formulazione delle tabelle *vittuarie* si deve anche tenere conto, in quanto possibile, delle prescrizioni proprie delle diverse fedi religiose. Eppure, la formulazione «in quanto possibile», ivi contenuta, appare generica e riduttiva rispetto all'importanza che dovrebbe rivestire la salvaguardia degli elementi di trattamento degli internati, così come previsto dall'art. 15, comma 1, O.P.

Per i detenuti islamici, sia comuni che accusati di terrorismo, è fondamentale mangiare rispettando la propria cultura. L'attuale norma regolamentare sul vitto (art. 11 Reg. Esec.) raccomanda che le tabelle *vittuarie* siano predisposte tenendo conto delle prescrizioni e dei divieti alimentari propri delle diverse fedi religiose. Si aggiunga, poi, la prescrizione del digiuno durante il mese del Ramadan.

Il D.A.P. ha impartito direttive per la consegna del vitto dopo il tramonto, autorizzando, nel contempo, ai detenuti islamici che ne facciano richiesta, il cibo crudo che sarà dagli stessi cucinato dopo il tramonto.

Gli operatori penitenziari devono stare, però, molto attenti perché dietro ai gesti e alle ritualità della pratica religiosa potrebbero accompagnarsi azioni pericolose per la sicurezza dell'istituto penitenziario così come per la società esterna al termine del percorso di detenzione: ma si

religioso di appartenenza».

<sup>98</sup> V. Fabretti, M. Rosati, *L'assistenza religiosa in carcere ... cit.*, p. 666 ss.

tratta di un fenomeno molto complesso.

#### 4. *La radicalizzazione negli istituti di pena: il ruolo degli indicatori*

La scoperta, o riscoperta, della spiritualità è infatti da sempre una possibilità per il detenuto<sup>99</sup>, che, in una situazione quotidiana di inevitabile complessità, può individuare nella narrazione religiosa una proposta di rilettura della propria esistenza al contempo capace di offrire inedite prospettive per il futuro. La primaria importanza oggi attribuita a tale aspetto della vita detentiva, però, non si spiegherebbe senza il riferimento, ancora una volta, ai fenomeni di radicalizzazione e alle minacce a essi connaturate<sup>100</sup>. Come rilevato in precedenza, è ormai del resto opinione piuttosto diffusa che periferie e moschee, un tempo terreni fertili per il proselitismo *jihadista*, siano stati superati e soppiantati dai nuovi centri di radicalizzazione costituiti dal web e dal carcere<sup>101</sup>.

Due realtà per certi versi paradossalmente opposte, ma che sono fonte delle medesime preoccupazioni: da una parte, il regno dell'immateriale per eccellenza, della massima apertura e del continuo mutamento, dall'altra gli istituti di pena, connotati dalla reclusione in spazi angusti, da giornate rigidamente regolamentate e da una sostanziale impermeabilità a ogni evoluzione tecnologica<sup>102</sup>. Curiosamente, è in luoghi fisicamente e concettualmente agli antipodi, dunque, che la radicalizzazione di ma-

<sup>99</sup> D'altra parte, la religione è, ai sensi dell'art. 15 della legge sull'ordinamento penitenziario del 1975, uno degli elementi del trattamento, insieme all'istruzione, al lavoro, alle attività culturali, ricreative e sportive, ai contatti con il mondo esterno e la famiglia. Per una prospettiva sociologica sul ruolo della religione in carcere, cfr. R. Sarg, A.S. Lamine, *La religion en prison. Norme structurante, réhabilitation de soi, stratégie de résistance*, in "Archives de sciences sociales des religions", 153, 2011, p. 85 ss.

<sup>100</sup> La questione è da tempo analizzata dagli esperti di studi penitenziari. Cfr. AA.VV., *La radicalizzazione del terrorismo islamico. Elementi per uno studio del fenomeno di proselitismo in carcere*, in "Quaderni ISSP", 2012.

<sup>101</sup> Rileva il passaggio dal primo binomio al secondo A. Sbraccia, *Radicalizzazione in carcere: sociologia di un processo altamente ideologizzato*, in "Antigone – semestrale di critica del sistema penale e penitenziario", 1, 2017, p. 174. Tra le poche voci contrarie, cfr. R. Jones, *Are prisons really schools for terrorism? Challenging the rhetoric on prison radicalization*, in "Punishment & Society", v. XVI, 1, 2014, p. 74 ss.

<sup>102</sup> Anche se proprio la necessità di elaborare nuove soluzioni in materia di contrasto alla radicalizzazione sembra spingere l'amministrazione penitenziaria verso la sperimentazione di prassi innovative. Sul punto, si veda M. Caneva, *Carceri: nuove tecnologie per contrastare la radicalizzazione*, in "Giustizia newsonline, Quotidiano del Ministero della giustizia", 2019.

trice religiosa sembra trovare maggiori sbocchi, seppur, naturalmente, con modalità diverse. Quello virtuale, infatti, è un ambiente incredibilmente sconfinato e fertile, in cui l'utente, di fronte a infinite scelte, può sì inciampare in contenuti non richiesti, ma, con altrettanta facilità, allontanarsene, semplicemente imboccando un'altra strada; nel contesto carcerario, invece, la situazione è evidentemente opposta. La convivenza forzata con altri soggetti dal passato criminale, unita all'inevitabile sofferenza causata dalla privazione della libertà e degli affetti, può fuor di dubbio rendere il ristretto particolarmente vulnerabile alla propaganda radicalizzata e radicalizzante; senza dimenticare il sentimento di esclusione e di emarginazione patito dai soggetti più deboli sia fuori sia dentro al carcere<sup>103</sup> e al disagio esistenziale generato, in molte circostanze, dal fallimento del progetto migratorio.

Lo stato di particolare fragilità psicologica e personale che ne deriva è quindi in grado di spiegare tanto le rinnovate esigenze spirituali dei detenuti, quanto il pericolo che questi, pur animati da intenzioni genuine, intraprendano derive pericolose a fronte di messaggi in grado di promettere un nuovo senso di appartenenza e identità. Gli istituti di pena, invero, sono il terreno dove, forse più che altrove, si manifestano plasticamente le due tendenze tipiche dell'età post-secolare<sup>104</sup> l'una, operante su un versante strettamente individuale; l'altra a livello collettivo e istituzionale, piani che sono contigui ma non esattamente sovrapponibili.

La religiosità riscoperta in tale contesto, infatti, può essere innanzitutto quanto mai personale e mischiarsi in maniera ancor più marcata col proprio vissuto individuale.

La religione (ri)trovata può diventare, così, persino una conquista da esibire, segno di un nuovo ordine, faticosamente raggiunto, nel proprio itinerario di vita, sino al punto da accompagnarsi al rifiuto di ogni intermediazione con la divinità<sup>105</sup>.

A *fortiori* a seguito dell'ingresso in carcere, infatti, il vuoto causato dallo smarrimento e dall'alienazione percepiti può essere colmato dagli

<sup>103</sup> Si tratta di elementi che rendono più agevole comprendere i motivi di un percorso di radicalizzazione avviato in carcere anche secondo la più recente *Relazione del Ministero sull'amministrazione della giustizia – anno 2019 – Inaugurazione dell'Anno Giudiziario 2020*, Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, p. 24.

<sup>104</sup> Come noto, il successo della nozione di società post-secolare si deve principalmente alle intuizioni di A. Habermas, *La rinascita della religione: una sfida per l'autocomprensione laica della modernità?*, in A. Ferrara, *Religione e politica nella società post-secolare*, Meltemi, Roma 2009, p. 24 ss.

<sup>105</sup> A proposito, cfr. M.K. Rhazzali, *L'Islam in carcere. L'esperienza religiosa dei giovani mu-*

universi simbolici fideistici; questi possono evidentemente correre in soccorso del nuovo giunto, al di là del puro aspetto spirituale, per fornirgli una narrazione da condividere con altri detenuti e, di conseguenza, gli strumenti in grado di farlo sentire parte di un gruppo.

Diversi, infatti, sono i profili religiosi dei detenuti individuati dalla sociologia e, tra questi, spiccano i cosiddetti identitaristi, che rivendicano appunto la fede in chiave di aggregazione collettiva, ritrovando nella stessa essenzialmente un simbolo attorno a cui «allestire una rappresentazione identitaria»<sup>106</sup>. *Believing without belonging* e *belonging without believing* ben si attagliano così agli istituti di pena, con le inevitabili difficoltà del caso. Le condizioni penitenziarie nel loro complesso, infatti, sembrano corrispondere precisamente a quelle tipiche della fase di pre-radicalizzazione<sup>107</sup>, vale a dire a quelle circostanze, interne o esterne al soggetto, che lo rendono inevitabilmente esposto al rischio di cedere al fascino della narrativa radicalizzata.

A partire dalla proclamazione dello Stato islamico, nel giugno 2014, si ritiene che circa un quarto degli attentatori siano stati precedentemente detenuti in un istituto di pena<sup>108</sup> e solo pochi di loro, peraltro, per reati di terrorismo.

Si tratta di numeri considerevoli, che giustificano la predisposizione di misure di contrasto alla radicalizzazione elaborate *ad hoc* per la dimensione carceraria<sup>109</sup>.

Secondo un'analisi basata sull'adozione di un modello dinamico del fenomeno di radicalizzazione<sup>110</sup>, accezione, in Italia, senza una definizione

*submani nelle prigioni italiane*, Franco Angeli, Milano 2010, p. 115. Lo stesso autore parla poi, a p. 122, di «bricolage etico», a fronte della costruzione, da parte del detenuto, di una nuova etica e di «aggregati di elementi comportamentali che incammino al di là della lettera i principi fondamentali».

<sup>106</sup> Ancora, cfr. Id., *Comunicazione interculturale e sfera pubblica. Diversità e mediazioni nelle istituzioni*, Carocci, Roma 2015; Id., *L'islam in Italia e le carceri*, in M. E. Ayoubi, C. Paravati, *Dall'islam in Europa all'islam europeo. La sfida dell'integrazione*, Carocci, Roma 2018, p. 117 ss.

<sup>107</sup> Sul punto, E. Mulcahy, S. Merrington, P. Bell, *The Radicalisation of Prison Inmates: Exploring Recruitment, Religion and Prisoner Vulnerability*, in "Journal of Human Security", v. III, 1, 2013, p. 10.

<sup>108</sup> I dati qui riportati sono proposti da F. Marone, M. Olimpio, *Jihadist radicalization in Italian prisons: a primer*, in "Analysis ISPI", 2019, p. 4.

<sup>109</sup> C. Ciavarella, C. Stefanelli, A. Zaccariello, *Riconoscere il radicalismo islamico in Italia: analisi, strategie e pratiche alternative nell'esecuzione della pena*, in AA.VV., *Jibaidismo e Carcere in Italia, Analisi, strategie e pratiche di gestione tra sicurezza e diritti*, Istituto per l'Oriente C.A. Nallino, Roma 2021, p.150.

<sup>110</sup> Commissione Internazionale Austria, Francia e Germania, *Manuale sulla radica-*

ne giuridica univoca<sup>111</sup>, possiamo distinguere quattro fasi<sup>112</sup> della stessa: la pre-radicalizzazione, l'auto identificazione, l'indottrinamento e la jihadizzazione. La pre-radicalizzazione è il punto di partenza da cui si dipana il processo: è qui che risiedono le cause sociologiche e psicologiche, collettive e individuali, che predispongono la persona alla vulnerabilità alle narrative radicali. La fase dell'auto identificazione è quella in cui i singoli individui, influenzati sia da fattori esterni che interni, iniziano ad esplorare le dottrine estremiste, allontanandosi sempre più dalle loro identità precedenti.

Nel sistema penitenziario quella più frequente è la radicalizzazione per osmosi interna (contatto con altri detenuti radicalizzati, accesso a materiale di contenuto violento e così via), ma si può verificare anche

*lizzazione violenta, riconoscimento del fenomeno da parte di gruppi professionali coinvolti e risposte a tale fenomeno*, Commissione Europea – Direzione Generale della Giustizia, Libertà e Sicurezza, giugno 2009. Si richiamano anche l'*Handbook on the Management of Violent Extremist Prisoners and the Prevention of Radicalization to Violence in Prisons*, elaborato dall'Ufficio delle Nazioni Unite per il controllo della droga e la prevenzione del crimine (UNODC) nel 2016; il *Council of Europe Handbook for Prison and Probation Services Regarding Radicalisation and Violent Extremism*, prodotto dal Comitato europeo per i problemi della criminalità e dal Consiglio per la cooperazione penologica del Consiglio d'Europa nel 2016; la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Sostenere la prevenzione della radicalizzazione che porta all'estremismo violento*, COM(2016) 379 final; i documenti elaborati nell'ambito del Gruppo di lavoro "Prison and Probation" nell'ambito del RAN (il *Radicalisation Awareness Network*) *Linee Guida per gli operatori penitenziari volte a prevenire la radicalizzazione dei detenuti e delle persone in libertà vigilata*, adottate dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa.

<sup>111</sup> Un tentativo in questa direzione, per la verità, è stato fatto dal Disegno di legge C. 3558 (primo firmatario On. Dambruoso S.), riguardanti le *Misure per la prevenzione della radicalizzazione e dell'estremismo violento di matrice jihadista*, approvato dalla Camera dei Deputati il 18 luglio 2017. A proposito dei contenuti della proposta, v. S. Dambruoso, *Jihad. La risposta italiana al terrorismo: le sanzioni e le inchieste giudiziarie*, Dike, Roma 2018, p. 187; S. Dambruso, M. Graziano, *Prevenzione della radicalizzazione. Un problema europeo in cui l'Italia può essere leader*, in "Gnosis", 2018, p. 31; D. Milani, A. Negri, *Tra libertà di religione e istanze di sicurezza: la prevenzione della radicalizzazione jihadista in fase di esecuzione della pena*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", 2018, p. 19 ss. L'ultima versione della proposta, all'art. 1, secondo comma, specificava che «per radicalizzazione si intendono i fenomeni che vedono persone simpatizzare o aderire manifestamente ad ideologie di matrice *jihadista*, ispirate all'uso della violenza e del terrorismo, politicamente o religiosamente motivati». L'iniziativa, però, è poi caduta nel nulla, approvata alla Camera ma mai giunta all'esame del Senato.

<sup>112</sup> Illustra le quattro fasi del processo di radicalizzazione. V. Verdolini, *Genealogia delle strategie di de-radicalizzazione nei penitenziari italiani. Spunti critici*, in "Sociologia del diritto", fasc. 2, 2019, p. 98.

quella esterna (influenza di persone esterne al carcere che hanno contatti con i detenuti), entrambe le quali possono portare ad una conversione religiosa e alla conseguente decisione di mutamento nel costume di vita. Lo scegliere una via piuttosto che un'altra, "verso il bene o verso il male", verso una maggiore responsabilità o verso la violenza, dipende inevitabilmente dal contenuto di ciò che viene raccontato, dai libri, dagli scritti, dalle idee e dai giudizi generali espressi. Durante la successiva fase dell'indottrinamento, i singoli individui intensificano progressivamente l'approfondimento delle narrative radicali e giungono all'inevitabile conclusione che è necessario "fare qualcosa", agire per la causa: mentre le prime due fasi sono processi sostanzialmente individuali, che restano un semplice bagaglio culturale dell'individuo o si consolidano come forme di radicalismo quietista e pacifista, questo passo ulteriore implica «l'associarsi con altri soggetti portatori delle medesime idee e diviene, quindi, un reale indicatore di pericolo: "usa le visite per comunicare con i fratelli fuori dalla prigione e scambiare informazioni che possono risultare utili a loro nelle attività esterne. L'importanza di saper gestire l'arte di nascondere messaggi è evidente [...] non accettare tipi di lavori che rendano inferiori [...], i fratelli devono creare programmi islamici autogestiti dentro le prigioni [...], il fratello deve essere un modello di autonomia [...]"»<sup>113</sup>.

L'ultima fase è quella della jihadizzazione, in cui i membri di una determinata cellula accettano il proprio compito individuale di partecipare ad azioni terroristiche; qui inizia anche la fase operativa, fatta di pianificazione, preparazione ed esecuzione di atti terroristici all'interno del carcere: dalla rivolta alle evasioni di massa, dalla cospirazione alla preparazione e diffusione di documenti per la radicalizzazione e il reclutamento, fino alla guida di atti terroristici esterni.

L'Amministrazione penitenziaria, dunque, si è trovata a dover fronteggiare una nuova sfida, relativa all'individuazione di strumenti giuridici da applicarsi nei confronti di soggetti – condannati con una pena definitiva o in attesa di giudizio – che in ogni caso sono già sottoposti a

<sup>113</sup> Il cosiddetto *Manuale di Manchester* descrive bene le istruzioni che i *jihadisti* danno ai loro camerati imprigionati (*infra*). Interessante è la lettura anche del manuale dattiloscritto in lingua araba composto da 252 pagine, rinvenuto il 12 luglio 2002 all'interno dell'appartamento di Milano, in uso a Boutahia Maher, nell'ambito dell'indagine denominata "Bazar". Si tratta di una pubblicazione del Gruppo *Aljihad*, di cui appare autore Abdalquadir, intitolata *Elementi di base per la preparazione del jihad per la causa di Allah*.

imponenti restrizioni all'esercizio dei diritti inviolabili.

Già da un primo esame le strategie ad oggi adottate in materia rivelano come obiettivo primario sia quello di evitare il "contagio jihadista" interno o esterno. Il massimo timore che viene avvertito, infatti, è quello della diffusione del messaggio radicalizzante da parte dei detenuti per delitti di terrorismo (cosiddetti terroristi) o per altri reati ma comunque già radicalizzati (cosiddetti leader) nei confronti del resto della popolazione detenuta; in altre parole, l'intento dell'Amministrazione è quello di prevenire la possibilità che ulteriori delinquenti comuni (cosiddetti follower)<sup>114</sup>, possano subire il fascino e l'influenza della propaganda operata dai ristretti più carismatici.

A tale scopo il D.A.P. ha disposto misure di immediato isolamento per i detenuti per reati di terrorismo, così da frenarne sin dall'ingresso in carcere le potenzialità di reclutamento.

Infatti, in applicazione della circolare del D.A.P. n. 3619/6069 del 21 aprile 2009<sup>115</sup>, i terroristi conclamati anche internazionale, o di eversio-

<sup>114</sup> Infine, c'è la categoria dei *criminal opportunists*, ossia coloro che entrano in contatto con i radicali per offrire loro servizi logistici o di supporto, come i documenti falsi. Tale tripartizione tra le categorie di ristretti a diverso titolo coinvolti nei processi di radicalizzazione in carcere è costantemente ribadita dall'Amministrazione Penitenziaria.

<sup>115</sup> Con la lettera circolare n. 3619/6069 del 21 aprile 2009 l'Amministrazione Penitenziaria sostituisce il circuito E.I.V., Elevato Indice di Vigilanza, con il nuovo circuito dell'Alta Sicurezza, suddiviso a sua volta in tre distinti sotto-circuiti (AS1, AS2, AS3), ai quali sono state dedicate differenti strutture penitenziarie con la conseguente impossibilità di comunicazione tra i reclusi assegnati. Il nuovo circuito Alta Sicurezza prevede al proprio interno tre differenti sottocircuiti, a ognuno dei quali sono dedicate differenti strutture penitenziarie, con medesime garanzie di sicurezza e opportunità trattamentali, che prevedono impossibilità di comunicazione. Questa, in sintesi, l'attuale ripartizione del circuito dell'alta sicurezza. A.S.1: Il primo sottocircuito è dedicato al contenimento dei detenuti ed internati nei cui confronti sia stato dichiarato inefficace il decreto di applicazione del regime di cui all'art. 41-*bis* O.P. È d'altra parte opportuno, in relazione ai principi generali cui si è fatto riferimento in premessa, che tali soggetti, che hanno rivestito ruoli di primaria importanza nelle organizzazioni criminali, non siano ristretti unitamente agli altri appartenenti ad organizzazioni criminali ma con ruoli di minore rilievo. Nella prima fase immediatamente successiva alla revoca del regime speciale occorre anche perseguire le finalità prevenzionali che erano alla base della sottoposizione al regime di cui all'art. 41-*bis* O.P., quanto meno impedendo la trasmissione di notizie e la conclusione di accordi all'interno del più vasto circuito AS 3. A.S. 2 : Tale sottocircuito, come detto, è destinato al contenimento dei detenuti per delitti commessi con finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza (delitti di cui agli artt. 270, 270-*bis*, 270-*ter*, 270-*quater*, 270-*quinquies*, 280, 280-*bis*, 289-*bis*, 306 c.p.) ed è stato a sua volta diviso, individuando apposite sezioni degli istituti penitenziari di *Rossano* (CS), di *Nuoro* e di *Sassari*, mentre

ne dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza (delitti di cui agli artt. 270, 270-*bis*, 270-*ter*, 270-*quater*, 270-*quinquies*, 280, 280-*bis*, 289-*bis*, 306 c.p.) sono assegnati al circuito Alta Sicurezza 2 (AS2), dove si prevede tanto un'impossibilità di comunicazione tra i reclusi<sup>116</sup>, quanto una rigorosa separazione dalla restante popolazione detenuta<sup>117</sup> oltre ad un attento monitoraggio<sup>118</sup>.

Le direzioni degli istituti penitenziari comunicano al D.A.P. l'ingresso del detenuto e l'inserimento nel circuito AS. Da questo momento la

una sezione femminile è presente presso la *Casa circondariale dell'Aquila*, restando, così, separati dai detenuti per terrorismo interno. Secondo la Relazione del Ministero sull'amministrazione della giustizia del 2020 alla data dell'8 novembre 2019, i ristretti ad esso ascritti risultavano essere 84, di cui 52 proprio per reati afferenti al terrorismo di matrice religiosa. Con la Legge n. 279 del 2002, occorre ricordarlo, i reati commessi con finalità di terrorismo o di eversione erano già tornati a essere inseriti tra quelli ostativi alla concessione dei benefici e delle misure alternative.

<sup>116</sup> È previsto l'impiego, quanto più possibile, degli apparati e dei dispositivi elettronici di sicurezza: videosorveglianza nelle sezioni, nei passeggi, nei luoghi comuni, nelle scale, nonché sistemi di allarme perfettamente efficienti sono la premessa per garantire la sicurezza.

<sup>117</sup> Questa misura risulta conforme alle linee direttrici comunitarie che sottolineano come l'isolamento dei terroristi dagli altri detenuti rappresenti una possibile misura anti radicalizzazione. Cfr., Risoluzione del Parlamento europeo del 25 novembre 2015 sulla prevenzione della radicalizzazione e del reclutamento dei cittadini europei da parte di organizzazioni terroristiche. Quanto alle esigenze di separazione, si prescrive che i detenuti non possano per nessun motivo uscire dalla sezione cui sono assegnati e che, pertanto, tutte le legittime attività di questi detenuti, quali i passeggi, la socialità, le attività scolastiche, lavorative, religiose e sportive, i corsi di formazione professionale e i colloqui debbano svolgersi all'interno della sezione, intendendosi per sezione non solo le zone strettamente detentive, ma quelle ad esse connesse. Francia e Italia, adottano un modello basato sulla separazione dei detenuti estremisti violenti, mentre l'approccio inglese è tradizionalmente orientato alla dispersione, anche se nel 2016 il Ministero della Giustizia ha annunciato un importante cambio di direzione verso l'adozione di un sistema separazionista dei detenuti musulmani radicalizzati e violenti con l'assegnazione a unità specializzate all'interno degli istituti penitenziari di alta sicurezza. Sulla peculiarità del modello spagnolo, differenziato internamente sulla base delle diverse tipologie di detenuti e profondamente condizionato da decenni di lotta contro il terrorismo legato al nazionalismo basco, cfr. M.R. Torres, *Prison policy as an anti-terrorist tool. Lessons from Spain*, in *Prisons, terrorism and extremism*, A. Silke (a cura di), cit., p. 243 ss.

<sup>118</sup> Altresì, il Comandante di reparto della Polizia Penitenziaria deve curare che perquisizioni personali e locali, battiture delle grate, controlli sui pacchi e sulle persone ammesse ai colloqui siano costantemente eseguiti e lo siano in modo estremamente accurato, pur sempre nel rispetto della dignità del detenuto. La perquisizione prevista dall'Ordinamento Penitenziario è uno strumento di controllo dell'ordine e della disciplina degli istituti. Dispone l'art. 34 O. P. che è possibile effettuare sulla persona del detenuto e dell'internato perquisizioni personali, e tali perquisizioni devono essere effettuate in modo

competenza sulla gestione penitenziaria del detenuto è avocata al D.A.P., che provvede all'assegnazione secondo criteri di prevenzione penitenziaria che tendono a evitare eccessive concentrazioni di soggetti appartenenti alla medesima associazione ovvero ad associazioni contrapposte, ed è di conseguenza sottratta ai Provveditorati, generalmente competenti per le assegnazioni e trasferimenti nel distretto in relazione ai detenuti ascritti al circuito ordinario. Il titolo detentivo rappresenta pertanto l'elemento maggiormente indicativo dell'opportunità di assegnazione al circuito alta sicurezza, costituendo di regola il presupposto per l'automatico inserimento, ovvero per l'estromissione in caso di assoluzione per il reato qualificato. L'inserimento nel circuito AS può tuttavia esser determinato anche in assenza di titoli detentivi riconducibili a fatti di criminalità terroristica e organizzata. Il titolo detentivo, dunque, non è vincolante: la classificazione può infatti essere disposta dal D.A.P. sulla base di informazioni provenienti da organi qualificati (Procura della Repubblica, Questura, Comando provinciale carabinieri, ecc.)<sup>119</sup>.

Ne consegue che il soggetto che ha posto in essere condotte di terrorismo, oppure di agevolazione, viene escluso dalla vita carceraria ordi-

da garantire il pieno rispetto della personalità. Le modalità della perquisizione devono sempre rispettare il senso di umanità e il diritto di difesa, in tal senso l'attività dell'Amministrazione Penitenziaria deve sempre risultare documentata e verificabile. In ottemperanza alla circolare dipartimentale n. 3542/5992 del 16 febbraio 2001, le perquisizioni dei detenuti islamici vengono effettuate adattando i principi generali alle esigenze e ai valori di cui questi detenuti si fanno portatori: l'alternativa al sistema della perquisizione con denudamento, che rappresenta l'unica modalità adottabile nel caso di contatti del detenuto con l'ambiente esterno al carcere o comunque nel caso in cui sia indispensabile per ragioni di sicurezza, è rappresentata da alcuni accorgimenti. Il detenuto, dotato di una tunica o di un asciugamano per denudarsi, viene perquisito scrupolosamente con il rilevatore strumentale. Perquisiti poi anche i suoi indumenti, sarà, per lo stesso, possibile rivestirsi. Nel caso in cui il rilevatore elettronico dia segnale positivo in merito alla possibile presenza di oggetti non consentiti, sarà allora possibile procedere alla perquisizione con denudamento, redigendo apposito verbale. Qualora vi sia il sospetto di un possibile occultamento di sostanze stupefacenti si procederà a perquisizioni più minuziose, redigendo apposito verbale.

<sup>119</sup> Ed altrettanto è a dirsi per l'estromissione dal circuito tramite la procedura di declassificazione, che può avvenire anche in costanza di espiazione di titolo detentivo "qualificato". Cfr. lett. d) della circolare D.A.P. n. 20 del 9 gennaio 2007. È evidente che il provvedimento di classificazione e/o di declassificazione, in sé, sia sottratto alla competenza del magistrato di sorveglianza. Sul punto, cfr., fra le altre Cass., Sez. I, 3 febbraio 2004, Paziienza, in Mass. Uff., n. 228836. Le più recenti sentenze della Corte di cassazione ripropongono questi principi e, nel ribadire che il provvedimento di inserimento nel circuito alta sicurezza non è in sé suscettibile di ledere diritti soggettivi e quindi si sottrae al controllo del magistrato di sorveglianza, specificano che possono costituire ammissibile oggetto di reclamo solo le singole disposizioni o gli atti esecutivi che siano, in concreto, le-

naria e inserito in un circuito che ne previene i contatti con altri ristretti. Tuttavia, ciò deve avvenire sempre nel rispetto dei valori dell'umanità e della dignità della persona in linea non solo con le prescrizioni dell'art. 27 Cost., ma anche – e ancor prima – con i principi-valori del riconoscimento-garanzia dei diritti inviolabili (art. 2 Cost.), della pari dignità sociale e dell'eguaglianza formale e sostanziale (art. 3 Cost.).

È in questo scenario di garanzie, dunque, che si è innestata la strategia di contrasto alla radicalizzazione voluta dal D.A.P. che ha fini preventivi per evitare il rischio che il periodo della detenzione consegua lo scopo opposto a quello costituzionalmente previsto dall'art. 27 comma 3 della Costituzione di una rieducazione risocializzante, fungendo invece da scuola criminale.

A tale preciso scopo, il D.A.P. ha dotato gli istituti di una serie di criteri, denominati “indicatori sulla radicalizzazione”, frutto del lavoro svolto nel 2009 da una commissione internazionale formata da Austria, Francia e Germania, previo supporto finanziario della Commissione Europea<sup>120</sup>; consistono in un elenco di cambiamenti fisici e di comportamenti posti in essere dai detenuti.

La presenza di uno o più di questi indicatori non costituisce però di per sé la prova di una avvenuta radicalizzazione, ma dovrebbe indurre soltanto a intensificare la vigilanza e, all'occorrenza, ad agire di

sivi dei diritti incompressibili del detenuto (Confronta le sentenze: Cass., Sez. I, 6 novembre 2008, Musumeci, in Mass. Uff., n. 242380; Id., Sez. I, 10 giugno 2009, Cavallo, ivi, n. 244830; Id., Sez. I, 30 gennaio 2014, Pangallo, ivi, n. 259175; e, in particolare, Id., Sez. I, 24 novembre 2009, Lo Piccolo, ivi, n. 245969: «Il provvedimento dell'Amministrazione penitenziaria di inserimento del detenuto nel circuito E.I.V. (elevato indice di vigilanza), non eccedente la funzione tipica che gli è propria, non è in sé suscettibile di ledere diritti soggettivi e si sottrae quindi al controllo del magistrato di sorveglianza, mentre possono tuttavia costituire oggetto di reclamo le singole disposizioni che lo accompagnano o lo seguono o gli atti esecutivi che siano in concreto lesivi di diritti». E, certamente, la Corte costituzionale con la sentenza n. 266 del 2009 non ha modificato il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità appena ricordato (in precedenza sentenza 26 del 1999). Si ritiene pertanto che, qualora un detenuto intenda sottoporre al vaglio giurisdizionale della magistratura di sorveglianza il provvedimento di inserimento nel circuito dell'alta sicurezza (o di rigetto dell'istanza di declassificazione), dovrà essere individuata la specifica violazione di diritto direttamente e concretamente riconducibile a tale provvedimento e non potrà invece farsi generico riferimento all'altrettanto generico diritto al trattamento.

<sup>120</sup> Cfr., Commissione Internazionale Austria-Francia-Germania, *Manuale sulla radicalizzazione violenta, riconoscimento del fenomeno da parte di gruppi professionali coinvolti e risposte a tale fenomeno*, Commissione Europea – Direzione Generale della Giustizia, in <https://tinyurl.com/y9bwyq4a>.

conseguenza. Alla rilevazione di detti indici, infatti, può corrispondere l'inserimento del detenuto in suddetti tre livelli di osservazione disposti dal D.A.P. ed eseguiti dal N.I.C. attraverso il N.I.R., specificamente per coloro che sono stati segnalati per una presunta radicalizzazione. Come detto in precedenza, il sistema di raccolta delle informazioni provenienti dal contesto penitenziario è fondamentalmente basato sull'osservazione empirica e si realizza con l'acquisizione di tutti i dati inerenti alla vita intramuraria e i contatti con l'esterno. Trattasi di un'attività fondata sulla conoscenza del detenuto che avviene anche attingendo ad informazioni legittimamente detenute dall'amministrazione penitenziaria che, debitamente aggregate, possono essere utilizzate al fine di svolgere una puntuale attività di prevenzione.

Nello specifico la procedura di osservazione che mira, anche, a distinguere la legittima pratica religiosa dal fanatismo estremista si articola su tre livelli<sup>121</sup>.

Il primo livello c.d. alto, definito *monitoraggio*, identifica i soggetti per reati connessi al terrorismo internazionale e quelli di particolare interesse per atteggiamenti tendenti a forme di proselitismo, radicalizzazione e/o di reclutamento.

Il secondo livello c.d. medio, cosiddetto *attenzioneamento*, raggruppa i detenuti che all'interno del penitenziario hanno posto in essere più atteggiamenti che fanno presupporre la loro vicinanza all'ideologia *jihadista* e, quindi, ad attività di proselitismo e reclutamento.

Il terzo livello c.d. basso, denominato *segnalazione*, individua quei detenuti che, per la genericità delle notizie fornite dall'Istituto, richiedono un approfondimento ai fini della collocazione degli stessi.

Il N.I.C. attraverso il N.I.R. provvede, quindi, ad analizzare – con cadenza mensile (primo livello) e con cadenza bimestrale (secondo livello) – i dati inerenti alla vita intramuraria, ossia i flussi della corrispondenza epistolare, delle telefonate, dei colloqui, dei pacchi, delle somme di denaro, delle infrazioni disciplinari, delle ubicazioni nelle sezioni detentive, delle relazioni comportamentali.

Qualora emergano fatti di interesse investigativo e/o giudiziario le risultanze di tali attività sui monitorati, sugli attenzioneati e sui segnalati sono condivise con l'Autorità Giudiziaria, con tutte le Forze dell'Ordine, con le Agenzie di Sicurezza interna ed esterna (AISI e AISE) all'interno

<sup>121</sup> A. Zaccariello, *Il fenomeno della radicalizzazione violenta e del proselitismo in carcere. Il parte*, in "Sicurezza e Giustizia", Rivista telematica, in [www.sicurezzaegiustizia.it](http://www.sicurezzaegiustizia.it).

del C.A.S.A.147.

La stessa scheda di accompagnamento al manuale sugli indicatori, pubblicata dal Ministero della Giustizia nel luglio 2015<sup>122</sup> dopo aver sottolineato le difficoltà insite nei tentativi di identificarne una definizione della radicalizzazione, non contribuisce a fornire chiarezza sul punto, riportandone addirittura quattro possibili versioni: «Una volontà crescente di sostenere cambiamenti difficili da raggiungere nella società, che possono avere come scopo l'abolizione dell'ordine democratico stabilito e che può implicare l'uso di metodi non democratici. Un processo che induce un individuo o un gruppo ad accettare, sostenere o incoraggiare l'uso della violenza come mezzo politico. Un processo di evoluzione personale per la quale un individuo adotta idee e obiettivi politici o politico-religiosi sempre più estremi, con la convinzione che il raggiungimento di tali obiettivi giustifichi metodi estremi. Un processo di adozione di una convinzione estremista e la volontà di utilizzare, sostenere o incoraggiare la violenza e la paura, come metodi per cambiare la società».

Tra le spie di radicalizzazione individuate, infatti, si trovano condotte che in nessun modo potrebbero essere considerate sintomi di un pericolo tanto grave. Basti pensare alle modifiche nell'aspetto esteriore o, ancora, alla rottura dei contatti esterni con i familiari. In particolare, non v'è chi non veda poi come alcuni di quei comportamenti attenzionati costituiscono inequivocabilmente godimento del diritto di libertà religiosa, come ad esempio l'intensificazione della pratica religiosa, per quanto espressamente garantito dalla Costituzione, prima, e dall'ordinamento penitenziario, poi che all'art. 58, comma 2, Reg. Esec., assicura ai detenuti il diritto di esporre nella propria camera individuale, o nel proprio spazio di pertinenza nella camera a più posti, immagini e simboli della propria confessione religiosa.

D'altra parte, la libertà religiosa di cui all'art. 19 della Costituzione presenta una struttura polimorfa, che racchiude in sé le libertà di coscienza, di autodeterminazione religiosa, di manifestazione della propria fede o del proprio pensiero religioso, la libertà di culto in privato e in pubblico anche attraverso i simboli, quella di propaganda e lo *ius poenitendi*. Ma soprattutto, in netta controtendenza rispetto alla concezione ottocentesca, viene intesa quale valore di necessario completamento dell'essere umano, che attraverso l'esperienza religiosa può – se vuole e lo

<sup>122</sup> La Scheda sul manuale in tema di radicalizzazione è accessibile online all'indirizzo [https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_1\\_12\\_1.page?facetNode\\_1=0\\_0&facetNode\\_2=4\\_95&contentId=SPS1143166&previousPage=mg\\_1\\_12](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.page?facetNode_1=0_0&facetNode_2=4_95&contentId=SPS1143166&previousPage=mg_1_12).

ritiene utile – sviluppare la propria personalità individuale. Ciò richiede allo Stato, soprattutto laico sociale, di lasciare o creare spazio per il pieno sviluppo di tale profilo individuale.

Epperò, secondo il manuale fornito agli istituti di pena dall'Amministrazione, la «decorazione della cella con tappeti da preghiera, calligrafie islamiche e il Corano» è, appunto, uno degli indicatori che potrebbero giustificare un innalzamento della soglia di sorveglianza nei confronti del ristretto.

L'evidente rischio che il ricorso a tali indicatori presenta consiste, dunque, nell'interferire negativamente con l'esercizio di facoltà espressamente tutelate dall'ordinamento, al quale, in quanto laico, non spetta la possibilità di far discendere alcuna conseguenza giuridica negativa dalla legittima pratica religiosa di ciascuno.

Il godimento del diritto di libertà religiosa, anziché promosso e incentivato, risulta, così, foriero di ricadute sul trattamento penitenziario del detenuto poiché la segnalazione della presenza di indicatori, infatti – anche desunti dall'esercizio di pratiche garantite – permette di collocare il ristretto in uno dei citati livelli di osservazione. Una volta convinto della progressiva radicalizzazione del soggetto, invero, l'Amministrazione interviene, soprattutto, a impedire che questi possa venire a contatto con altri ristretti, optando anche per il trasferimento del detenuto, per allontanarlo dall'ambiente che ha agevolato la sua adesione all'ideologia *jihadista* e al contempo prevenire che egli stesso sia in grado di compiere eventuali attività di proselitismo. A questo trasferimento, al massimo si accompagna l'invito rivolto allo staff multidisciplinare dell'istituto a prendere in carico il ristretto, individuando una non meglio precisata “strategia di depotenziamento”.

Qualora le descritte misure di monitoraggio, infatti, siano in grado di accertare che il detenuto ha effettivamente portato a compimento il proprio percorso di radicalizzazione, questi va incontro, una volta *scontata* la pena, a un provvedimento di espulsione<sup>123</sup> a titolo di misura di sicurez-

<sup>123</sup> Ad opera dell'art. 3 d.l. n. 144/2005 vi è una nuova figura di espulsione per motivi di prevenzione del terrorismo, che va ad affiancarsi alle altre figure di espulsione, già presenti nel nostro ordinamento (l'espulsione quale misura di sicurezza, quale sanzione sostitutiva della pena detentiva, quale misura alternativa alla detenzione, quale provvedimento di natura amministrativa disposto dal ministro dell'interno per motivi di ordine pubblico e sicurezza, quale misura amministrativa che il prefetto può disporre nei due casi di ingresso e permanenza irregolare dello straniero sul territorio nazionale oppure di soggetto rientrante in una delle categorie dei destinatari delle misure di prevenzione previste dalla legge fondamentale del 1956 o dalla legge antimafia del 1965. Si ricorda ancora

za<sup>124</sup>, – salvo che, a giudizio del Magistrato di Sorveglianza, lo straniero risulti ancora pericoloso – che non nasce con finalità di prevenzione della radicalizzazione, ma, nei fatti, è diventata un vero e proprio caposaldo della strategia italiana di contrasto al fenomeno, pur con le criticità che le sono proprie, anche grazie alla naturale circostanza per cui buona parte degli individui che intraprendono simile percorso è priva di cittadinanza

L'espulsione che il ministro dell'interno può disporre per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato ai sensi dell'art. 13, comma 1, d.lgs. n. 286/1998). In particolare, l'espulsione per motivi di prevenzione del terrorismo applicabile dal ministro dell'interno e al prefetto – su delega del primo – si dispone in due distinte ipotesi: a) qualora si tratti di individuo che appartenga a taluna delle categorie di cui all'art. 18 della c.d. legge Reale e quindi, per quanto qui interessa, qualora si tratti di un soggetto che, operante in gruppo o isolatamente, abbia commesso atti preparatori obiettivamente rilevanti diretti alla commissione di reati con finalità di terrorismo anche internazionale; b) qualora si tratti di individuo nei confronti del quale vi siano «fondati motivi di ritenere che la sua permanenza nel territorio dello Stato possa in qualsiasi modo agevolare organizzazioni o attività terroristiche anche internazionali». Tra i presupposti non è invece menzionato alcun riferimento allo status di irregolarità dello straniero presente sul territorio nazionale, sì che deve ritenersi che tale misura possa essere applicata anche nei confronti di soggetti che siano in possesso di un regolare permesso di soggiorno. Pertanto, evanescenti sono i contorni del perimetro delle condotte suscettibili di essere sussunte in tale fattispecie. In dottrina, G. Frigo, *Straniero "cacciato" senza garanzie*, in "Guida al diritto", 33, 2005, p. 76.

<sup>124</sup> Ai sensi dell'art. 235 c.p. (nella versione allora in vigore), l'espulsione dello straniero è una misura di sicurezza personale non detentiva che può essere applicata dal giudice, oltre che nei casi espressamente previsti dalla legge (ad esempio in caso di condanna per uno dei delitti contro la personalità dello Stato richiamati dall'art. 312 c.p.), nelle ipotesi in cui lo straniero sia condannato alla pena della reclusione per un periodo non inferiore ai dieci anni. A partire dal 2008, viene abbassato il tetto minimo al di sotto del quale non può essere applicata tale misura di sicurezza (due anni) e viene altresì introdotta, alle medesime condizioni, la possibilità di disporre altresì l'allontanamento dal territorio dello stato del cittadino appartenente ad uno Stato membro dell'Unione Europea. Oltre all'ipotesi disciplinata dal codice penale, l'espulsione è prevista quale misura di sicurezza anche dall'art. 86 del d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309, nell'ipotesi di straniero condannato per uno dei delitti previsti dagli artt. 73, 74, 79 e 82 del testo unico delle sostanze stupefacenti (sempreché, come precisato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 58/1995, venga accertata la sussistenza in concreto della pericolosità sociale); nonché dall'art. 15 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, in base al quale – al di fuori delle ipotesi disciplinate dal codice penale – il giudice può ordinare l'espulsione dello straniero socialmente pericoloso che sia stato condannato per uno dei delitti previsti dagli artt. 380 e 381 c.p.p. (tra i quali, e.g., i delitti commessi con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine costituzionale, sempreché, dopo le modifiche apportate dallo stesso d.l. 144/2005, siano puniti con la pena della reclusione non inferiore nel minimo a quattro anni o nel massimo a dieci).

italiana<sup>125</sup>.

La complessa attività di sorveglianza svolta negli istituti, quindi, qualora raggiunga il suo esito ultimo, sfocia poi in una misura che rivela la concezione di radicalizzazione fatta propria dal D.A.P.

Il detenuto radicalizzato, secondo questa visione, è un soggetto i cui comportamenti registrati durante la reclusione, comprese le condotte religiosamente ispirate, lo rendono meritevole di speciale attenzione; in particolare, sono le modalità di estrinsecazione della sua religiosità a farlo ritenere pericoloso e pronto alla commissione di atti di violenza non appena scontata la pena detentiva.

Pertanto, le descritte – e uniche – procedure di monitoraggio attualmente previste che, sul versante pratico, potrebbero comportare un rischio per favorire la dissimulazione di ciò che in realtà si vorrebbe far emergere: il fanatismo radicale<sup>126</sup>. Una volta stabilito infatti che, per esempio, l'affissione di immagini a sfondo religioso nella cella è una spia di radicalizzazione, niente può risultare più controproducente del detenuto che, consapevole della prospettiva adottata dall'Amministrazione, scelga scientemente di celare il più possibile i propri comportamenti potenzialmente a rischio di segnalazione, rifiutandosi di portare o esporre simboli religiosi pur avendo intrapreso, nel proprio intimo, un cammino radicalizzato.

Potrebbe accadere, infatti, che l'addestratore non si sia dichiarato terrorista islamico, oppure si potrebbe avere l'allocazione di un detenuto fragile in una camera detentiva popolata da probabili radicalizzatori; insomma, si potrebbe assistere all'indottrinamento nelle sezioni comuni in danno dei nuovi giunti lì ubicati ai sensi dell'art. 14 O.P.<sup>127</sup>

Ne consegue che il sistema fondato sugli indicatori potrebbe difettare per efficacia e rischia di contraddire le basi stesse su cui si fonda l'intera

<sup>125</sup> Viceversa, il d.l. n. 144/2005 all' art. 2, comma 1 e 5, prevede un «premio per l'apporto anti-terroristico». Al comma 1 prevede che si conceda il titolo di soggiorno a fronte della collaborazione dello straniero in particolari operazioni di polizia con fini di anti-terrorismo. Al comma 5 del sopracitato decreto si dispone che con questo premio possa essere bloccata anche l'espulsione.

<sup>126</sup> F. Del Vecchio, *Il detenuto a rischio radicalizzazione e i rimedi della prevenzione terziaria: triage iniziale, scelta allocativa e ruolo degli operatori penitenziari*, in "Diritto penale contemporaneo" Rivista telematica, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 2017.

<sup>127</sup> L'autore della strage dei mercatini di Natale a Berlino del 19 dicembre 2016, il ventiquattrenne Anin Amri, si era radicalizzato nel corso della sua carcerazione in Sicilia. Detenuto per reati comuni, l'Amri era stato segnalato dal D.A.P. per essere divenuto un leader all'interno della struttura penitenziaria. Sul punto, ampiamente, M. Quattromani, *La prevenzione dei fenomeni di radicalizzazione violenta*, in *La radicalizzazione del terro-*

disciplina giuridica dedicata al trattamento negli istituti di pena<sup>128</sup>, inclusivo anche del diritto di religione, qualora non s'innesti in una gestione multidisciplinare e a formazione progressiva del nuovo giunto, teleologicamente orientata verso un'allocatione "individualizzata" e verso la successiva vita carceraria del detenuto dopo averne osservato i comportamenti.

In termini generali, per lo straniero che accede in carcere il primo ostacolo è certamente quello relativo alla difficoltà linguistica e ai processi di comunicazione. Già a partire dall'arrivo all'ufficio matricola e, proseguendo, durante il colloquio con l'equipe del Servizio Nuovi Giunti<sup>129</sup>,

*risimo islamico. Elementi per uno studio del fenomeno di proselitismo in carcere*, cit., 96.

<sup>128</sup> AA.VV., *La radicalizzazione del terrorismo islamico. Elementi per uno studio del fenomeno di proselitismo in carcere*, in "Quaderni ISSP", fasc. 9, 2012.

<sup>129</sup> Attivato con la circolare D.A.P. n. 3233/5683 del 30 dicembre 1987 e migliorato con le circolari nn. 3524/5974 del 2000 e 0181045 del 2000, funzionale al momento del primo ingresso in istituto per tutti i detenuti. Infatti, è soprattutto nella fase iniziale della carcerazione che possono verificarsi forme di reazione abnormi, ossia risposte psichiche o comportamentali anomale rispetto ai fattori psicosociali stressanti. Si tratta, in sostanza, di quelle reazioni che in psichiatria vengono classificate come "disturbi dell'adattamento"; reazioni emotive di furore primitivo, di eccitazione, distruttive, ansiose, depressive. Alcuni tipi di queste reazioni, sia auto che etero aggressive, sono dovute al clima particolarmente teso dell'ambiente carcerario, ai valori della sottocultura violenta in esso dominanti e, soprattutto, al carico di frustrazione che la carcerazione comporta. Nell'emanare la circolare citata, l'amministrazione penitenziaria ha, quindi, preso spunto dalla considerazione che spesso dalla libertà provengono soggetti giovanissimi o anziani (la fascia a rischio è infatti quella della popolazione compresa tra i 20 e i 29 anni e quella al di sopra dei 65 anni), tossicodipendenti, soggetti in condizioni fisiche o psichiche di particolare fragilità, ai quali la privazione della libertà, specie se trattasi di detenuti c.d. primari (quelli cioè che per la prima volta fanno ingresso negli istituti penitenziari) può arrecare sofferenze o traumi accentuati e tali da determinare in essi dinamiche autolesionistiche o suicide o tali da esporli al rischio di violenze da parte di detenuti o internati più duri o adusi al crimine, insieme con i quali essi fossero improvvisamente allocati. La necessità di assicurare un intervento tempestivo al fine di accertare l'eventuale presenza di uno stato psichico o fisico precario del soggetto, che possa condurre lo stesso alla commissione di atti auto o etero aggressivi o lo ponga in posizione di particolare vulnerabilità nei confronti dell'aggressività altrui, comporta che il servizio venga attivato non solo al momento dell'ingresso in carcere, ma anche in occasione di particolari avvenimenti che possono costituire causa di particolare trauma o turbamento per il detenuto (condanne sopravvenute, disgrazie familiari, etc.), accrescendo i rischi che egli commetta atti autolesionistici o subisca atti di violenza. Il servizio consiste in un presidio psicologico, che si affianca alla prima visita medica e al colloquio di primo ingresso, ed è destinato ai nuovi giunti, intendendosi per tali quei detenuti o internati provenienti dalla libertà. Nei confronti, invece, di coloro che giungono in istituto in seguito a trasferimento o a temporanea assegnazione o per transito, il servizio è attivato solo nel caso in cui, dall'esame della cartella, risulti che questo non è stato espletato nell'istituto di provenienza. Il presidio è affidato agli esperti ex articolo 80 della legge n.354/75, specializzati in psicologia o criminologia clinica e consiste, in via preliminare, in un colloquio con il nuovo giunto (nello stesso giorno dell'ingresso e prima dell'assegnazione nella sezione e

diventa infatti difficoltosa e problematica l'acquisizione di quei dati essenziali, quali lo stato di salute, la presenza di eventuali disagi, il rapporto con la famiglia d'origine e con il credo religioso, la richiesta di bisogni primari, ecc., che sono utili, se non addirittura indispensabili, per il corretto inserimento nel contesto carcerario<sup>130</sup>.

Medesime problematiche si pongono nel corso della successiva osservazione scientifica.

Non solo. L'attività del personale operante all'interno delle sezioni per detenuti Alta Sicurezza 2 è molto complessa, dovendo essa comprendere non solo le normali incombenze che il ruolo rivestito richiede, ma anche e soprattutto uno spiccato senso di osservazione e di intuito al fine di rilevare tutti quei comportamenti che sono segnali di anomalie e di pericolo. Se si può dire che, di fronte ai detenuti accusati di terrorismo islamico, il fine principale è quello di prevenire e contrastare la radicalizzazione islamica, se questa esigenza è preminente all'interno degli istituti penitenziari dove il pericolo forse è tanto grande quanto nella società libera, quello che si chiede all'operatore penitenziario e soprattutto al poliziotto penitenziario non è la semplice vigilanza e osservazione dei detenuti accusati di terrorismo, ma un'osservazione critica, volta a per-

nella camera) diretto ad accertare il rischio che il soggetto possa compiere violenza su se stesso o subire violenza da parte di altri detenuti. Perché l'esperto possa integrare gli elementi acquisiti durante il colloquio con i dati raccolti relativi al soggetto, il personale dell'ufficio matricola del carcere trasmette copia completa dei dati anagrafici e giuridici risultanti dall'immatricolazione e notizie su precedenti esperienze penitenziarie del soggetto. Allo stesso modo, il sanitario che ha effettuato la visita medica trasmette copia della cartella clinica compilata in seguito alla prima visita medica del nuovo giunto.

<sup>130</sup> Talvolta si ricorre alla figura dell'interprete, così come dispone una vecchia circolare D.A.P. 10 ottobre 1988, nella quale viene data la possibilità «nel caso di nuovi giunti di nazionalità straniera che non conoscono la lingua italiana e qualora non vi sia personale che sia in grado di comprendere la loro lingua, [...] (di) utilizzare l'opera di un interprete che dia garanzia di sicuro affidamento e riservatezza, scelto tra quelli di cui si avvalgono normalmente gli Uffici giudiziari». L'incidenza reale di una simile previsione, tuttavia, è assai limitata e si scontra con le croniche deficienze strutturali. Se l'interprete è infrequente, ancor più raro è il contributo del mediatore culturale previsto dall'art. 35 del D.P.R. 230/2000 a prevedere la presenza dei mediatori all'interno del penitenziario, il cui secondo comma recita testualmente: «deve essere, inoltre, favorito l'intervento di operatori di mediazione culturale, anche attraverso convenzioni con gli enti locali o con organizzazioni di volontariato». Infine, il più recente provvedimento in materia è riscontrabile nel rinnovato art. 80 dell'ordinamento penitenziario, che, in seguito alla modifica introdotta dal d.lgs. n. 123 del 2018 ha visto l'inserimento del mediatore culturale tra i professionisti esperti di cui l'amministrazione penitenziaria può avvalersi per le attività di osservazione e trattamento.

cepire quei sintomi che ad un occhio inesperto potrebbero apparire insignificanti.

È fondamentale, quindi, la formazione del corpo della Polizia Penitenziaria ma anche delle altre figure che operano negli istituti penitenziari quali Direttori penitenziari, Funzionari giuridico-pedagogici, assistenti sociali, esperti psicologi, personale sanitario, insegnanti, affinché abbiano un'ampia conoscenza del fenomeno, a partire dagli elementi che caratterizzano la cultura e la società islamica, la pratica religiosa e le sue fonti, al fine anche di distinguere le abitudini di questi detenuti per così dire "sane", da quelle che invece sane non sono e nascondono segnali da non sottovalutare.

L'attenzione della formazione andrebbe incentrata anche su quelli che sono i comportamenti e le abitudini che la religione islamica non tollera, laddove, in una visione estremista, la distorsione di alcuni principi si traduce, poi, nella loro negazione e nell'adozione di comportamenti e atteggiamenti che l'Islam, invece, ripudia<sup>131</sup>.

Del resto, in relazione allo svolgimento di attività formative specialistiche sui temi della prevenzione della radicalizzazione e dell'estremi-

<sup>131</sup> Recentemente, il testo unificato delle proposte di legge C. 243 e C. 3357 del 2022, richiamante le definizioni di radicalizzazione violenta e della radicalizzazione di matrice *jihadista* della risoluzione adottata dal Parlamento europeo il 25 novembre 2015 (2015/2063 [INI]) sulla prevenzione della radicalizzazione e del reclutamento di cittadini europei da parte di organizzazioni terroristiche (2015/2063 [INI]), nonché parte dei contenuti del testo approvato nel corso della XVII legislatura dalla Camera dei deputati (S. 2883), che non ha concluso il proprio iter al Senato prima della fine della legislatura, finalizzato all'introduzione di una serie di misure, interventi e programmi per la prevenzione di fenomeni eversivi di radicalizzazione violenta, ivi inclusi i fenomeni di radicalizzazione e diffusione dell'estremismo violento di matrice *jihadista*, ha previsto all'art. 7 che le attività di formazione, anche per la conoscenza delle lingue straniere, possano prevedere, secondo modalità individuate dalle amministrazioni competenti, anche in coerenza con il Piano strategico nazionale, programmi e corsi specialistici, diretti a fornire elementi di conoscenza anche in materia di dialogo interculturale e interreligioso utili a prevenire i fenomeni eversivi di radicalizzazione violenta, inclusi i fenomeni di radicalizzazione e di diffusione dell'estremismo violento di matrice *jihadista*, attraverso l'individuazione dei comportamenti sintomatici o prodromici dei medesimi fenomeni. Il testo richiama in particolare il personale delle Forze di polizia, delle Forze armate, dell'amministrazione penitenziaria, del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale e dei garanti territoriali, dei docenti e dirigenti delle scuole di ogni ordine e grado, delle università, degli operatori dei servizi sociali e socio-sanitari e del personale dei corpi di polizia locale. Non solo. All'art. 11 demanda a un decreto del Ministro della giustizia l'adozione di un Piano nazionale per garantire ai soggetti (italiani o stranieri) detenuti un trattamento penitenziario che promuova la loro deradicalizzazione e il loro recupero, in coerenza con il Piano strategico nazionale. Il Piano, si legge nel testo, «do-

simo, nel corso di diverse sedi internazionali tra cui la Conferenza dei Capi delle Polizie Europee, svoltasi a l'Aia, il 23-24 settembre 2014, nella prospettiva di una maggiore integrazione delle strategie di contrasto al terrorismo internazionale, fu rimarcata l'importanza della prospettiva di dare vita ad una adeguata formazione linguistica delle forze di polizia europee orientata verso la lingua araba. Inoltre, in sede UE<sup>132</sup> gli Stati membri sono stati invitati, in particolare, a prevedere risorse per un'adeguata formazione di tutti i soggetti (personale carcerario, funzionari preposti alla messa in prova, magistratura, ecc.) che trattano gli estremisti violenti radicalizzati o coloro che sono a rischio di radicalizzazione.

##### 5. *Sicurezza vs libertà religiosa: alcune possibili azioni per la deradicalizzazione*

È noto che negli istituti penitenziari il recluso tenda sovente ad avvicinarsi alla religione facendo registrare una pratica religiosa superiore rispetto a quanto avviene nella società esterna. Tuttavia, allorché l'appartenenza religiosa celi talvolta il radicalismo, nasce una *quaestio* affatto

vrà essere adottato con decreto del Ministro della giustizia sentiti il CRAD e il Garante nazionale dei detenuti (introdotto nel nostro ordinamento dall'art. 7 del decreto legge n. 146 del 2013). È previsto il parere delle competenti Commissioni parlamentari. Dell'attuazione del Piano, il Ministro della giustizia è tenuto a presentare una relazione annuale alle Commissioni parlamentari competenti. Con il medesimo decreto debbono essere altresì individuati i criteri per consentire l'accesso ai soggetti in possesso di specifiche conoscenze delle culture e delle pratiche religiose, nonché dei fenomeni di proselitismo, radicalizzazione e potenziale deriva terroristica, attestate da istituti o enti di formazione riconosciuti dal Ministero dell'istruzione. Tali soggetti non devono, in particolare, essere stati sottoposti a misura di prevenzione, non devono essere sottoposti a procedimento penale e non devono aver riportato condanna, in Italia o all'estero, anche non definitiva, alla pena della reclusione superiore ad un anno per delitto non colposo ovvero ad una pena anche di entità inferiore per delitti riguardanti l'appartenenza o il favoreggiamento a gruppi eversivi, terroristici o di criminalità organizzata. L'ammissione negli istituti penitenziari dei medesimi soggetti deve essere motivata anche con la definizione degli obiettivi, dei contenuti, delle attività, delle modalità e dei tempi della loro partecipazione all'azione rieducativa. È richiamato in merito l'art. 17, comma 2, della legge sull'ordinamento penitenziario (legge n. 354 del 1975), che disciplina la partecipazione della comunità esterna all'azione rieducativa e subordina l'accesso al carcere di coloro che hanno concreto interesse per l'opera di risocializzazione dei detenuti all'autorizzazione del magistrato di sorveglianza, che darà anche apposite direttive, e al parere favorevole del direttore dell'istituto».

<sup>132</sup> Cfr., ad esempio la risoluzione del Parlamento europeo del 25 novembre 2015.

irrilevante esplicitandosi nella necessità per le autorità competenti di garantire un equo temperamento fra il sorvegliare, da un lato, e l'assicurare il rispetto della libertà religiosa il cui esercizio può trasformarsi in manifestazioni di integralismo, soprattutto nella componente musulmana della popolazione carceraria.

In ambito penitenziario, dunque, il radicalizzato è il detenuto connotato da una religiosità che lo rende pericoloso e pronto alla commissione di atti di violenza non appena finito il suo periodo di reclusione e onde evitare che un ristretto possa intraprendere in carcere un percorso di radicalizzazione o fare proselitismo, si ritiene opportuno concentrarsi sugli indicatori di tale processo, a rischio anche di monitorare o comprimere condotte realmente religiosamente ispirate, che sono, fra l'altro, espressione di diritti garantiti dalla Costituzione e dall'ordinamento penitenziario. Perciò, è essenziale chiarire che c'è una differenza tra la radicalizzazione che porta all'estremismo e alla violenza e la pratica dell'Islam. Questa è la principale difficoltà: identificare la linea di demarcazione tra la religione e l'estremismo poiché l'Islam non è una religione estremista. Come non tutte le conversioni all'Islam devono essere equiparate alla radicalizzazione. Le motivazioni della conversione possono essere "secolari" nel senso dei benefici sociali percepiti (per es. più opportunità per socializzare con i detenuti compagni durante le preghiere del venerdì, sollievo dalla noia in istituto o tutela nell'ambito di una società carceraria spesso violenta); o piuttosto di ordine "religioso", come il conforto che deriva dalla religione, o più spontaneamente recuperando la fede o avendo accesso alla fede.

È esattamente tale linea di demarcazione, dunque, che offre punti di partenza per mezzi di prevenzione della radicalizzazione religiosa negli istituti penitenziari.

Se si presume che i detenuti possano essere attratti dall'estremismo violento in istituto, bisogna anche supporre che le strutture carcerarie possano essere il luogo ideale per essi per apprendere di più sulla democrazia e la cittadinanza attiva.

È opinione condivisa a livello internazionale che il corretto insegnamento e la pratica religiosa possono annoverarsi tra le misure appropriate di lotta contro la radicalizzazione, in quanto costituiscono sostegno dei detenuti nello sviluppo della loro personalità, spesso fragile sul piano culturale, familiare, economico e a rischio di finire vittima della

propaganda *jihadista*.

L'influenza dei consiglieri (religiosi) potrebbe essere un'opportunità e una sfida. Gli imam e/o i ministri della religione nominati ufficialmente e i detenuti estremisti carismatici e i predicatori auto-proclamati, possono avere un ruolo significativo, poiché hanno la possibilità di influenzare la mentalità e le credenze di altri detenuti parlando da una posizione di autorità. Un fenomeno comune in molti istituti è la mancanza di consiglieri qualificati e/o di cappellani musulmani. La loro assenza è spesso compensata dagli stessi detenuti, che potrebbero però trasmettere un'immagine deformata dell'Islam. In assenza di consiglieri religiosi, l'accesso a opere religiose moderate potrebbe costituire una misura adeguata a prevenire la radicalizzazione.

Dunque, andrebbe inserita nell'ordinamento penitenziario una norma sui diritti religiosi senza distinzione tra le varie confessioni, poiché, la diversità di discipline genera confusione<sup>133</sup> e una non uniforme tutela del diritto alla libertà di religione del detenuto che, di fatto, dipende dal tipo di culto che questo professa.

Risulta opportuna, allora, una chiara informazione sulla possibilità di esercitare la libertà di culto all'interno degli spazi di detenzione e l'introduzione di una disciplina comune nell'Ordinamento Penitenziario per tutti i ministri di culto, che regoli, anzitutto, l'accesso al carcere e, a seguire, le prerogative dei ministri, incentrate non sulle facoltà concesse alle singole chiese, ma sul diritto alla libertà religiosa anche della persona detenuta, previsto tra l'altro dall'art. 19 della Costituzione della Repubblica nonché dall'art. 9 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo<sup>134</sup>. Del resto il principio della parità di trattamento delle confessioni religiose sancito dagli artt. 1 e 2 della direttiva 2000/78/CE e, internamente, 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 e la sua violazione integra una discriminazione vietata, che si verifica quando, nella comparazione tra due o più soggetti, non necessariamente nello stesso contesto temporale, uno di essi è stato, è o sarebbe avvantaggiato rispetto all'altro, sia per effetto di una condotta posta in essere direttamente dall'autorità o da privati, sia in conseguenza di un comportamento, in

<sup>133</sup> Su questi aspetti, cfr. M.C. Locchi, *Religion behind bars in Europe: comparative remarks on religious rights of prisoners*, in "Revista General de Derecho Público Comparado", 2018.

<sup>134</sup> M. Lugli, I. Pistolesi, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo sulla libertà religiosa*, Cuem, Milano 2003.

apparenza neutro, ma che abbia comunque una ricaduta negativa per i seguaci della religione discriminata<sup>135</sup>.

Negli istituti, come detto in precedenza, la radicalizzazione può essere agevolata dal fatto che le sale della preghiera sono un luogo utilizzato talvolta per trasmettere messaggi e sono tra le poche aree in cui i gruppi di detenuti possono incontrarsi, spesso senza la supervisione di una guardia. E anche se tale sorveglianza è assicurata, le barriere linguistiche e la mancanza di conoscenze culturali potrebbero impedire al personale penitenziario di individuare comportamenti sospetti.

Pertanto, si ribadisce la necessità di programmare, nel Piano Annuale della Formazione (PAF), attività formative<sup>136</sup> riguardanti la comprensione delle cause del fenomeno della radicalizzazione violenta legato ad un'interpretazione deviata dell'Islam – tenendo presente che anche il personale penitenziario può essere oggetto di un tentativo di radicalizzazione – con un'analisi multidisciplinare che dovrebbe portare ad un approccio basato sull'impegno a rispettare i diritti fondamentali di ogni individuo, come il diritto alla religione e al culto, promuovere l'integrazione, il dialogo culturale e la lotta alla discriminazione, oltre che a sviluppare contromisure adeguate di de-radicalizzazione in senso stretto, intesa come dinamica volta a recuperare quei soggetti che hanno già abbracciato idee estremiste senza però aver ancora posto in essere alcun

<sup>135</sup> In tema, Cass. civ., sez. I, 17 aprile 2020, n.7893.

<sup>136</sup> Nel 2010 e nel 2013 il D.A.P. ha promosso un corso di formazione riguardante la *Radicalizzazione violenta e il proselitismo all'interno degli istituti penitenziari*. Successivamente il D.A.P. ha partecipato come partner al progetto europeo *Trivalent* finanziato con fondi dell'Unione Europea del programma *Horizon 2020*, avente la finalità di migliorare la comprensione delle cause del fenomeno della radicalizzazione violenta in Europa. Al progetto hanno partecipato 11 Polizie europee, tra le quali la Polizia Penitenziaria e la Polizia di Stato e le Polizie belga, albanese, portoghese, spagnola e polacca, che si sono confrontate con accademici, esperti ed esponenti della società civile a livello locale, nazionale ed europeo. E fra le attività organizzate nell'ambito del Progetto *Trivalent*, è stato svolto un corso pilota di tre giorni coordinato dall'Ufficio V del Capo del Dipartimento con il contributo della Direzione Generale della Formazione del D.A.P., al quale partecipano rappresentanti delle 11 agenzie di *law enforcement* europee che sono partner del Progetto. Il programma didattico è stato sviluppato insieme all'Università Cattolica di Milano, con il contributo dei contenuti elaborati per il Progetto europeo *TRAI in TRAINING (Transfer Radicalisation Approaches in Training)* nel quadro del programma *Justice 2016-2020*, ed è focalizzato sulla conoscenza del mondo islamico e sulle competenze ritenute comune denominatore per tutte le polizie coinvolte, provenienti da Paesi con organizzazione, *know how* e mandati diversi.

comportamento penalmente rilevante<sup>137</sup>.

Deradicalizzazione e disimpegno sono il risultato di percorsi personali e scelte individuali che non possono sostanziare un obbligo per il detenuto, ma sicuramente costituiscono un dovere per l'Amministrazione Penitenziaria<sup>138</sup> nell'ambito delle concrete dinamiche di attuazioni delle finalità rieducative cui deve tendere la pena (art. 27 comma 3 Cost.)<sup>139</sup>; la dinamica del carcere è quella di qualsiasi contenitore umano: se è neutro, se è indifferente ai singoli individui, con le loro storie e le loro esistenze, esso sarà inumano, nel senso che inevitabilmente diventerà indifferente all'uomo, ne oscurerà la dignità e i bisogni<sup>140</sup>.

<sup>137</sup> Sul rapporto tra de-radicalizzazione e libertà fondamentali, cfr. J. Pasquali Cerioli, *Propaganda religiosa: la libertà silente*, Giappichelli, Torino 2018, p. 126 ss.

<sup>138</sup> Cfr. P. Buffa, *Umanizzare il carcere. Diritto, resistenze, contraddizioni ed opportunità di un percorso finalizzato alla restituzione della dignità ai detenuti*, Laurus Robuffo, Roma 2015.

<sup>139</sup> A tale riguardo, si veda *I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, M. Ruotolo, S. Talini (a cura di), Editoriale Scientifica, Napoli 2017; M.T. Spagnoletti, *La funzione rieducativa della pena. L'art. 27 della Costituzione*, in "Humanitas", 1, 2010, p. 66 ss.; A. Toscano, *La funzione della pena e le garanzie dei diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano 2010.

<sup>140</sup> S. Margara, *Quale giustizia? Repetita non iuvant. Ancora sulla pena e sul carcere*, in "Questione Giustizia", Rivista telematica, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 2, 2015.

## LIBERTÀ RELIGIOSA E RIFORMA (INCOMPIUTA) DELL'ORDINAMENTO PENITENZIARIO

Raffaele Santoro

SOMMARIO: 1. L'alleanza tra religione e finalità rieducativa delle pene nelle dinamiche di attuazione dell'art. 27 (co. 3) della Costituzione. – 2. La libertà religiosa nell'ordinamento penitenziario. – 3. Esigenze di sicurezza e previsione di limiti ulteriori all'esercizio della libertà religiosa negli istituti penitenziari. – 4. L'incompiuta riforma dell'ordinamento penitenziario nella parte relativa alla libertà religiosa.

### 1. *L'alleanza tra religione e finalità rieducativa delle pene nelle dinamiche di attuazione dell'art. 27 (co. 3) della Costituzione*

La tutela del diritto alla diversità, quale componente strutturale della dignità umana, sostanzia la declinazione contemporanea del principio di eguaglianza<sup>1</sup>, oltre ad essere uno dei «tratti essenziali dell'agire laico della Repubblica e dell'ordinamento giuridico»<sup>2</sup>.

Anche in ambito penitenziario l'appartenenza confessionale assume un rilievo significativo sotto molteplici aspetti che coinvolgono la tutela del diritto di libertà religiosa e le relative dinamiche interculturali emergenti da una popolazione carceraria sempre più disomogenea<sup>3</sup>. Il rapporto tra fattore religioso e trattamento penitenziario può rappresentare un elemento positivo a sostegno alle dinamiche di attuazione delle finalità costituzionali cui deve tendere la pena (art. 27, co. 3, Cost.)<sup>4</sup>, potendo la religione apportare un efficace contributo alla rieducazione del reo<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Cfr. A. Fucillo, *Diritto, religioni, culture. Il fattore religioso nell'esperienza giuridica*, Giappichelli, Torino 2022, p. 1.

<sup>2</sup> G. Dammacco, *Multiculturalismo e mutamento delle relazioni*, in *Multireligiosità e reazione giuridica*, A. Fucillo (a cura di), Giappichelli, Torino 2008, p. 108.

<sup>3</sup> Cfr. R. Santoro, *Religione e detenzione. La libertà religiosa oltre le mura carcerarie*, Editoriale Scientifica, Napoli 2020, p. 199 ss.

<sup>4</sup> Cfr. A. Fiorella, *Le strutture del diritto penale. Questioni fondamentali di parte generale*, Giappichelli, Torino 2018, p. 321. A tale riguardo, si veda anche *I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, M. Ruotolo, S. Talini (a cura di), Editoriale Scientifica, Napoli 2017; M.T. Spagnoletti, *La funzione rieducativa della pena. L'art. 27 della Costituzione*, in "Humanitas", 1, 2010, p. 66 ss.; A. Toscano, *La funzione della pena e le garanzie dei diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano 2010.

<sup>5</sup> Cfr. A. Alberico, *Libertà di culto ed assistenza religiosa ai detenuti nella prospettiva delle funzioni della pena*, in "Diritto e Religioni", 1, 2014, p. 107 ss.

Il secolare rapporto tra detenzione e religione, alimentato anche dalla dimensione emendativa che contraddistingue l'applicazione delle pene nei diritti confessionali<sup>6</sup>, rende «innegabile il ruolo che la religione può avere nel cammino riabilitativo dei condannati, sia come percorso personale di fede, sia attraverso l'intervento di associazioni di volontariato di matrice religiosa»<sup>7</sup>.

Ciò ovviamente può avvenire non solo tra le mura carcerarie, attraverso l'intervento dei ministri di culto che svolgono il servizio di assistenza spirituale, ma anche in tutti quei casi in cui è possibile il ricorso all'applicazione di misure alternative alla pena detentiva, tra le quali, ad esempio, l'affidamento a servizi sociali oppure a comunità non carcerarie.

La piena tutela dei diritti fondamentali del detenuto impone necessariamente di superare anche in questo delicato ambito ad alto impatto sociale la c.d. «cultura dello scarto»<sup>8</sup>, nella consapevolezza che «le carceri hanno bisogno di essere sempre più umanizzate»<sup>9</sup>.

In questa prospettiva, la dimensione centrale che la religione assume

<sup>6</sup> In merito alla funzione delle sanzioni penali nel diritto canonico, si rinvia a R. Botta, *La norma penale nel diritto canonico*, Il Mulino, Bologna 2001, p. 45 ss.; P. Consorti, *Alcuni cenni sulle origini della pena carceraria secondo il diritto canonico e civile*, in «Il diritto ecclesiastico», 1, 1986, p. 354 ss.; M. D'Arienzo, *Il diritto penale canonico*, in AA.VV., *Manuale di diritto canonico*, Giappichelli, Torino 2016, p. 109 ss.; V. De Paolis, D. Cito, *Le sanzioni nella Chiesa. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro VI*, Urbaniana University Press, Città del Vaticano 2008, p. 107 ss.; N. Fiorita, M.L. Guzzo, *La funzione della pena nel magistero di Papa Francesco*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», Rivista telematica, in *www.statoechiese.it*, 6, 2020, p. 34 ss.; C. Marras, *Indole pastorale e carità del diritto penale canonico*, Saletta dell'Uva, Caserta 2011, p. 22 ss.; R. Mazzola, *La pena latae sententiae nel diritto canonico. Profili comparativi di teoria generale*, Cedam, Padova 2012; B.F. Pighin, *Diritto penale canonico*, Marcialum Press, Venezia 2014, p. 130 ss.; L. Sabbarese, *Diritto canonico*, Edizioni Dehoniane, Bologna 2015, p. 275. Circa la funzione delle sanzioni penali nel diritto islamico, si rinvia a S. Franchini, *Il diritto penale islamico nel Medio Oriente*, Primiceri, Padova 2019; V. Fronzoni, *Principi generali del sistema penale islamico*, in «Diritto e Religioni», 2, 2009, p. 153 ss.; J. Schacht, *Introduzione al diritto musulmano*, Fondazione Giovanni Agnelli, Torino 1995, p. 183 ss.; D. Scolart, *L'Islam, il reato, la pena. Dal Figh alla codificazione del diritto penale*, Istituto per l'Oriente C.A. Nallino, Roma 2013.

<sup>7</sup> M.L. Lo Giacco, *Libertà religiosa, convivenza e discriminazioni nelle carceri. Prime riflessioni*, in *Libertà religiosa, diversità e convivenza nell'Europa del XXI secolo*, E. Camassa (a cura di), Editoriale Scientifica, Napoli 2016, p. 160.

<sup>8</sup> Francesco, *Discorso alla delegazione dell'Istituto Dignitatis Humanae*, 7 dicembre 2013, p. 1, il cui testo integrale è edito nel sito ufficiale della Santa Sede (*www.vatican.va*).

<sup>9</sup> Francesco, *Discorso al personale della Casa circondariale "Regina Coeli" di Roma*, 7 febbraio 2019, p. 1, il cui testo integrale è edito nel sito ufficiale della Santa Sede (*www.vatican.va*).

nella vita dell'uomo, in ragione del forte condizionamento che essa produce sul suo agire<sup>10</sup>, si riflette in modo significativo anche sull'adempimento del dovere costituzionale di predisporre un trattamento penitenziario conforme ad umanità e tendente alla rieducazione del condannato (art. 27, co. 3, Cost.)<sup>11</sup>.

Il trattamento penitenziario deve essere diretto ad assicurare il rispetto della dignità della persona, di cui è parte integrante l'esercizio delle molteplici facoltà che sostanziano il diritto di libertà religiosa<sup>12</sup>. L'organizzazione della vita intramuraria in tutti i suoi elementi deve essere, dunque, improntata ad assoluta imparzialità e senza discriminazioni determinate dall'origine o dall'appartenenza confessionale<sup>13</sup>, essendo peraltro punita ogni violenza fisica e morale sulle persone sottoposte a restrizioni di libertà (art. 13, co. 3, Cost.).

Per dare attuazione a queste norme costituzionali, sia pure all'interno di un quadro generale che deve ancora completare il proprio percorso di adeguamento<sup>14</sup>, sono state introdotte nell'ordinamento penitenziario una serie di disposizioni promozionali della libertà religiosa<sup>15</sup>.

All'interno delle mura carcerarie l'esercizio di questo diritto fondamentale, infatti, non può essere del tutto escluso<sup>16</sup>, ma solo ragionevolmente compresso a motivo di superiori esigenze di sicurezza connesse

<sup>10</sup> Cfr. A. Fuccillo, *Diritto, religioni, culture ...* cit., p. 101 ss.

<sup>11</sup> Cfr. M.R. Parruti, *Nuove tipologie sanzionatorie e strumenti di giustizia riparativa*, in *Una giustizia diversa. Il modello ripartivo e la questione penale*, L. Eusebi (a cura di), Vita e Pensiero, Milano 2015, p. 93 ss.

<sup>12</sup> Cfr. F. Modugno, *I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino 1995, p. 22 ss.

<sup>13</sup> Cfr. A. Morrone, *Il trattamento penitenziario e le alternative alla detenzione*, Cedam, Padova 2003, p. 9 ss.

<sup>14</sup> Cfr. P. Buffa, *Umanizzare il carcere. Diritto, resistenze, contraddizioni ed opportunità di un percorso finalizzato alla restituzione della dignità ai detenuti*, Laurus Robuffo, Roma 2015; *Libertà dal carcere libertà nel carcere. Affermazione e tradimento della legalità nella restrizione della libertà personale*, AA.VV. (a cura di), Giappichelli, Torino 2013; L. Manconi, G. Torrente, *La pena e i diritti. Il carcere nella crisi italiana*, Carocci, Roma 2015.

<sup>15</sup> In merito, si rinvia a C. Brunetti, M. Ziccone, *Manuale di diritto penitenziario*, La Tribuna, Piacenza 2003; F. Della Casa, G. Giostra, *Ordinamento penitenziario commentato*, Cedam, Padova 2015; F. Fiorentin, A. Marcheselli, *L'ordinamento penitenziario*, Utet, Torino 2005; S. Giambruno, *Diritto penitenziario*, Giuffrè, Milano 2006; D. Patete, *Manuale di diritto penitenziario*, Laurus Robuffo, Roma 2001; M. Pavarini, B. Guazzaloca, *Corso di diritto penitenziario*, Martina, Bologna 2004; P. Troncone, *Manuale di diritto penitenziario*, Giappichelli, Torino 2005.

<sup>16</sup> Cfr. A. Fuccillo, *L'attuazione privatistica della libertà religiosa*, Jovene, Napoli 2005, p. 130.

alla stessa condizione detentiva<sup>17</sup>. Del resto, proprio all'interno degli istituti penitenziari si registra una significativa osservanza della pratica religiosa, spesso superiore rispetto a quanto avviene nella società esterna<sup>18</sup>, rappresentando la stessa anche un forte elemento di socializzazione<sup>19</sup>.

Il rapporto tra religione e detenzione è stato oggetto di riflessione anche durante i lavori dell'Assemblea Costituente, essendo stata presentata un'apposita proposta riguardante la libertà religiosa all'interno delle c.d. "comunità separate" strutturata nel seguente testo: «*I rapporti di lavoro, l'appartenenza alle forze armate o a pubblici servizi, la degenza in ospedali, ricoveri, istituti, carceri, non possono dar luogo a nessun impedimento di diritto o a nessun ostacolo di fatto in ordine all'adempimento dei doveri religiosi fondamentali e all'assistenza religiosa da parte dei ministri del culto seguito*»<sup>20</sup>.

Questa previsione normativa non è stata approvata in quanto le esigenze di tutela costituzionale ad essa sottese sono state ritenute assorbite dalle norme approvate in materia di libertà religiosa, in quelli che poi sono diventati gli artt. 7, 8 e 19 Cost.<sup>21</sup>. Quest'ultima norma, in particolare, sancisce che tutti hanno il diritto di professare liberamente la propria fede religiosa, in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in privato e in pubblico il culto, purché non tratti di riti contrari al buon costume<sup>22</sup>.

<sup>17</sup> Cfr. Comitato Nazionale per la Bioetica, *Dichiarazione sul problema penitenziario*, 2003, p. 1 ss.

<sup>18</sup> Cfr. B. Sena, *La condizione del detenuto straniero nel carcere italiano. Un'analisi scientifica*, in *Il carcere degli esclusi. Le condizioni civili degli stranieri nelle carceri italiane*, H. Alford, A. Lo Presti (a cura di), San Paolo, Cinisello Balsamo 2005, p. 98 ss.

<sup>19</sup> Cfr. E. Mortati, *Fede dietro le sbarre. Dalla parte della speranza*, Città Nuova, Roma 1989; D. Turconi, *Religiosità in carcere*, in "Notiziario dell'Ispettorato dei cappellani dell'amministrazione penitenziaria e della giustizia minorile", 5, 1994, p. 275.

<sup>20</sup> Proposta di Giuseppe Dossetti riportata in M. Ruotolo, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Giappichelli, Torino 2002, p. 105.

<sup>21</sup> Cfr. V. Tozzi, *Assistenza religiosa e diritto ecclesiastico*, Jovene, Napoli 1985, p. 77.

<sup>22</sup> Cfr. *Libertà religiosa e reciprocità*, J.A. Arana (a cura di), Giuffrè, Milano 2009; R. Bertolino, *La libertà religiosa e gli altri diritti umani*, in "Il diritto ecclesiastico", 1, 1996, p. 3 ss.; L. Brunetti, *Libertà religiosa e ordine pubblico. Tra bilanciamento e prevenzione*, Persiani, Bologna 2019; G. Catalano, *Il diritto di libertà religiosa*, rist., Cacucci, Bari 2007; *Le libertà di religione e di culto. Contenuto e limiti*, F. D'Agostino, P.A. Amodio (a cura di), Giappichelli, Torino 2003; G. Dalla Torre, *Dio e Cesare paradigmi cristiani della modernità*, Città Nuova, Roma 2008, p. 88 ss.; Id., *Il fattore religioso nella Costituzione. Analisi e interpretazioni*, Giappichelli, Torino 2003, p. 72 ss.; P. Di Marzio, *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa*, Jovene, Napoli 2000; S. Ferlito, *Diritto soggettivo e libertà religiosa. Riflessioni per uno studio storico e concettuale*, Edizioni Scientifiche

Sotto il profilo soggettivo, l'art. 19 Cost. è stato delineato in modo aperto dagli stessi Costituenti, i quali con l'impiego del termine "tutti", posto in apertura del relativo testo, ne hanno previsto l'applicazione ad una generalità indistinta di persone, dunque anche ai detenuti, presenti sul territorio nazionale<sup>23</sup>. Nella medesima scia si pone l'art. 8, co. 1, Cost., nel quale viene sancito che tutte le confessioni religiose sono egualmente libere innanzi alla legge<sup>24</sup>.

In questa prospettiva, l'art. 19 Cost., sia pure tardivamente attuato in ambito penitenziario, costituisce il corollario di un positivo assetto pluralista che si innesta sul riconoscimento dei diritti dell'uomo sia come singolo che all'interno delle formazioni sociali ove esplica la propria personalità (art. 2 Cost.) e sul principio di non discriminazione (art. 3 Cost.)<sup>25</sup>.

Il rapporto tra religione e detenzione in ambito penitenziario coinvolge di fatto anche gli articoli 7 e 8 Cost., nella parte relativa ai rapporti istituzionali tra Repubblica e confessioni religiose, soprattutto qualora riferiti al servizio di assistenza religiosa svolto all'interno delle mura carcerarie<sup>26</sup>.

Italiane, Napoli 2003; A. Ferrari, *La libertà religiosa in Italia. Un percorso incompiuto*, Carocci, Roma 2012; D. Ferrari, *La libertà di coscienza nella pluralità degli ordinamenti giuridici*, Libellula, Tricase 2015; F. Finocchiaro, *sub art. 19 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, G. Branca (a cura di), Zanichelli, Bologna 1977, p. 258 ss.; A. Fucillo, *Diritto, religioni, culture...* cit., p. 50 ss.; Id., *Le proiezioni collettive della libertà religiosa*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista telematica, in *www.statoechiese.it*, 2019, p. 1 ss.; G. Lo Castro, *La libertà religiosa e l'idea di diritto*, in "Il diritto ecclesiastico", 1, 1996, p. 36 ss.; V. Pacillo, *Buon costume e libertà religiosa. Contributo all'interpretazione dell'art. 19 della Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano 2021; *La libertà religiosa*, M. Tedeschi (a cura di), v. I-III, Rubbettino, Soveria Mannelli 2002.

<sup>23</sup> Cfr. M. Tedeschi, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino 2010, p. 93.

<sup>24</sup> Cfr. F. Sorvillo, *Senza Intesa. Gruppi religiosi e protocolli costituzionali*, Editoriale Scientifica, Napoli 2020, p. 63 ss.

<sup>25</sup> Cfr. J. Pasquali Cerioli, *Il principio di uguaglianza (art. 3)*, in *Nozioni di diritto ecclesiastico*, G. Casascelli (a cura di), Giappichelli, Torino 2015, p. 81 ss.

<sup>26</sup> In merito, si rinvia a 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", Rivista telematica, in *www.statoechiese.it*, 24, 2018, p. 1 ss.; G. Barberini, M. Canonico, *Diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino 2013, p. 283 ss.; A. Bettetini, A. Perego, *Compendio di diritto ecclesiastico*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna 2019, p. 224 ss.; M. Binda, *Segregazione e religione. Analisi del fenomeno dell'assistenza religiosa nelle comunità separate*, Eurilink University Press, Roma 2022, p. 103 ss.; F. Bolognini, *Assistenza spirituale*, in "Enciclopedia giuridica", v. III, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma 1998, p. 1 ss.; G. Dalla Torre, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Giappichelli,

Il combinato disposto di queste norme promuove e tutela, anche in ambito penitenziario, una «crescente molteplicità di confessioni, credenze, manifestazioni religiose di vario genere, di accettazione o di rifiuto della dimensione escatologica, *tutte* con il medesimo diritto di esistenza»<sup>27</sup>.

Il vigente assetto costituzionale riconosce a tutti il diritto di libertà religiosa, il cui esercizio, oltre ad essere un elemento strutturale della dignità umana<sup>28</sup>, costituisce uno degli elementi attraverso i quali il detenuto può scegliere di sviluppare il proprio percorso rieducativo, cui deve tendere la pena a norma dell'art. 27, co. 3, Cost.<sup>29</sup>.

Per questo stesso motivo, la religione è stata annoverata tra gli elementi di cui ci si avvale principalmente per il trattamento intramurario,

Torino 2011, p. 309 ss.; C. Cardia, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Il Mulino, Bologna 1996, p. 407 ss.; P. Consorti, *Diritto e religione. Basi e prospettive*, Laterza, Bari-Roma 2020, p. 185 ss.; Id., *L'assistenza spirituale nell'ordinamento italiano*, in *Codice dell'assistenza spirituale*, P. Consorti (a cura di), M. Morello, Giuffrè, Milano 1993, p. 1 ss.; A. Fabbri, *L'assistenza spirituale ai detenuti musulmani negli istituti di prevenzione e pena e il modello del protocollo d'intesa: prime analisi*, in "Rassegna penitenziaria e criminologica", 3, 2015, p. 71 ss.; F. Finocchiaro, *Diritto ecclesiastico*, Zanichelli, Bologna 1997, p. 187 ss.; F. Franceschi, *L'assistenza spirituale ai detenuti appartenenti alle confessioni religiose di minoranza nel nuovo regolamento penitenziario (d.p.r. 30 giugno 2000, n. 230): un caso evidente di "amnesia giuridica" da parte dell'Amministrazione dello Stato*, in "Il diritto ecclesiastico", 1, 2001, p. 83 ss.; A. Fuccillo, *Diritto, religioni, culture ... cit.*, p. 286 ss.; G. Macrì, M. Parisi, V. Tozzi, *Diritto civile e religioni*, Laterza, Bari-Roma 2013, p. 232 ss.; R. Santoro, *Religione e detenzione. La libertà religiosa oltre le mura carcerarie*, cit., p. 123 ss.; M. Tedeschi, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., p. 164 ss.; V. Turchi, *Assistenza spirituale: quid novi dopo l'Accordo di Villa Madama?*, in *Annali 2002-2004*, G. Dalla Torre (a cura di), Giappichelli, Torino 2005, p. 373 ss.; A. Valsecchi, *L'assistenza spirituale nelle comunità separate*, in *Nozioni di diritto ecclesiastico*, G. Casuscelli (a cura di), cit., p. 215 ss.; A. Vitale, *Corso di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano 2005, p. 298 ss.; E. Vitali, A.G. Chizzoniti, *Manuale breve. Diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano 2019, p. 219 ss. Per una analisi comparativa, si rinvia a G. Giovetti, *L'assistenza religiosa all'interno delle c.d. comunità obbligate nei Concordati di Giovanni Paolo II*, in "Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose", in *www.olir.it*, 2004, p. 1 ss.

<sup>27</sup> F. Rivoli, *I diritti fondamentali in materia religiosa*, in *I diritti costituzionali*, R. Nania, P. Ridola (a cura di), v. II, Giappichelli, Torino 2001, p. 647.

<sup>28</sup> Cfr. A. Pirozzoli, *Il valore costituzionale della dignità. Un'introduzione*, Aracne, Roma 2007, p. 129.

<sup>29</sup> Cfr. G. Fiandaca, *Il 3° comma dell'art. 27*, in *Commentario della Costituzione. Rapporti civili. Artt. 27-28*, G. Branca, A. Pizzorusso (a cura di), Zanichelli, Bologna-Roma 1991, p. 222 ss.; M. Ripoli, *Carcere e diritti*, in *Carcere, risocializzazione, diritti*, I. Fanlo Cortes, M.L. Tasso (a cura di), Giappichelli, Torino 2006, p. 45 ss.; M. Ruotolo, *Il principio di umanizzazione della pena e i diritti dei detenuti nella Costituzione italiana*, in "Diritto e Società", 1, 2005, p. 51 ss.

unitamente all'istruzione, al lavoro, nonché alle attività culturali, ricreative e sportive, a norma dell'art. 15, co. 1, dell'ordinamento penitenziario<sup>30</sup>.

In ogni caso, per il relativo inserimento nel programma del trattamento, è richiesto il consenso dell'interessato<sup>31</sup>, in quanto «quelli che l'ordinamento penitenziario chiama tecnicamente “elementi del trattamento” (istruzione, lavoro, religione, attività culturali, ricreative e sportive, contatti con il mondo esterno, rapporti con la famiglia), secondo una concezione “laica” del trattamento che crediamo sia oramai patrimonio acquisito, vanno appunto considerati diritti da esercitare, essendo strumenti per la realizzazione della personalità il cui mancato esercizio può compromettere gravemente l'equilibrio fisico-psichico delle persone in stato di detenzione. Trattamento, perciò, non come imposizione di comportamenti e valori in vista di modificazioni soggettive, ma offerta di opportunità e disponibilità che rendano possibile una scelta di vita aderente ai valori della legalità e della civile convivenza»<sup>32</sup>.

La Costituzione indica nella rieducazione la tendenziale finalità del trattamento penitenziario, la quale «incontra il proprio limite naturale nel principio di umanizzazione della pena, che, salvaguardando la libertà di autodeterminazione del reo, esclude ogni ipotesi di risocializzazione coattiva»<sup>33</sup>. Del resto, il rispetto della dignità della persona, cui è indissolubilmente connessa la tutela del diritto di libertà religiosa, sostanza l'elemento strutturale di questa funzione della pena, la cui mancata piena attuazione ne svilirebbe nel profondo la relativa dimensione etica<sup>34</sup>.

## 2. La libertà religiosa nell'ordinamento penitenziario

Il legislatore, al fine di adeguare il sistema penitenziario ai principi sanciti nella Costituzione<sup>35</sup>, con la l. 26 luglio 1975, n. 354 – *Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e*

<sup>30</sup> Cfr. V. Tozzi, *Assistenza religiosa e diritto ecclesiastico*, cit., p. 83.

<sup>31</sup> Cfr. A. Pennisi, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, Giappichelli, Torino 2002, p. 121.

<sup>32</sup> Ministero della Giustizia, *Linee Guida in materia di inclusione sociale a favore delle persone sottoposte a provvedimenti dell'Autorità Giudiziaria*, 2008, p. 1, il cui testo integrale è edito nel sito ufficiale del Ministero ([www.giustizia.it](http://www.giustizia.it)).

<sup>33</sup> A. Morrone, *Il trattamento penitenziario e le alternative alla detenzione*, cit., p. 11.

<sup>34</sup> Cfr. C.M. Martini, *Non è giustizia*, Mondadori, Milano 2003, p. 31.

<sup>35</sup> Cfr. M. Canepa, S. Merlo, *Manuale di diritto penitenziario. Le norme, gli organi, le modalità di esecuzione delle sanzioni penali*, Giuffrè, Milano 2010, p. 111.

*limitative della libertà*, ha sancito il dovere di realizzare un trattamento penitenziario conforme ad umanità e di assicurare il rispetto della dignità della persona (art. 1, co. 1), unitamente a quello di improntare il trattamento penitenziario ad assoluta imparzialità, senza discriminazioni in ordine alla nazionalità, razza e condizioni economiche e sociali, a opinioni politiche e credenze religiose (art. 1, co. 2).

L'ordinamento penitenziario è stato oggetto di una ampia – ma allo stesso tempo incompiuta – revisione, al fine di migliorare la condizione delle persone sottoposte alle misure restrittive della libertà personale.

A tale riguardo, con d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 123 – *Riforma dell'ordinamento penitenziario, in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 82, 83 e 85, lettere a), d), i), l), m), o), r), t) e u), della legge 23 giugno 2017, n. 103*, è stato modificato il sopra citato art. 1 dell'ordinamento penitenziario, il quale nel novellato testo sancisce che:

- a) il trattamento penitenziario deve essere conforme a umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona; esso è improntato ad assoluta imparzialità, senza discriminazioni in ordine a sesso, identità di genere, orientamento sessuale, razza, nazionalità, condizioni economiche e sociali, opinioni politiche e credenze religiose, e si conforma a modelli che favoriscono l'autonomia, la responsabilità, la socializzazione e l'integrazione (co. 1);
- b) il trattamento tende, anche attraverso i contatti con l'ambiente esterno, al reinserimento sociale ed è attuato secondo un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni degli interessati (co. 2);
- c) ad ogni persona privata della libertà sono garantiti i diritti fondamentali; è vietata ogni violenza fisica e morale in suo danno (co. 3);
- d) negli istituti l'ordine e la disciplina sono mantenuti nel rispetto dei diritti delle persone private della libertà (co. 4);
- e) non possono essere adottate restrizioni non giustificabili con l'esigenza di mantenimento dell'ordine e della disciplina e, nei confronti degli imputati, non indispensabili a fini giudiziari (co. 5);
- f) i detenuti e gli internati sono chiamati o indicati con il loro nome (co. 6);
- g) il trattamento degli imputati deve essere rigorosamente informato al principio per cui essi non sono considerati colpevoli sino alla condanna definitiva (co. 7)<sup>36</sup>.

<sup>36</sup> Cfr. R. Santoro, *Religione e detenzione. La libertà religiosa oltre le mura carcerarie*, cit., p. 36 ss.

Con questo intervento è stato modificato anche l'art. 9 dell'ordinamento penitenziario, in materia di alimentazione, prevedendo che ai detenuti che ne fanno richiesta è garantita, ove possibile, un'alimentazione rispettosa del credo religioso (co. 1)<sup>37</sup>.

Per effetto delle innovazioni introdotte con d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 124 – *Riforma dell'ordinamento penitenziario in materia di vita detentiva e lavoro penitenziario, in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 82, 83 e 85, lettere g), h) e r), della legge 23 giugno 2017, n. 103*, il vigente art. 5 dell'ordinamento penitenziario, inerente le caratteristiche degli edifici penitenziari, sancisce che questi devono essere dotati di locali per le esigenze di vita individuale e di locali per lo svolgimento di attività lavorative, formative e, ove possibile, culturali, sportive e religiose.

Come meglio si vedrà in seguito, la c.d. "Riforma Orlando" non ha coinvolto l'art. 26 dell'ordinamento penitenziario, il quale sancisce:

- a) il riconoscimento ai detenuti e agli internati della libertà di professare la propria fede religiosa, di istruirsi in essa e di praticarne il culto (art. 26, co. 1);
- b) il dovere di assicurare la celebrazione dei riti del culto cattolico, assegnando a ciascun istituto almeno un cappellano (art. 26, co. 2);
- c) il riconoscimento agli appartenenti a religioni diverse da quella cattolica del diritto di ricevere, su loro richiesta, l'assistenza dei ministri del proprio culto e di praticarne i riti (art. 26, co. 3)<sup>38</sup>.

Quest'ultima previsione normativa, dedicata ai detenuti acattolici, inizialmente prevedeva il riconoscimento di una mera "facoltà", di seguito elevata a "diritto" ex art. 8 della l. 10 ottobre 1986, n. 663 – *Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà*<sup>39</sup>.

Il combinato disposto di queste norme ha tracciato i cardini della tutela del diritto di libertà religiosa di cui sono titolari detenuti all'interno

<sup>37</sup> Cfr. A. Fuccillo, *Diritto, religioni, culture...* cit., p. 284 ss.

<sup>38</sup> Cfr. G. Spangher, *Art. 26. Religione e pratiche di culto*, in *Ordinamento penitenziario commentato*, V. Grevi, G. Giostra, F. Della Casa (a cura di), Cedam, Padova 2011, p. 358 ss. Per una ricostruzione storica, si rinvia a F. Pietrancosta, *Carcerazione, diritti e condizione detentiva in Italia dal regio decreto 787/1931 alla riforma del 1975*, in "Diacronie – Studi di Storia Contemporanea", Rivista telematica, in *www.studistorici.it*, 2, 2010, p. 1 ss.

<sup>39</sup> Cfr. M. Ruotolo, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, cit., p. 112.

di un più ampio processo di attuazione dei principi sanciti nell'art. 27 Cost.<sup>40</sup>.

Il diritto di libertà religiosa è, dunque, riconosciuto e protetto anche dall'ordinamento penitenziario, essendo estranea al vigente quadro costituzionale l'idea che la restrizione della libertà personale possa comportare il disconoscimento delle posizioni giuridiche soggettive primarie attraverso un generalizzato assoggettamento all'organizzazione penitenziaria. Quest'ultima, infatti, deve necessariamente basarsi sul primato della persona umana e dei suoi diritti fondamentali<sup>41</sup>.

A tale riguardo, il d.p.r. 30 giugno 2000, n. 230 – *Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà*, in ragione della necessità di procedere ad una revisione delle norme di esecuzione della legge 26 luglio 1975, n. 354, anche alla luce dell'evoluzione delle strutture e delle disponibilità della pubblica amministrazione, nonché delle mutate esigenze trattamentali all'interno di un diverso quadro legislativo di riferimento, riconosce ai detenuti il diritto di:

- a) usufruire del servizio di biblioteca, organizzato attraverso una selezione di libri e riviste che sia rappresentativa del pluralismo culturale esistente nella società (art. 21, co. 2);
- b) partecipare ai riti della confessione di appartenenza, purché compatibili con l'ordine e la sicurezza dell'istituto e non contrari alla legge (art. 58, co. 1);
- c) esporre, nella propria camera individuale o nel proprio spazio di appartenenza nella camera a più posti, immagini e simboli della propria confessione religiosa (art. 58, co. 2)<sup>42</sup>;
- d) praticare, durante il tempo libero, il culto della propria fede religiosa, purché non si esprima in comportamenti molesti per la comunità (art. 58, co. 3);
- e) celebrare i riti del culto cattolico, usufruendo di una o più cappelle,

<sup>40</sup> Cfr. M.R. Piccini, *La tutela della libertà religiosa nel sistema carcerario alla prova del multiculturalismo*, in "Polski Rocznik Praw Czlowieka i Prawa Humanitarnego", 2, 2012, p. 211 ss.

<sup>41</sup> Cfr. Corte costituzionale, sentenza 8-11 febbraio 1999, n. 26. A tale riguardo, si rinvia ampiamente ad AA.VV., *I diritti dei detenuti e la Costituzione*, Herald, Roma 2009.

<sup>42</sup> Cfr. R. Santoro, *I simboli religiosi nell'ordinamento penitenziario italiano*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista telematica, in *www.statoechurchese.it*, 2010, p. 1 ss., edito anche in *Laicità e dimensione pubblica del fattore religioso. Stato attuale e prospettive*, R. Coppola, C. Ventrella (a cura di), Cacucci, Bari 2012, p. 379 ss.

- di cui deve essere dotato l'istituto in base alle esigenze del servizio religioso; in questo caso, le pratiche di culto, l'istruzione e l'assistenza spirituale sono assicurate da uno o più cappellani in relazione alle esigenze medesime (art. 58, co. 4);
- f) usufruire di idonei locali, messi a disposizione dalla direzione dell'istituto, per l'istruzione religiosa, le pratiche di culto da parte degli appartenenti ad altre confessioni religiose, anche in assenza di ministri di culto (art. 58, co. 5)<sup>43</sup>.

Quest'ultima norma prevede che tali pratiche e l'accesso ai locali messi a disposizione dalla direzione possano avvenire anche in assenza dei ministri di culto, assumendo un rilievo significativo per le attività culturali svolte dai detenuti musulmani<sup>44</sup>.

Il dovere per l'Amministrazione penitenziaria di tenere conto delle difficoltà linguistiche e delle differenze culturali dei detenuti stranieri nell'esecuzione delle misure privative della libertà personale è sancito nell'art. 35, co. 1, del d.p.r. 30 giugno 2000, n. 230 – *Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà*<sup>45</sup>. È evidente che questa norma, «sia pure riferita ai detenuti stranieri, nella parte relativa alle differenze culturali, debba trovare applicazione anche a favore dei detenuti cittadini italiani portatori di un diverso patrimonio culturale»<sup>46</sup>.

Nel novero dei diritti riconosciuti ai detenuti è assente un richiamo espresso al diritto di propaganda. Questa lacuna, pena l'incostituzionalità delle incomplete disposizioni normative, non può tradursi *eo ipso* in un divieto e trova la sua ragion d'essere nella salvaguardia del diritto degli altri detenuti di non essere costretti a subire l'attività di propaganda per effetto di una convivenza non volontaria<sup>47</sup>.

Il diritto di propaganda religiosa è espressamente riconosciuto a “tut-

<sup>43</sup> Cfr. S. Zambelli, *La religione nel sistema penale e tra le mura del carcere*, in “Quaderni di diritto e politica ecclesiastica”, 2, 2001, p. 468 ss.

<sup>44</sup> Cfr. A. Pennisi, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, cit., p. 129. In merito, si vedano anche S. Angeletti, *L'accesso dei ministri di culto islamici negli istituti di detenzione, tra antichi problemi e prospettive di riforma ...* cit., p. 1 ss.; A. Fabbri, *L'assistenza spirituale ai detenuti musulmani negli istituti di prevenzione di pena e il modello del protocollo d'intesa: prime analisi*, cit., p. 71 ss.

<sup>45</sup> Cfr. A. Morrone, *Il trattamento penitenziario e le alternative alla detenzione*, cit., p. 99 ss.

<sup>46</sup> Cfr. A. Fuccillo, *Diritto, religioni, culture ...* cit., p. 285 ss.

<sup>47</sup> Cfr. A. Pennisi, *Diritti del detenuto e tutela giurisdizionale*, cit., p. 127.

ti” dall’art. 19 Cost.<sup>48</sup>. Ne consegue che durante lo stato di limitazione della libertà personale, determinata dall’applicazione della pena detentiva oppure di una misura cautelare, l’esercizio dell’attività di propaganda, nel suo essere «parte integrante e inscindibile della libertà religiosa»<sup>49</sup>, non può essere del tutto compreso, ma solo ragionevolmente contenuto in spazi e tempi predefiniti, al fine di contemperare le modalità del suo svolgimento con il rispetto del diritto alla tranquillità individuale di coloro verso i quali questa attività si indirizza<sup>50</sup>.

Questo elemento strutturale del diritto di libertà religiosa è infatti indissolubilmente connesso anche alla libertà del soggetto verso il quale l’attività di propaganda è indirizzata di mutare la propria appartenenza confessionale<sup>51</sup>.

Il Ministero della Giustizia, con il decreto min. 5 dicembre 2012, ha approvato la *Carta dei diritti e dei doveri dei detenuti e degli internati*, all’interno della quale è stato riconosciuto il diritto di praticare il culto, di fruire dell’assistenza spirituale del cappellano cattolico e di partecipare ai riti religiosi nelle cappelle cattoliche e nei locali adibiti ai culti acattolici, prevedendo inoltre per i detenuti stranieri anche il diritto di soddisfare le proprie abitudini alimentari e le esigenze di vita religiosa e spirituale.

La *Carta* deve essere consegnata ai detenuti al momento dell’ingresso nell’istituto penitenziario, a norma dell’art. 69, co. 2, del d.p.r. 230 del 2000, come modificato dal d.p.r. 5 giugno 2012, n. 136 – *Regolamento recante modifiche al decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 2000, n. 230, in materia di carta dei diritti e dei doveri del detenuto e dell’internato* (art. 1). Questa prassi ha lo scopo di rendere i detenuti consapevoli di tutti i diritti di cui sono titolari anche all’interno delle mura carcerarie.

Queste previsioni strutturano un complesso reticolato normativo posto a presidio del diritto di libertà religiosa del detenuto. La relativa attuazione da parte dell’Amministrazione penitenziaria si pone in diretta connessione con i «contenuti in positivo (*libertà di*)» della libertà religiosa, i quali sono «riconducibili all’impegno della Repubblica per la rimozione di ogni ostacolo di ordine economico e sociale che impedisca il

<sup>48</sup> Cfr. J. Pasquali Cerioli, *Propaganda religiosa: la libertà silente*, Giappichelli, Torino 2018, p. 73 ss.

<sup>49</sup> A. Vitale, *Corso di diritto ecclesiastico. Ordinamento giuridico e interessi religiosi*, cit., p. 35.

<sup>50</sup> Cfr. M. Atelli, *Il diritto alla tranquillità individuale. Dalla rete internet al “door to door”*, Jovene, Napoli 2001, p. 176.

<sup>51</sup> Cfr. J. Pasquali Cerioli, *Propaganda religiosa: la libertà silente*, cit., p. 78.

pieno sviluppo della persona e la sua effettiva partecipazione alla vita del Paese (art. 3, comma 2, Cost.), e che si attua per i cittadini credenti anche attraverso il soddisfacimento dei loro interessi religiosi»<sup>52</sup>.

In ogni caso, il complesso percorso di adeguamento costituzionale delle norme che disciplinano la vita all'interno delle mura carcerarie deve necessariamente essere accompagnato dalla riduzione del diffuso fenomeno del sovraffollamento<sup>53</sup> e dal superamento delle carenze strutturali presenti in molti istituti penitenziari<sup>54</sup>.

Per la soluzione di tali problematiche, che toccano il nucleo essenziale della dignità umana, ha inciso negativamente anche la politica di *spending review*, la cui attuazione ha contribuito a rendere incompiuta la riforma dell'ordinamento penitenziario nella parte dedicata all'art. 26 in materia di libertà religiosa.

### 3. *Esigenze di sicurezza e previsione di limiti ulteriori all'esercizio della libertà religiosa negli istituti penitenziari*

Circa le limitazioni cui sono sottoposti i detenuti, il vigente art. 1 dell'ordinamento penitenziario prescrive che negli istituti devono essere mantenuti l'ordine e la disciplina nel rispetto dei diritti delle persone private della libertà (co. 4), vietando altresì l'adozione di restrizioni non giustificabili con tali esigenze o, nei confronti degli imputati, non indispensabili ai fini giudiziari (co. 5).

Con particolare riferimento al diritto di libertà religiosa, il d.p.r. 30 giugno 2000, n. 230, come si è avuto modo di vedere, riconosce al detenuto il diritto di partecipare ai riti della propria confessione purché compatibili con l'ordine e la sicurezza dell'istituto e non contrari alla legge (art. 58, co. 1), prescrivendo un limite diverso rispetto al "buon costume" posto a chiusura dell'art. 19 della Costituzione.

<sup>52</sup> P. Cavana, *L'oggetto del diritto ecclesiastico*, in G. Dalla Torre, P. Cavana, *Conoscere il diritto ecclesiastico*, Edizioni Studium, Roma 2006, p. 98 ss.

<sup>53</sup> Cfr. F. Fiorentin, *Sullo stato della tutela dei diritti fondamentali all'interno delle carceri italiane*, in "Diritto Penale Contemporaneo", Rivista telematica, in [www.penale-contemporaneo.it](http://www.penale-contemporaneo.it), 2013, p. 1 ss.

<sup>54</sup> Cfr. G.M. Flick, *Una nuova cultura della pena: primi, difficili passi*, in "Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti", Rivista telematica, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 4, 2017, p. 3 ss.; Id., *I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale fra speranza e delusione*, in "Diritto Penitenziario e Costituzione", Rivista telematica, in [www.dirittopenitenziarioe-costituzione.it](http://www.dirittopenitenziarioe-costituzione.it), 2018, p. 1 ss.

La previsione di questi limiti ulteriori, anche se connessa alla peculiare condizione dello stato detentivo, deve necessariamente tradursi in una lettura particolarmente rigorosa degli stessi, al fine di sottrarre all'Amministrazione penitenziaria la possibilità di incidere arbitrariamente sulle manifestazioni della libertà religiosa, obbligandola a motivare circa la necessità dei provvedimenti e l'impraticabilità di soluzioni alternative<sup>55</sup>.

La previsione di ulteriori limitazioni in ambito penitenziario, pur non potendo ridondare in una irragionevole compressione del diritto di libertà religiosa, si pone in diretta connessione con l'art. 9 della *Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, il quale sancisce che:

- a) ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare di religione o di credo e la libertà di manifestare la propria religione o credo individualmente o collettivamente, sia in pubblico che in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti (co. 1);
- b) la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo può essere oggetto di quelle sole restrizioni che, stabilite per legge, costituiscono misure necessarie in una società democratica, per la protezione dell'ordine pubblico, della salute o della morale pubblica, o per la protezione dei diritti e della libertà altrui (co. 2)<sup>56</sup>.

In applicazione di questa norma sono seguiti una serie di interventi della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nei quali è stato affermato che «l'obbligo degli Stati di garantire l'esercizio della religione in carcere è limitato»<sup>57</sup>, in quanto è necessario integrare la concreta attuazione delle

<sup>55</sup> Cfr. M. Ruotolo, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, cit., p. 115.

<sup>56</sup> In merito, si rinvia a S. Lariccia, *Art. 9. Libertà di pensiero, di coscienza e di religione*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, S. Bartole, B. Conforti, G. Raimondi (a cura di), Cedam, Padova 2001, p. 319 ss.; A. Licastro, *Il diritto statale delle religioni nei Paesi dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano 2017, p. 180 ss.; M. Lugli, I. Pistolesi, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo sulla libertà religiosa*, Cuem, Milano 2003; J. Pasquali Cerioli, *La tutela della libertà religiosa nella Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista telematica, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 2011, p. 1 ss.; M. Toscano, *Il fattore religioso nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Itinerari giurisprudenziali*, Ets, Pisa 2018. Con particolare riferimento ai diritti dei detenuti, si rinvia ampiamente a W. De Agostini, *I diritti dei detenuti in Italia. Tutela e garanzia alla luce della CEDU*, Key Editore, Milano 2016; A. Martufi, *Diritti dei detenuti nello spazio penitenziario europeo*, Jovene, Napoli 2016.

<sup>57</sup> M. Pertile, *Libertà di pensiero, di coscienza e di religione*, in *La tutela internazionale dei diritti umani. Norme, garanzie, prassi*, L. Pineschi (a cura di), Giuffrè, Milano 2006, p. 425.

facoltà strutturali di questo diritto fondamentale con le esigenze di sicurezza che contraddistinguono l'ordinamento penitenziario<sup>58</sup>.

In merito a questo profilo è intervenuta anche la Corte costituzionale evidenziando che la restrizione della libertà personale connessa allo stato di detenzione non può comportare una *capitis deminutio* di fronte alla discrezionalità dell'autorità competente per la relativa esecuzione, in quanto «è principio di civiltà giuridica che al condannato sia riconosciuta la titolarità di situazioni soggettive attive, e garantita quella parte di personalità umana, che la pena non intacca»<sup>59</sup>. A protezione dei diritti fondamentali di cui resta titolare il detenuto è previsto il ricorso allo strumento del reclamo<sup>60</sup>.

Il riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo, collocato tra i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale (art. 2 Cost.)<sup>61</sup>, pur dovendosi inevitabilmente confrontare con le limitazioni che contraddistinguono la condizione di coloro che sono sottoposti a misure restrittive della libertà personale, è connesso a posizioni giuridiche primarie «non comprimibili per effetto della detenzione»<sup>62</sup>.

<sup>58</sup> Circa gli interventi della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, si rinvia a P. Cavana, *Laicità e libertà religiosa nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in "Res Publica", 8, 2014, p. 87 ss.; Id., *La giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *Laicità e libertà religiosa*, G. Dal Ferro (a cura di), Edizioni Rezzara, Vicenza 2013, p. 103 ss.; S. Ferrari, *La Corte di Strasburgo e l'art. 9 della Convenzione europea. Un'analisi quantitativa della giurisprudenza*, in *Diritto e religioni in Europa. Rapporto sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di libertà religiosa*, R. Mazzola (a cura di), Il Mulino, Bologna 2012, p. 27 ss.; A. Gardino, *La libertà di pensiero, di coscienza e di religione nella giurisprudenza della Corte europea di Strasburgo*, in *Libertà religiosa e laicità. Profili di diritto costituzionale*, G. Rolla (a cura di), Jovene, Napoli 2009, p. 3 ss.; J. Martínez Torrón, *La giurisprudenza degli organi di Strasburgo sulla libertà religiosa*, in "Rivista internazionale dei diritti dell'uomo", 1993, p. 335 ss.; M. Parisi, *Linee evolutive dell'interpretazione giurisprudenziale dell'art. 9 della Convenzione di Roma. Sviluppi e prospettive per il diritto di libertà religiosa nello spazio giuridico europeo*, in "Il diritto di famiglia e delle persone", 3, 2009, p. 1525 ss.; Id., *La tutela giurisdizionale del fenomeno religioso in Europa*, in G. Macrì, M. Parisi, V. Tozzi, *Diritto ecclesiastico europeo*, Laterza, Roma-Bari 2006, p. 162 ss.

<sup>59</sup> Corte costituzionale, sentenza 25 luglio 1979, n. 114.

<sup>60</sup> Cfr. E. Valentini, *Il reclamo: casi e forme*, in *Sovraffollamento carcerario e diritti dei detenuti. La recente riforma in materia di esecuzione della pena*, F. Caprioli, L. Scarparin (a cura di), Giappichelli, Torino 2015, p. 205 ss.

<sup>61</sup> Cfr. G. Casuscelli, *Il diritto ecclesiastico italiano "per principi"*, in *Nozioni di diritto ecclesiastico*, G. Casuscelli (a cura di), cit., p. 47 ss.

<sup>62</sup> F. Fiorentin, *Esecuzione penale e misure alternative alla detenzione. Normativa e giurisprudenza ragionata*, Giuffrè, Milano 2013, p. 410.

La tutela del diritto di libertà religiosa anche all'interno delle mura carcerarie costituisce un riflesso diretto del principio di civiltà giuridica in base al quale le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità (art. 27, co. 3, Cost.), da cui consegue anche la collocazione della religione tra gli elementi del trattamento rieducativo (art. 15, co. 1, ord. pen.)<sup>63</sup>. Quest'ultimo, infatti, tende ad innestarsi sull'azione educativa di cui sono portatrici le religioni, potendosi elevare anche a «mezzo di redenzione nel senso più vasto del termine, il quale tende ad accostare l'anima del condannato all'esigenza di una valutazione profondamente morale della vita»<sup>64</sup>. In questa prospettiva è necessario sostenere la costruzione di un'alleanza tra comunità religiose e istituzioni carcerarie in tutte quelle azioni concrete finalizzate alla rieducazione del detenuto (art. 27, co. 3, Cost.).

All'interno degli istituti penitenziari, alla stregua di quanto avviene nelle altre «comunità separate», l'intervento dello Stato ha lo scopo di compensare l'oggettiva impossibilità del detenuto ad attivarsi autonomamente per soddisfare le proprie esigenze spirituali<sup>65</sup> e allo stesso tempo sostiene il pubblico interesse di agevolare la sua rieducazione anche attraverso l'uso della religione<sup>66</sup>.

Appare dunque necessario delineare un giusto equilibrio affinché dalla condanna ad una pena detentiva oppure dall'applicazione di un provvedimento cautelare non scaturisca *ipso facto* una compromissione dei diritti fondamentali eccedente le esigenze sottese al provvedimento legalmente applicato<sup>67</sup>.

Le problematiche connesse alla previsione di ulteriori limiti all'esercizio del diritto di libertà religiosa oltre i perimetri tracciati dall'art. 19 Cost. emerge anche con riferimento al regime detentivo di cui all'art. 41-bis dell'ordinamento penitenziario<sup>68</sup>.

<sup>63</sup> Cfr. S. Giambruno, *Diritto penitenziario*, Giuffrè, Milano 2006, p. 115.

<sup>64</sup> P. Nuvolone, *Il rispetto della persona umana nell'esecuzione della pena*, in «Justitia», 1956, p. 183 ss.

<sup>65</sup> Cfr. C. Cardia, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., p. 407.

<sup>66</sup> Cfr. R. Benigni, *La condizione giuridica dei ministri di culto. Linee evolutive tra diritto e prassi*, Edizioni Cusl, Firenze 2006, p. 19.

<sup>67</sup> Cfr. Comitato Nazionale per la Bioetica, *Dichiarazione sul problema penitenziario*, 2003, p. 2.

<sup>68</sup> In merito al regime giuridico di questo speciale regime di detenzione, si rinvia a S. Ardita, *Il regime detentivo speciale 41 bis*, Giuffrè, Milano 2007; C. Defilippi, D. Bosi, *L'art. 41 bis Ord. Pen. e le garanzie del detenuto*, Giappichelli, Torino 2007; A. Della Bella, *Il carcere duro tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali: presente e futuro*

In materia, il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria del Ministero della Giustizia, con la circolare 2 ottobre 2017, n. 3676/6126 – *Organizzazione del circuito detentivo speciale previsto dall'art. 41-bis O.P.*, ha stabilito che, anche in questo caso, negli istituti penitenziari è assicurata la celebrazione dei riti del culto cattolico e che è quindi necessario consentire ai detenuti la partecipazione alla celebrazione della Santa Messa (art. 36, co. 2).

Nello specifico, la funzione religiosa è ordinariamente celebrata nell'ambito della sezione detentiva e deve avvenire per ogni gruppo di socialità. Tuttavia, qualora ciò non fosse possibile, coloro che intendono partecipare possono uscire dalle camere di assegnazione permanendo comunque nella zona adiacente, fermo restando che tra di loro non deve verificarsi alcun tipo di contatto, fatta eccezione la partecipazione corale al rito religioso (art. 36, co. 3).

In ragione delle peculiari esigenze sottese a questo speciale regime, durante i riti religiosi l'Amministrazione penitenziaria deve mettere in atto tutti gli accorgimenti necessari per scongiurare eventuali pericoli per l'ordine e la sicurezza dell'istituto (art. 36, co. 4), unitamente ad un costante controllo affinché la partecipazione alla funzione religiosa non sia strumentalizzata quale occasione di contatto con altri detenuti (art. 36, co. 5). Pertanto, qualora il personale di sorveglianza noti comportamenti o atteggiamenti dei detenuti che manifestino un fine diverso da quello proprio della partecipazione alla funzione religiosa, deve in qualsiasi momento allontanare il soggetto e disporre il rientro in cella (art. 36, co. 6).

Nella medesima circolare si dispone che, in occasione di eccezionali festività, previa informativa e *nulla osta* della Direzione Generale dei Detenuti e del Trattamento, la Santa Messa può essere celebrata all'interno della cappella dell'istituto, sempreché siano assicurate le su indicate separazioni e che, in base alla conformazione della struttura, lo spostamento dei detenuti sottoposti al regime dell'art. 41-bis non comporti pericoli per l'ordine e la sicurezza (art. 36, co. 7).

Per quanto riguarda invece i detenuti appartenenti ad una confessione religiosa diversa dalla Chiesa cattolica, la medesima circolare prevede che, su loro richiesta, deve essere garantita l'assistenza spirituale dei ministri del proprio culto accreditati presso gli Organi competenti e che le

*del regime detentivo speciale ex art. 41 bis o.p.*, Giuffrè, Milano 2016; G. Nanula, *La lotta alla mafia. Strumenti giuridici, strutture di coordinamento, legislazione vigente*, Giuffrè, Milano 2009; P. Troncone, *I provvedimenti di natura preventiva e punitiva*, in *Manuale di diritto penitenziario*, P. Troncone (a cura di), Giappichelli, Torino 2015, p. 225 ss.

istanze di tali detenuti devono essere portate all'attenzione della Direzione Generale dei Detenuti e del Trattamento per i successivi adempimenti (art. 36, co. 8).

Per i detenuti sottoposti a questo speciale regime, l'ordinamento penitenziario vieta i colloqui con persone diverse dai familiari e dai conviventi, salvo casi eccezionali (es. ministro di culto) determinati di volta in volta dal direttore dell'istituto ovvero, per gli imputati fino alla pronuncia della sentenza di primo grado, dall'autorità giudiziaria competente (art. 11, co. 2)<sup>69</sup>.

È previsto, inoltre, che i colloqui siano sottoposti a controllo auditivo e registrazione, previa motivata autorizzazione dell'autorità giudiziaria (art. 41-*bis*, co. 2 *quater*). Questa attività di controllo è in grado di interferire in modo rilevante su quella necessaria riservatezza che generalmente caratterizza l'incontro tra fedele e ministro di culto<sup>70</sup>.

Questa previsione normativa, qualora applicata ai detenuti cattolici, incide anche sulla segretezza che ammantava il sacramento della Penitenza, rafforzata dal segreto ministeriale previsto dall'art. 200 c.p.p., richiamato, per il processo civile, nell'art. 249 c.p.c.<sup>71</sup>, oltre che sancito all'interno dell'Accordo di Villa Madama (art. 4.4)<sup>72</sup>.

L'ascolto del colloquio tra un detenuto cattolico e il ministro di culto, qualora abbia ad oggetto il sacramento della Penitenza, pone anche il problema del possibile rifiuto da parte dell'agente di polizia penitenziaria addetto alla sorveglianza, il quale, se a sua volta cattolico, potrebbe incorrere nelle sanzioni canoniche previste per i delitti contro questo sacramento.

In materia, il can. 983 § 2 CIC estende l'obbligo di non violare, sia direttamente che indirettamente<sup>73</sup>, il sigillo sacramentale all'interprete, se c'è, e a tutti coloro che in qualunque modo sia giunta notizia dei peccati della confessione, per i quali, in caso di violazione del segreto, a norma

<sup>69</sup> Cfr. R. Botta, *Manuale di diritto ecclesiastico. Società civile e società religiosa nell'età della crisi*, Giappichelli, Torino 2012, p. 225.

<sup>70</sup> Cfr. D. Milani, *Segreto, libertà religiosa e autonomia confessionale. La protezione delle comunicazioni tra ministro di culto e fedele*, Eupress FTL, Lugano 2008, p. 66 ss.

<sup>71</sup> Cfr. C. Ciotola, *I ministri di culto in Italia*, Pellegrini Editore, Cosenza 2009, p. 38 ss.

<sup>72</sup> Cfr. M. Tedeschi, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., p. 157.

<sup>73</sup> Cfr. A. Calabrese, *Diritto penale canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2006, p. 306 ss.

del can. 1386 § 2 CIC, è prevista l'applicazione di una giusta pena, non esclusa la scomunica<sup>74</sup>.

In ogni caso, il solo ascolto intenzionale di una confessione non determina la commissione di un delitto canonico, il quale si configura invece nel momento in cui la confessione è captata mediante uno strumento tecnico, in base a quanto sancito nel can. 1386 § 3 CIC, nella scia di quanto previsto dalla Congregazione per la Dottrina della Fede nell'art. 4 § 2 delle *Normae de delictis reservatis*, approvate da Benedetto XVI il 21 maggio 2010<sup>75</sup>.

Con riferimento al regime previsto dall'art. 41-*bis* dell'ordinamento penitenziario, al fine di bilanciare le esigenze di sicurezza con la tutela della libertà religiosa e degli altri diritti fondamentali di cui è titolare il detenuto<sup>76</sup>, si sono registrati una serie di interventi della giurisprudenza.

In particolare, è stato affermato che la separazione tra i detenuti, pur costituendo una esigenza necessaria al perseguimento degli scopi cautelari di questo regime speciale, deve essere realizzata nel rispetto dei diritti fondamentali irrinunciabili<sup>77</sup>. Di conseguenza, è stato accolto il ricorso di un detenuto che lamentava la lesione del diritto a praticare il culto cattolico, del quale si è dichiarato osservante, in quanto nella sezione di appartenenza mancava una cappella nella quale raccogliersi in preghiera e assistere alla celebrazione della Messa, che di fatto veniva svolta in corridoio e che lo stesso ascoltava dalla propria cella chiusa<sup>78</sup>.

Circa il servizio di assistenza spirituale per un detenuto sottoposto al regime dell'art. 41-*bis* e appartenente alla Congregazione dei Testimoni di Geova, per la giurisprudenza, se da un lato è innegabile che lo studio della Bibbia non rende necessaria per il detenuto la costante e sistematica presenza del ministro di culto, dall'altro neppure può escludersi che l'approfondimento dei testi sacri richieda talvolta l'assistenza del mini-

<sup>74</sup> Cfr. C. Dezzuto, *Delicta riservata contro la fede e contro i sacramenti*, in *I delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede*, A. D'Auria, C. Papale (a cura di), Urbaniana University Press, Città del Vaticano 2014, p. 66 ss.

<sup>75</sup> Cfr. C. Papale, *Il processo penale canonico. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro VII, Parte IV*, Urbaniana University Press, Città del Vaticano 2012, p. 215 ss.

<sup>76</sup> Cfr. M. Nestola, *L'articolo 41-bis O.P.: fino a che punto il bisogno di sicurezza può legittimare il regime detentivo speciale?*, in "Giurisprudenza Penale", Rivista telematica, in [www.giurisprudenzapenale.com](http://www.giurisprudenzapenale.com), 7-8, 2017, p. 1 ss.

<sup>77</sup> A tale riguardo, si veda anche G. La Greca, *Diritti dell'uomo e regime dell'art. 41 "bis" ord. penit.*, in "Foro italiano", 4, 1998, p. 321 ss.

<sup>78</sup> Tribunale di Milano, Ufficio di Sorveglianza, ordinanza 26 maggio 2010, il cui testo integrale è edito in "Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose", in [www.olir.it](http://www.olir.it).

stro del proprio culto. Tale fattispecie può dunque essere ricondotta al disposto dell'art. 26, co. 4, dell'ordinamento penitenziario, secondo cui il detenuto appartenente a religione diversa dalla cattolica ha diritto di ricevere, su sua richiesta, l'assistenza del ministro del proprio culto.

In questo senso, il termine "assistenza" adoperato dalla norma deve essere inteso come presenza materiale e spirituale del ministro di culto, il quale può aiutare il fedele anche ad approfondire lo studio dei testi religiosi. Per questo motivo non è possibile negare ad un detenuto credente – ed a maggior ragione ad un testimone di Geova, per il quale è fondamentale lo studio della Bibbia – almeno una qualche forma di contatto con il ministro del proprio culto, al fine di poter approfondire lo studio dei testi sacri. Resta in ogni caso ferma l'esigenza che il colloquio si svolga con modalità tali da assicurare l'ordine e la sicurezza dell'istituto penitenziario<sup>79</sup>.

Circa il controllo delle conversazioni, diversamente da quanto previsto per i detenuti sottoposti a questo regime speciale, per gli altri detenuti è possibile solo un controllo a vista e non auditivo da parte del personale di custodia (art. 18, co. 2), di per sé non lesivo del diritto alla riservatezza<sup>80</sup>.

Inoltre, in materia di corrispondenza, la Corte costituzionale ha rigettato la questione di legittimità costituzionale inerenti alcune norme in materia di libertà di informazione, studio e corrispondenza dei detenuti sottoposti al regime dell'art. 41-*bis* dell'ordinamento penitenziario, rilevando che la relativa previsione non determina una diminuzione di tali diritti fondamentali, poiché incide esclusivamente sulla modalità di applicazione delle azioni di controllo poste in essere dall'Amministrazione penitenziaria<sup>81</sup>.

L'attuazione delle speciali misure di controllo che strutturano il regime detentivo di cui all'art. 41-*bis* dell'ordinamento penitenziario può coinvolgere direttamente la libertà religiosa nel momento in cui il dete-

<sup>79</sup> Cfr. Corte di Cassazione, sentenza 25 maggio 2011, n. 20979, il cui testo integrale è edito in "Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose", in *www.olir.it*.

<sup>80</sup> Cfr. E. Aprile, F. Spiezia, *Le intercettazioni telefoniche ed ambientali. Innovazioni tecnologiche e nuove questioni giuridiche*, Giuffrè, Milano 2004, p. 66 ss.

<sup>81</sup> Cfr. Corte costituzionale, sentenza 8 febbraio 2017, n. 122, per il cui commento si rinvia a F. Mannella, *Le restrizioni alla libertà di corrispondenza, di informazione e di studio dei detenuti in regime di c.d. carcere duro: la Corte costituzionale, in accordo con la Cassazione, salva l'art. 41-bis ord. pen. e la discrezionalità dell'amministrazione penitenziaria in materia*, in "Costituzionalismo", Rivista telematica, in *www.costituzionalismo.it*, 1, 2017, p. 1.

nuto intende studiare testi sacri oppure comunicare per corrispondenza con il proprio ministro di culto.

Mediante il colloquio oppure lo scambio di lettere con il ministro di culto, il detenuto ha inoltre la possibilità di riflettere sul proprio agire pregresso, riconsiderare il proprio modo di relazionarsi con il mondo esterno e maturare quel necessario sentimento di intimo pentimento centrale nella positiva conclusione del percorso rieducativo, oltre che essenziale sotto il profilo soteriologico.

Proprio quest'ultimo aspetto costituisce per sua natura un bisogno primario ed insopprimibile della persona, la quale, per molteplici religioni, non esaurisce la sua esistenza, né consegue la propria piena realizzazione, nel trapasso terreno. La centralità della persona che permea la Carta costituzionale rende dunque condivisibile l'affermazione secondo la quale «se il soggetto è interessato alla salvezza come e in quanto è persona, bisogna ritenere che anche il diritto, quello costituzionale in specie, ne debba, seppur indirettamente, tenere conto»<sup>82</sup>.

#### 4. *L'incompiuta riforma dell'ordinamento penitenziario nella parte relativa alla libertà religiosa*

Il complesso rapporto tra religione e detenzione è stato oggetto di riflessione in occasione della c.d. "Riforma Orlando", la quale ha coinvolto anche l'ordinamento penitenziario<sup>83</sup>.

A tale riguardo, con la l. 23 giugno 2017, n. 103 – *Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario*, è stato delegato il Governo ad adottare decreti legislativi per la riforma dell'ordinamento penitenziario (art. 1, co. 82), i quali avrebbero dovuto coinvolgere anche una serie di ambiti inerenti alla libertà religiosa.

Nello specifico, è stato sancito che, fermo restando quanto previsto

<sup>82</sup> G. Leziroli, *Stato e Chiesa in Italia fra le due costituzioni. Libertà religiosa e inaffidabilità dello Stato*, Giappichelli, Torino 2003, p. 228.

<sup>83</sup> In merito, si rinvia ampiamente a F. Fiorentin, C. Fiorio, *La riforma dell'ordinamento penitenziario*, Giuffrè, Milano 2019; *La riforma dell'ordinamento penitenziario*, P. Gonnella (a cura di), Giappichelli, Torino 2019; *La riforma dell'ordinamento penitenziario. Lavoro – Minorenni – Assistenza sanitaria e vita penitenziaria. I Decreti legislativi 2 ottobre 2018, numeri 121, 123, 124*, R. Polidoro (a cura di), Pacini Giuridica, Pisa 2018; *La Riforma Orlando. Modifiche al Codice penale, Codice di procedura penale e Ordinamento penitenziario*, G. Spangher (a cura di), Pacini Giuridica, Pisa 2017.

dall'art. 41-*bis* dell'ordinamento penitenziario, nell'esercizio della predetta delega, i decreti legislativi da emanare in materia, per la parte riservata alla disciplina giuridica del fenomeno religioso, dovevano essere adottati nel rispetto dei seguenti principi:

- a) riconoscimento del diritto all'affettività delle persone detenute e internate e disciplina delle condizioni generali per il suo esercizio (art. 1, co. 85, lett. n);
- b) previsione di norme dirette a favorire l'integrazione delle persone detenute straniere (art. 1, co. 85, lett. o);
- c) revisione delle previsioni in materia di libertà di culto e dei diritti ad essa connessi (art. 1, co. 85, lett. v)<sup>84</sup>.

A tale riguardo, il d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 123 – *Riforma dell'ordinamento penitenziario, in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 82, 83 e 85, lettere a), d), i), l), m), o), r), t) e u), della legge 23 giugno 2017, n. 103*, ha modificato l'art. 1 dell'ordinamento penitenziario, il quale nel novellato testo sancisce che:

- a) il trattamento penitenziario deve essere conforme a umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona; esso è improntato ad assoluta imparzialità, senza discriminazioni in ordine a sesso, identità di genere, orientamento sessuale, razza, nazionalità, condizioni economiche e sociali, opinioni politiche e credenze religiose, e si conforma a modelli che favoriscono l'autonomia, la responsabilità, la socializzazione e l'integrazione (co. 1);
- b) il trattamento tende, anche attraverso i contatti con l'ambiente esterno, al reinserimento sociale ed è attuato secondo un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni degli interessati (co. 2);
- c) ad ogni persona privata della libertà sono garantiti i diritti fondamentali ed è vietata ogni violenza fisica e morale in suo danno (co. 3);
- d) negli istituti l'ordine e la disciplina sono mantenuti nel rispetto dei diritti delle persone private della libertà (co. 4);
- e) non possono essere adottate restrizioni non giustificabili con l'esigenza di mantenimento dell'ordine e della disciplina e, nei confronti degli imputati, non indispensabili a fini giudiziari (co. 5);
- f) i detenuti e gli internati sono chiamati o indicati con il loro nome (co. 6);
- g) il trattamento degli imputati deve essere rigorosamente informato al

<sup>84</sup> Cfr. A. Fuccillo, *Diritto, religioni, culture...* cit., p. 284.

principio per cui essi non sono considerati colpevoli sino alla condanna definitiva (co. 7).

Con questo intervento è stato modificato anche l'art. 9 dell'ordinamento penitenziario, in materia di alimentazione, prevedendo che ai detenuti che ne fanno richiesta è garantita, ove possibile, un'alimentazione rispettosa del credo religioso (co. 1)<sup>85</sup>.

Proprio a tale riguardo, la Corte costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 41-*bis* dell'ordinamento penitenziario nella parte in cui non consentiva ai detenuti sottoposti a questo speciale regime di vigilanza di cuocere cibi in cella, ritenendo tale divieto contrastante con gli articoli 3 e 27 della Costituzione<sup>86</sup>. Anche in questo caso, l'intervento della Corte costituzionale ha coinvolto in chiave positiva la tutela della libertà religiosa in relazione al rapporto esistente tra alimentazione e appartenenza confessionale<sup>87</sup>.

Per effetto delle innovazioni introdotte con il d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 124 – *Riforma dell'ordinamento penitenziario in materia di vita detentiva e lavoro penitenziario, in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 82, 83 e 85, lettere g), h) e r), della legge 23 giugno 2017, n. 103*, il vigente art. 5 dell'ordinamento penitenziario, inerente le caratteristiche degli edifici penitenziari, sancisce che questi devono essere dotati di locali per le esigenze di vita individuale e di locali per lo svolgimento di attività lavorative, formative e, ove possibile, culturali, sportive e religiose.

La riforma non ha invece coinvolto l'art. 26 dell'ordinamento penitenziario, dando origine ad una revisione incompiuta che di fatto non ha consentito di superare i limiti della previgente normativa, in quanto l'attuazione di alcuni diritti dei detenuti connessi all'esercizio della li-

<sup>85</sup> Cfr. R. Santoro, *Religione e detenzione. La libertà religiosa oltre le mura carcerarie*, cit., p. 64.

<sup>86</sup> Cfr. Corte costituzionale, sentenza 12 ottobre 2018, n. 186, il cui testo integrale è edito in "Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose", in *www.olir.it*, p. 1 ss.

<sup>87</sup> A tale riguardo, si rinvia ampiamente ad A. Fuccillo, *Il cibo degli dei. Diritto, religioni, mercati alimentari*, Giappichelli, Torino 2015. Sul tema, si veda anche *Cibo, religione e diritto. Nutrimo per il corpo e per l'anima*, A.G. Chizzoniti (a cura di), Libellula, Tricase 2015; A. Gasparre, *L'alimentazione vegetariana del detenuto (in regime di 41 bis): diritto o aspettativa di mero fatto?*, in "Diritto Penale Contemporaneo", Rivista telematica, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2014, p. 1 ss.; D. Milani, *L'osservanza dei precetti alimentari nelle società multireligiose tra pratiche rituali e libertà di culto*, in *Il diritto come "scienza di mezzo"*. Studi in onore di Mario Tedeschi, v. IV, M. D'Arienzo (a cura di), Pellegrini Editore, Cosenza 2017, p. 1696 ss.

bertà religiosa continua ad essere ancorata alla limitante clausola “ove possibile”<sup>88</sup>.

A tale riguardo, in attuazione di quanto previsto nella l. 23 giugno 2017, n. 103 – *Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario* (art. 1, co. 85, lett. v), la *Commissione per la riforma dell'ordinamento penitenziario nel suo complesso*<sup>89</sup> aveva elaborato una proposta di riforma dell'art. 26 dell'ordinamento penitenziario, inerente alla religione e le pratiche di culto, proponendo il seguente testo: «*I detenuti e gli internati hanno libertà di professare la propria fede religiosa o credo e di praticarne il culto. L'Amministrazione predispone le azioni e gli strumenti adeguati per rendere effettivo l'esercizio della libertà religiosa.*»

Negli istituti è assicurata la celebrazione del culto cattolico. *Negli istituti sono presenti locali idonei per la celebrazione dei riti e lo svolgimento delle pratiche di culto.*

A ciascun istituto è addetto almeno un cappellano ed è *garantita la presenza dei ministri di culto, dei rappresentanti accreditati o delle guide di culto delle altre confessioni che abbiano stipulato intese o accordi con le amministrazioni dello Stato.*

*Per l'effettiva attuazione dell'esercizio della libertà religiosa, i soggetti di cui al comma precedente, nell'autonomia e nel rispetto delle proprie prerogative e funzioni, si coordinano al fine di agevolare il dialogo e il rispetto interreligioso»*<sup>90</sup>.

I lavori della Commissione hanno coinvolto anche l'art. 58 del d.p.r. n. 230 del 2000, proponendo:

- a) l'integrazione del co. 2 con la possibilità per i detenuti di «possedere oggetti funzionali all'esercizio del culto, purché compatibili con la sicurezza dell'istituto»;
- b) l'introduzione nel co. 4 del riferimento inerente «l'esercizio delle pratiche di culto» e le «guide di culto»;
- c) l'introduzione del co. 7 composto dal seguente testo: «In presenza di

<sup>88</sup> Cfr. A. Fuccillo, *Diritto, religioni, culture...* cit., p. 284 ss.

<sup>89</sup> La Commissione è stata costituita dal Ministro della Giustizia con il decreto 19 luglio 2017 – *Costituzione Commissione di studio per la riforma dell'ordinamento penitenziario nel suo complesso*, il cui testo integrale è edito nel sito del Ministero della Giustizia, in [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it).

<sup>90</sup> Commissione per la riforma dell'ordinamento penitenziario nel suo complesso, *Relazione e articolato*, p. 108. Le parti in corsivo indicano le innovazioni proposte dalla Commissione al vigente testo dell'art. 26 dell'ordinamento penitenziario.

intese e protocolli stipulati fra i rappresentanti delle confessioni religiose e l'Amministrazione italiana, i nominativi dei ministri di culto e guide di culto designati dai rappresentanti della confessione religiosa, si intendono approvati dal Ministero dell'interno trascorsi sessanta giorni dal ricevimento della comunicazione»<sup>91</sup>.

La riforma dell'ordinamento penitenziario emerge pertanto dal combinato disposto di quanto sancito nel d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 123 – *Riforma dell'ordinamento penitenziario, in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 82, 83 e 85, lettere a), d), i), l), m), o), r), t) e u), della legge 23 giugno 2017, n. 103*, nonché nel d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 124 – *Riforma dell'ordinamento penitenziario in materia di vita detentiva e lavoro penitenziario, in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 82, 83 e 85, lettere g), h) e r), della legge 23 giugno 2017, n. 103*.

A tale riguardo, è necessario evidenziare che la riforma non ha elevato i livelli di tutela della libertà religiosa rispetto a quanto già previsto dalle vigenti norme, nelle quali continuano a permanere dei profili che limitano la realizzazione delle condizioni per il relativo effettivo esercizio<sup>92</sup>. Del resto, come è stato opportunamente rilevato, all'attuale regime giuridico della vita intramuraria «sembra stare più a cuore il diritto di libertà religiosa collettivo delle confessioni religiose, che quello individuale dei singoli detenuti»<sup>93</sup>.

Nell'ordinamento penitenziario, infatti, il diritto dei detenuti di ottenere – su richiesta – la somministrazione di alimenti rispettosi del proprio credo religioso (art. 9, co. 1), nonché il dovere di dotare gli edifici penitenziari anche di locali destinati alle esigenze religiose (art. 5), restano ancora sottoposti alla limitante clausola “ove possibile”.

La c.d. “Riforma Orlando” ha dato origine ad un cantiere inconcluso<sup>94</sup> per l'effettiva umanizzazione del sistema penitenziario<sup>95</sup>. La mancata

<sup>91</sup> Commissione per la riforma dell'ordinamento penitenziario nel suo complesso, *Relazione e articolato*, p. 231.

<sup>92</sup> Cfr. E. Olivito, “*Se la montagna non viene a Maometto*”. *La libertà religiosa in carcere alla prova del pluralismo e della laicità*, in “Costituzionalismo”, Rivista telematica, in *www.costituzionalismo.it*, 2, 2015, p. 1 ss.

<sup>93</sup> R. Mazzola, *Religioni dietro le sbarre. Alcune questioni di diritto di libertà religiosa nel sistema carcerario italiano*, in “Diritto e Religioni”, 2, 2017, p. 437.

<sup>94</sup> Cfr. G. Giostra, *La riforma penitenziaria: il lungo e tormentato cammino verso la Costituzione*, in “Diritto Penale Contemporaneo”, Rivista telematica, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2018, p. 1.

<sup>95</sup> Cfr. G. Di Chiara, *Le terre del rammarico: i cantieri inconclusi del percorso riformatore*, in *La nuova disciplina penitenziaria*, M. Colamussi (a cura di), Giappichelli, Torino

revisione dell'art. 26 dell'ordinamento penitenziario non ha dunque consentito la predisposizione di più elevati livelli di promozione e tutela del diritto di libertà religiosa<sup>96</sup>, quale fattore strutturale della dignità umana essenziale anche nelle dinamiche di attuazione dell'art. 27, co. 3, Cost., all'interno di una popolazione carceraria sempre più multireligiosa<sup>97</sup>.

2020, p. 1 ss.; M. Ruotolo, *Il principio di umanizzazione della pena e i diritti dei detenuti nella Costituzione italiana*, in "Diritto e Società", 1, 2005, p. 51 ss.

<sup>96</sup> Cfr. A. Fuccillo, *Diritto, religioni, culture...* cit., p. 284 ss.

<sup>97</sup> Cfr. M. Ruotolo, *Dignità e carcere*, Editoriale Scientifica, Napoli 2014, p. 35 ss.

# IL RUOLO DELLA CHIESA CATTOLICA NELLE DINAMICHE DI UMANIZZAZIONE DELLE PENE

Paolo Orabona

SOMMARIO: Introduzione. – 1. La spiritualità del volontariato d'ispirazione cristiana. – 1.1. Le vie su cui deve camminare il volontariato d'ispirazione cristiana. – 2. Volontariato d'ispirazione cristiana e carcere. – 3. Le scelte del volontariato di ispirazione cristiana. – 4. Gestì, impegni e segni di speranza che il volontariato d'ispirazione cristiana è chiamato a promuovere. – 5. L'attività della pastorale carceraria della diocesi di Isernia-Venafro. – 5.1 Momenti ed eventi da ricordare. – 6. Perché fare volontariato.

## *Introduzione*

Oggi il volontariato è un'esperienza umana e sociale riconosciuta e che impegna nel nostro territorio persone e associazioni di diversa cultura e ispirazione. La carta dei valori del volontariato, stilata dal mondo del volontariato italiano, al termine dell'Anno internazionale dei Volontari proposto dall'ONU, qualifica come volontario «[...] la persona che, adempiuti i doveri di ogni cittadino, mette a disposizione il proprio tempo e le proprie capacità per gli altri, per la comunità di appartenenza o per l'umanità intera. Egli opera in modo libero e gratuito promuovendo risposte creative ed efficaci ai bisogni dei destinatari della propria azione o contribuendo alla realizzazione dei beni comuni»<sup>1</sup>.

Partendo da presupposti culturali diversi, il volontariato agisce, in forma individuale o associata, per il bene comune e un mondo migliore. In particolar modo, il volontariato d'ispirazione cristiana il quale ha inteso, fin dalla sua origine, a chi è diretta la propria opera e chi è al centro del volontariato: l'uomo. Esso nasce da un'idea di persona che è «immagine e somiglianza di Dio»<sup>2</sup>, di un Dio che entra nella storia con libertà, gratuità ed umiltà e che insegna la carità, l'amore come principio della relazione tra Dio e gli uomini e degli uomini tra loro. La relazione tra gli uomini assume, in Gesù Cristo, la forma della fraternità: diventa

<sup>1</sup> *Anno internazionale dei volontari proposto dall'ONU*. A sostegno di tale impegno, l'Assemblea Generale ha proclamato, con Risoluzione 52/17 del 20 novembre 1997, il 2001 come Anno internazionale dei volontari.

<sup>2</sup> CCC n. 1702: «L'immagine divina è presente in ogni uomo. Risplende nella comunione delle persone, a somiglianza dell'unità delle persone divine tra loro».

la Chiesa, dove ogni espressione di dono, di servizio libero è la risposta all'amore di Dio e principio dell'amore umano. Un volontariato imperniato sul fondamento della Carità nel suo duplice volto d'amore per Dio e per i fratelli come sintesi della vita morale del credente. Una carità che non ha limiti e confini che sbarre o cemento non possono fermare. Una carità che guarda al cuore ferito della persona e che guarda con gli occhi dell'amore per il prossimo. Una carità che libera e mai reclude o reprime ma sempre dona, portando un raggio di luce, l'annuncio del Vangelo, anche nei posti più bui e tenebrosi come le carceri. È in questo raggio d'azione che la Chiesa vive il volontariato come Missione e adesione al mandato di Gesù «Andate e annunciate il Vangelo ad ogni creatura» (Mc 16,15). Una Missione nella missione dove non solo si annuncia la libertà ai prigionieri ma si cerca di rendere dignitoso e umano anche il luogo e il tempo di una pena.

In questa prospettiva, ricordando che Gesù è venuto ad evangelizzare i poveri (Mt 11,5; Lc 7,22), come non sottolineare più decisamente l'opzione preferenziale della Chiesa per i poveri e per gli emarginati? (Giovanni Paolo II in TMA n.51).

Infatti, il volontariato per il cristiano è una delle esperienze nella quale, dunque, si manifesta e si realizza la Carità intesa come amore per i fratelli, risposta al dono ricevuto da Dio: «Vi do un comandamento nuovo: che vi amiate gli uni gli altri; come io vi ho amato, così amatevi anche voi gli uni gli altri» (Gv 13,34).

Per questo la Chiesa, la comunità nelle dimensioni diocesane e parrocchiali, vede nel volontariato che nasce da queste motivazioni un segno concreto e visibile dell'Amore di Dio, della Carità evangelica e della scelta preferenziale per i poveri e i peccatori.

Non una semplice opera da fare nel tempo libero, bensì una scelta di vita, una risposta a chi nella fede vuole vedere le opere.

### 1. *La spiritualità del volontariato d'ispirazione cristiana*

Questa scelta, meglio dire "chiamata", non è però un semplice seguire e fare delle opere come quando usiamo un utensile per i lavori manuali, non un semplice osservare delle regole e perseguire obiettivi generici, tutt'altro, esso in quanto segno concreto di uno stile di vita cristiana, trova la sua forza e il motivo d'essere, nonché la ragione delle sue azioni, nell'adesione a dei valori fondanti quali:

- La gratuità;
- Il dono;
- Il rispetto della dignità dell'altro<sup>3</sup>;
- La condivisione, la sobrietà.

In questa chiave, la riflessione che nel decennio scorso ci ha impegnato come Chiesa, con le indicazioni pastorali di *Evangelizzazione e testimonianza della carità* e il forte richiamo del Papa contenuto nella *Novo millennio ineunte*, ci sollecita a mantenere l'esperienza del volontariato d'ispirazione cristiana con la dovuta evidenza, sottolineandone la dimensione spirituale seguendo l'immagine del Buon Samaritano. L'azione volontaria incarna una scelta di stile di vita imperniata sui valori e sulle esperienze di dono e gratuità. Per il volontariato d'ispirazione cristiana questo è il riferimento valoriale qualificante.

La gratuità non può essere considerata solo come una categoria economica. Non si tratta di contrapporre il servizio gratuito a quello professionale retribuito, ma di dare significato e senso alla gratuità intesa come valore che

- Guida la relazione;
- Dona in maniera disinteressata;
- Rispetta l'altro senza obbligarlo alla relazione, senza pretendere una restituzione.

Così, la gratuità qualifica la relazione, informa la mentalità dei progetti di vita, è una dimensione qualificante dell'essere cristiani.

Il volontariato si contraddistingue per la sua intrinseca volontà a muoversi verso, ad andare incontro. In questa prospettiva, la reciprocità non è mai intesa come misura della relazione, ma come legame che si crea tra le persone in virtù del dono gratuito. Lo stile del volontariato d'ispirazione cristiana, carico del dono dell'Eucaristia domenicale, sceglie la prossimità come stile di vita che arriva a condividere nella sobrietà tempo, cose e ambienti con un'attenzione privilegiata ai più poveri e all'uso dei mezzi poveri, cercando di coinvolgere nell'esperienza di dono la propria famiglia e tutta la comunità cristiana.

Per questo, il modello del Buon Samaritano<sup>4</sup> è la vera guida o foglio d'istruzioni a cui il volontario è sempre chiamato a identificarsi

<sup>3</sup> Concilio Vaticano II, Cost. past. *Gaudium et spes*, Cap. 1: «La dignità della persona umana».

<sup>4</sup> Lc 10, 25-37. Gesù propone come modello di vita da imitare non due «funzionari» della religione, ma un Samaritano, un eretico, uno straniero. Lui lo vide e «ne ebbe compassione». Per Gesù l'unica cosa sacra è l'uomo, è la vita. Dio lo incontra nel «prossimo».

e confrontarsi nelle scelte e nelle opere da offrire, specie quando molti, anche chi è dovuto non si ferma, non fa, e passa oltre a quel prossimo al quale il volontario dona ciò che Dio gli ha donato a sua volta: Amore.

### 1.1 *Le vie su cui deve camminare il volontariato d'ispirazione cristiana*

Senza distogliere lo sguardo dal modello del Buon Samaritano è chiaro che il prendersi cura di chi è nel disagio, in una prospettiva di autentica promozione e sviluppo umano, sociale e spirituale, deve caratterizzare le vie che il volontariato percorre e distinguerlo da altre forme di impegno sociale. In questo senso, le vie prestabilite devono essere le seguenti.

#### a) *La gratuità del servizio*

Il disagio è sempre collegato a problemi relazionali: è solitudine, è mancanza di comunicazione, è incapacità di stabilire rapporti umani. Se questo è il problema, è necessario rilanciare il senso umano e cristiano del dono e della gratuità. È il dono disinteressato della propria disponibilità personale che qualifica la relazione d'aiuto offerta dai volontari e la rende differente da altre relazioni attivate all'interno dell'articolato mondo della solidarietà espressa dai servizi pubblici o dalle imprese sociali. Qui, non trova spazio la locuzione latina "*do ut des*", bensì il dare senza avere, servire senza aspettative, perché la gratuità è un valore e non trascina mai nelle ragnatele degli interessi umani. Un servizio che nel suo momento più eccelso tocca il principio più sublime di chi serve ovvero essere "servo inutile" come indicato da Gesù nel vangelo di Luca. Servi inutili non perché non servono a niente, ma, secondo la radice della parola, perché non cercano il proprio utile, non avanzano rivendicazioni o pretese. Perché chi è chiamato a servire nel mondo del volontariato è chiamato a servire la vita, l'unico modo per scrivere una storia diversa, che umanizza, che libera, che pianta alberi di vita nel deserto e nel mare. Pertanto la gratuità è la vera ricchezza di questo servizio.

#### b) *Le relazioni autentiche*

Il carisma del volontariato riposa proprio nella scelta di costruire relazioni, recuperando un contatto umano autentico con i destinatari dei propri interventi. Prima di ogni altra cosa c'è il rispetto per gli altri a cui non si offre una relazione finalizzata a sé stessa ma una vera apertura della propria vita all'altro. Un contatto vero, umano e responsabile. Perché questo contatto non rimanga occasionale, ma diventi relazione, poi,

occorre un'attenzione quotidiana e continua all'altro; un'attenzione che permetta di capirne i problemi e coglierne i bisogni, ma soprattutto di scorgere in ognuno le potenzialità che spesso restano latenti.

Una forma nuova e molto attinente all'accoglienza e all'ascolto di persone deboli ed emarginate, anche se attinge ad una solidarietà espressa lungo tutto il cammino di crescita dell'uomo, è quella del volontariato organizzato delle famiglie. Questo volontariato si connota per una disponibilità più sistematica di famiglie che, in collegamento di mutuo supporto reciproco, costituiscono gruppi o associazioni di solidarietà in stretto contatto con i servizi sociali, sanitari e assistenziali del territorio.

*c) Il senso di responsabilità*

Altro elemento che qualifica il volontariato è il senso di responsabilità.

Un senso di responsabilità non generico, ma personale e diretto nei confronti, prima di tutto dei destinatari del proprio intervento, percepiti come parti vitali del proprio vissuto sociale e umano.

In secondo luogo, nei confronti dello sviluppo della comunità territoriale di appartenenza, civile ed ecclesiale, entrambe luoghi privilegiati per rispondere al disagio.

Vi è, infine, un senso di responsabilità anche verso sé stessi, o meglio verso l'uso delle risorse, personali e familiari, in termini di tempo, capacità, cultura, relazioni e anche beni economici.

*d) Una formazione permanente*

Gratuità, capacità relazionale, senso di responsabilità: sono valori che vanno continuamente coltivati e rinnovati. Per il volontariato è dunque indispensabile un impegno formativo continuo che permetta alla persona una crescita costante e simultanea su due livelli: il livello delle motivazioni, che costituiscono la migliore garanzia dell'esperienza (consistenza e durata) e fondano l'identità dei singoli volontari e delle loro organizzazioni e quello tecnico-operativo, cioè della ricerca dei modi per rispondere sempre meglio alle esigenze più profonde con cui si viene a contatto (il sapere e il saper fare).

*e) Lo stile del lavorare insieme*

Il volontariato è spesso il primo terminale della solidarietà raggiunto dalle più pesanti realtà di disagio, ma non può pretendere di fare tutto da solo: sarebbe impossibile, oltre che sbagliato. Per ottenere risultati mi-

glieri e soprattutto nell'ottica della vera promozione delle persone, il volontariato ha bisogno di avvalersi dei servizi e delle risorse sociali presenti sul territorio e di collaborare con le altre realtà che possono contribuire a risolvere i problemi dei più deboli, in modo che ognuno possa dare il meglio di sé.

f) *Volontariato e cittadinanza*<sup>5</sup>

Per superare l'assistenzialismo e mettere in moto azioni in grado di annullare i meccanismi di esclusione sociale e attivare processi di inclusione, non potremo che impegnarci in modo incisivo e sistematico per lo sviluppo di politiche sociali adeguate.

Questo impegno inizierà dagli enti locali del territorio in cui si opera: in essi, infatti, è possibile per le organizzazioni di volontariato avere un riscontro immediato e costante dell'efficacia del proprio impatto e dei propri contributi. Un impegno di questo tipo chiede che i volontari abbiano una competenza in campo giuridico e legale, competenza che non è difficile oggi reperire considerate le offerte formative dei Centri di servizio, delle fondazioni e degli enti promozionali.

Inoltre, tale impegno richiede anche la capacità di accordarsi con le altre realtà operanti nel territorio, in particolare con il terzo settore, per darsi rappresentanze autorevoli, in grado di interloquire alla pari con gli amministratori, i politici e tutti coloro che concorrono all'elaborazione delle politiche sociali.

Un accompagnamento che non può e non deve esaurirsi in alcune tappe di un percorso, ma deve andare oltre la linea d'arrivo. Assicurandosi che il soggetto a cui si offre supporto sia poi capace di continuare in modo autonomo il cammino intrapreso.

g) *L'animazione sociale e culturale*

Nel suo lavoro quotidiano, concreto, paziente, il volontariato incontra continuamente persone di ogni tipo:

- Esclusi ed inclusi;
- Amministratori e cittadini;
- Operatori e assistiti.

Tra tutte queste persone il volontariato tesse rapporti, crea relazioni e, contemporaneamente, ad ognuno offre la testimonianza dei valori vita-

<sup>5</sup> Art.118 Cost.: «Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà».

li impliciti nella propria esperienza, nelle proprie scelte. In altri termini, negli ambienti di vita quotidiana come nelle istituzioni, nel mondo delle imprese e in quello del terzo settore, il volontariato testimonia, e quindi comunica:

- Uno stile di vita;
- Un'esperienza di confronto con ambienti di vita diversi;
- La capacità di collaborare con gli altri.
- Diviene così vero collettore tra le diverse realtà sociali, riuscendo a far incontrare spesso anche soggetti/enti agli antipodi per attività svolta.

## 2. *Volontariato d'ispirazione cristiana e carcere*

Al volontariato d'ispirazione cristiana si chiede di porre con maggiore forza la dimensione penale e della giustizia al centro dei rispettivi programmi di attività. Non dimentichiamo infatti che il carcere oggi in Italia è un contenitore di situazioni di povertà, miseria ed emarginazione che si incontrano all'esterno, nelle fasce sociali più deboli. In altre parole, molte delle persone in difficoltà che entrano in contatto con le realtà socio-assistenziali del territorio sono le stesse che poi hanno un'elevata possibilità di rimanere coinvolti in situazioni e meccanismi di devianza e di criminalità, contribuendo ad ingrossare le fila della popolazione detenuta.

Per questo motivo, un'azione sociale sul territorio, prima, durante e dopo l'esperienza del carcere potrebbe:

- Ridurre significativamente il tasso di carcerazione;
- Limitare il numero delle recidive;
- Contribuire ad una migliore qualità della detenzione;
- Assicurare un legame tra il carcere e la società esterna.
- Tra i vari settori di intervento possono essere evidenziati:
  - Il lavoro con le famiglie dei detenuti;
  - L'assistenza morale e materiale ai reclusi;
  - La preparazione al momento delle dimissioni;
  - La formazione e la preparazione di percorsi guidati di reinserimento sociale, ecc.

Inoltre, è importante non dimenticare la possibilità di intervenire nell'ambito culturale, in diversi ambiti:

- Nel dibattito sulla riforma del sistema penale;
- Nella trasmissione di un'immagine non punitiva degli ex detenuti;

- Nella costruzione di una nuova idea del carcere.

Evidenziamo, inoltre, alcuni aspetti critici sui quali il volontariato potrebbe dedicare particolare attenzione. In particolare, per le realtà del volontariato, l'attivazione all'interno di una strategia di rete significa maturare un salto di qualità, in diverse dimensioni:

- Ampliare gli spazi di intervento del volontariato, dal settore carcerario al settore delle misure alternative;
- Sviluppare un volontariato associato e organizzato più che individuale, per meglio esprimere il ruolo politico e culturale del cambiamento;
- Attenzione ai problemi delle vittime del reato dove il volontariato può svolgere un ruolo di mediazione sociale;
- Formazione specifica sulle tematiche penitenziarie e sulla devianza e sulle metodologie di intervento sociale;
- Partecipare alle attività di coordinamento e di rete sul territorio, a pieno titolo e non occasionalmente.

Da sempre il volontariato lo troviamo presente e operante nel carcere; presenza ufficializzata con la legge di riforma penitenziaria (artt. 17-78, legge 354 del 25/07/75) per cui molte organizzazioni di volontariato operano più o meno in tutti gli istituti penitenziari. In tutti questi anni i volontari hanno accumulato una grossa esperienza nell'azione di sostegno morale e di animazione di attività all'interno e sul territorio degli istituti. Soprattutto, dobbiamo riconoscere al volontariato la promozione di numerosi interventi singoli e di iniziative in favore delle famiglie dei detenuti, di accoglienza dei dimessi, di ricerca di posti di lavoro anche con la creazione di cooperative, associazioni.

Il volontariato di matrice cristiana si propone così come segno e provocazione nella comunità per una maggiore conoscenza del pianeta-carcere, per un coinvolgimento costruttivo con proposte concrete e possibili. Si dovrà innanzitutto osservare che si tratta di un volontariato che va accuratamente preparato e seguito, un volontariato che sia:

Capace e preparato ai nuovi compiti, che sappia operare secondo obiettivi e progetti ben definiti in collaborazione con l'istituzione penitenziaria e con l'ente pubblico;

Capace di superare la tentazione di privilegiare il lavoro all'interno degli istituti per il contatto diretto con i carcerati. Lavoro, questo, che non deve essere messo in alternativa all'impegno sul territorio dove esistono i reali problemi del carcerato nel suo vero habitat. Una partecipazione particolare va posta alla collaborazione sul territorio con i CSSA;

Capace di agevolare la partecipazione e il coinvolgimento della comunità esterna, attraverso l'apporto e lo stimolo del volontariato, manifesta l'impegno di superare la visione di carcere chiuso "luogo di segregazione e reclusorio". Il carcere e le persone che vi sono ristrette gli appartengono, per cui deve essere riattivato il circuito di vita sociale e comunitaria;

Capace di rispondere a questi impegni, il volontario dovrà superare la fase dell'improvvisazione per darsi una pur minima struttura organizzativa ben definita: gruppo o associazione, con una sua ben chiara identità, capace di assumere impegni, stipulare convenzioni, intese di collaborazione senza mai rinunciare ai valori e alle proprie finalità istitutive o statutarie.

Così il volontariato, oltre ad intervenire sui problemi reali del recluso e dei suoi familiari, s'impegna ad operare al fine di rendere quanto più possibile umana la pena o la c.d. umanizzazione della pena in ossequio all'art. 27, comma 3, dove la disposizione è inequivocabile nel suo tenore letterale; essa – riprendendo quanto disposto dall'art. 13, laddove viene «punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizione di libertà» – stabilisce che «le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato». In fedele attuazione al precetto costituzionale, l'art. 1 della legge n. 354 del 1975, di riforma dell'ordinamento penitenziario, afferma che «il trattamento penitenziario deve essere conforme ad umanità e deve attuare il rispetto della dignità della persona». Il principio di umanizzazione – ripreso nell'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, e successivamente dalla Raccomandazione, adottata dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa – nel momento di esecuzione della pena, avvale la difesa accordata al valore della persona, di cui vanno tutelati in ogni caso i diritti inviolabili, anche nella particolarissima condizione carceraria. Ed è anche in merito a questa causa che il volontariato è chiamato a farsi portavoce dei diritti di chi spesso non ha voce o indirizzare, istruire gli stessi sulle vie da intraprendere. Contribuire sostanzialmente nella realizzazione di progetti o di materiali che in un carcere, in una stanza detentiva possono rendere più umana la vita.

Quello del volontariato nelle carceri è uno tra i più impegnativi e difficili da vivere in quanto il volontario si ritrova spesso ad operare tra i grovigli della legge e due mondi che devono ritornare a comunicare, quello libero e quello recluso.

Il volontariato diventa una proposta possibile per chiunque abbia in-

tenzione di impegnarsi concretamente in questo difficile campo del mondo del penale. Qui, tra l'altro, diventa proposta educativa e di crescita di quei valori cristiani che lo promuovono e lo animano per dare testimonianza in un ambiente di "non-valori", violenza, ingiustizie, egoismo, sopraffazione dei più deboli. Proprio qui il volontariato cristiano trova uno spazio meraviglioso.

La promozione e la formazione del volontariato nel campo del penale va assunta ed espressa come coscienza di partecipazione e presenza della Chiesa locale. Perciò si suggerisce di fare riferimento agli Organismi pastorali della Chiesa locale ai fini di una maggiore qualificazione, programmazione e coordinamento delle risorse come risposta ai bisogni. Questo anche in riferimento all'impegno e ai problemi che si presentano e che vanno affrontati confrontandosi e interagendo non solo con gli Istituti penitenziari e i CSSA, ma anche con gli enti locali e tutte le istituzioni e le risorse pubbliche e private sul territorio.

### 3. *Le scelte del volontariato di ispirazione cristiana*

Un volontariato cristianamente ispirato, che voglia perseguire la promozione umana e sociale nei contesti di disagio, ha di fronte tre scelte operative:

- Essere costruttori e testimoni di una nuova cultura comunitaria per la promozione umana e sociale. Per fare questo occorre cominciare a subordinare molte iniziative indipendenti a momenti di confronto e di accordo con gli altri soggetti operanti nella comunità locale.
- Perseguire l'incarnazione del Vangelo della carità in stili quotidiani di servizio alla persona, colta nella sua integrità individuale e nella sua soggettività sociale.
- Investire tempo, risorse e capacità per il coinvolgimento della società nelle dinamiche di solidarietà. Occorre superare l'abitudine di "delegare" la solidarietà agli "addetti ai lavori", per svelare il volto autentico e determinante di una civiltà solidale in cui il disagio possa essere assorbito e prevenuto dall'impegno di ogni cittadino.

### 4. *Gesti, impegni e segni di speranza che il volontariato d'ispirazione cristiana è chiamato a promuovere*

Una semplice panoramica sulle attività realizzate dalle diverse espres-

sioni di volontariato d'ispirazione cristiana consente di rilevare un ampio spettro di iniziative e di esperienze di testimonianza della carità, sotto diverse finalità e modalità operative, che vanno dalla semplice presenza all'interno del carcere alla promozione di luoghi e momenti di confronto sul tema del carcere, dalla sensibilizzazione della comunità locale fino alla promozione di cooperative sociali e l'offerta di percorsi guidati di reinserimento sociale e lavorativo degli ex-detenuti.

Nel complesso, è possibile individuare una serie di ambiti di attività, attorno alle quali si stanno sviluppando le principali tendenze evolutive dell'impegno del volontariato nell'ambito della giustizia:

- L'educazione e la sensibilizzazione ai temi del carcere, dei diritti umani e della giustizia;
- Il lavoro nel territorio;
- L'offerta di momenti di accoglienza a ex-detenuti e famiglie;
- Il lavoro e il reinserimento sociale.

Un'analisi critica di tali esperienze consente di evidenziare la presenza di un processo di graduale trasformazione qualitativa e quantitativa nell'impostazione e nel modello operativo alla base delle numerose attività realizzate. Nello specifico, da una fase iniziale caratterizzata in gran parte dal rapporto diretto con il detenuto all'interno dell'istituzione carceraria, si è passati, con il tempo, alla definizione di linee progettuali più ampie, attente all'assetto generale di *welfare* del territorio e alle esigenze di reinserimento e integrazione sociale della fase post-carcere.

In questa linea, nei contesti locali dove con più forza si è acquisita tale consapevolezza, le esperienze più mature hanno posto al centro dell'attività progettuale:

- L'apertura al territorio e al lavoro di rete;
- La promozione di luoghi e momenti di incontro e scambio con gli operatori della giustizia;
- La necessità di stabilire una corrente comunicativa con le parrocchie e le altre risorse della comunità locale;
- L'importanza della formazione dei volontari dentro e fuori il carcere;
- La rinnovata attenzione all'area esterna e all'esecuzione delle misure alternative.

Allo stesso tempo, la trasformazione qualitativa dei progetti di assistenza sul territorio non ha impedito la permanenza di azioni caritative rivolte all'erogazione diretta di beni materiali e servizi di accoglienza immediata, anche temporanea, per persone e famiglie in situazioni di particolare necessità e precarietà. Va sottolineato che nelle situazioni più

mature e significative, tali tipologie di presenza non sono motivate da finalità di supplenza dei doveri dell'ente pubblico, quanto dall'esigenza di promuovere dei segni visibili di coscienza critica nei confronti della comunità e come stimolo alla realizzazione della giustizia.

In coincidenza dell'anno giubilare, è stato possibile individuare alcune piste di lavoro da realizzare nell'ambito territoriale, suggerite alle comunità diocesane e parrocchiali e alle diverse espressioni del volontariato di ispirazione cristiana come possibilità di impegno per stimolare un dibattito sul tema e rispondere alle esigenze dei fratelli in difficoltà. Si tratta di promuovere alcune semplici iniziative che favoriscano l'avvicinamento e la considerazione della realtà carceraria come parte del cammino di chiesa: promuovere un incontro con il Vescovo sul tema del carcere allo scopo di approfondire insieme il problema e individuare possibili strade di lavoro comuni; il tema del carcere può essere inserito nei contenuti delle lettere o delle visite pastorali; il Vescovo può farsi portavoce delle istanze dei detenuti di fronte alla comunità cristiana e nei confronti delle amministrazioni pubbliche, locali e della giustizia; mettere a disposizione una parte del patrimonio immobiliare della Diocesi per l'organizzazione di una casa di accoglienza; iniziative varie di informazione e sensibilizzazione sulla situazione e le problematiche presenti nella realtà carceraria; incontri di approfondimento e di sensibilizzazione sulle esigenze e le possibilità di risocializzazione dei detenuti; percorsi di formazione di gruppi di volontariato, da realizzare in riferimento e collaborazione con i cappellani che, per la catechesi, l'animazione liturgica e l'ascolto-assistenza, entrino in modo continuativo in carcere; azione di collegamento e coordinamento di tutte le realtà (gruppi, associazioni, cooperative, istituzioni, etc.) che sul territorio, a titolo diverso, sono attente e impegnate nei confronti di detenuti ed ex-detenuti per condividere, in modo arricchente, riflessioni, iniziative, risposte e proposte; iniziative varie di ascolto, sostegno e relazione con le famiglie di detenuti della propria comunità parrocchiale per aiutarle ad affrontare esperienze così pesanti e isolanti, a orientare e sostenere il loro rapporto con il familiare in carcere e a evitarne l'isolamento sul territorio rispetto alla comunità di appartenenza; ricerca di opportunità di reinserimento lavorativo, sociale e comunitario di detenuti nel rispetto delle opportunità offerte dalla legislazione carceraria; predisposizione di piccole "opere segno" per l'accoglienza di quei detenuti che non possono usufruire delle opportunità di reinserimento offerte dalla legge perché non hanno riferimenti sul territorio (soprattutto per detenuti immigrati o per detenuti che sono completamente ab-

bandonati a sé stessi); una delle opere segno di maggiore utilità potrebbe riguardare la possibilità di allestire dei luoghi di accoglienza per detenuti in misura alternativa o per le famiglie visitanti; inserimento nei momenti liturgici e nei cammini catechistici delle parrocchie di alcune preghiere e riflessioni ricavate da contenuti biblici e dall'insegnamento della Chiesa per educare, con gradualità, la comunità a cammini di riconciliazione e di accoglienza; costruzione di cammini formativi per quanti, operando nella giustizia e nelle realtà di servizio alle carceri, vivono ogni giorno a contatto con detenuti.

Quanto su descritto ha visto la sua realizzazione in modo particolare nell'esperienza ormai ultra decennale nella diocesi di Isernia-Venafro.

Si può parlare effettivamente per la prima volta di volontariato cattolico nella Casa Circondariale di Isernia, solamente nel 2008, quando Mons. Salvatore Visco, Vescovo della Diocesi di Isernia-Venafro volle concedere un supporto all'istituto di pena locale.

Con la firma del protocollo d'intesa tra: Caritas Diocesana di Isernia/Venafro, Ministero di Giustizia, Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, direzione UEPE Campobasso Isernia-Regione Molise, Assessorato alle Politiche Sociali, Lavoro e Formazione Professionale – Provincia di Isernia, Assessorato alle Politiche attive del lavoro – Comune di Isernia, Assessorato alle Politiche Sociali – INPS sede Provinciale di Isernia, ebbe inizio il progetto S.A.I.F. – sportello di informazione orientamento e inserimento lavorativo di detenuti casa circondariale di Isernia. In accordo con la direzione, si predispose, uno sportello settimanale (mercoledì dalle 10:00 alle 12:00) in cui i detenuti esponevano all'unico volontario presente (Paolo Orabona), le variegate problematiche che oggi come allora, attanagliavano nell'indifferenza di molti, la maggior parte degli ospiti di qualsivoglia istituto di pena. Le richieste erano molteplici e contemplavano tematiche economiche, religiose, spirituali, legali e assistenzialistiche in generale. L'onere del volontario era quello di indirizzare le singole richieste all'interlocutore che effettivamente poteva risultare risolutivo. Ciò per favorire al meglio il futuro reinserimento del recluso, in un tessuto sociale per lui divenuto sconosciuto. Nonostante l'esiguo spazio concessogli e le scarse risorse umane dedite alla causa, la Caritas Diocesana, in tre anni di attività nel suddetto istituto, è riuscita a raggiungere traguardi non indifferenti tra cui corsi di alfabetizzazione informatica e proficue collaborazioni con patronati ed esperti nel settore che hanno portato alla concessione di numerose domande pensionistiche per i reclusi. Per i detenuti locali, la Caritas diocesana garantiva una sa-

piante assistenza anche per le famiglie di appartenenza a cui veniva offerto un accompagnamento che il più delle volte portava ad un inserimento nelle liste della Caritas parrocchiale di appartenenza. Considerato tale costante utile apporto, Mons. Visco optò saggiamente per la formazione dell'ufficio della Pastorale Sociale del Lavoro e Carceraria della Diocesi di Isernia – Venafro affidandolo al dott. Agostino Francischelli. Tale organizzazione aveva il fine, tra l'altro, di garantire un apporto definito e periodicizzato ai reclusi locali. Subito con l'apporto di Fra Mimmo Scardigno, allora cappellano della Casa Circondariale di Campobasso, si organizzò un corso di formazione "Liberi dentro" che portò alla selezione di ben 25 volontari da destinare interamente al volontariato penitenziario e che furono spalmati in tre attività tematiche (solidarietà, animazione liturgica e cineforum). Contemporaneamente, Mons. Visco, affidava ai frati cappuccini di Isernia, l'assistenza spirituale dei reclusi. Prima padre Giuseppe Buenza poi padre Aldo Broccato fecero ingresso in istituto, occupandosi finalmente in maniera stabile della formazione spirituale di numerosi detenuti. A pochi mesi di distanza dalla sua nomina a nuovo Vescovo di Isernia-Venafro, S.E. Camillo Cibotti decise di formare un autonomo ufficio di Pastorale Carceraria nominando Fra Camillo Colavita, Cappellano volontario della Casa Circondariale di Isernia, e l'avv. Paolo Orabona, coordinatore del nascente gruppo. Tale ufficio, tuttora in vita, anche grazie ad altri corsi di formazione, annovera al suo interno, ben 30 volontari tra i quali, prestano il proprio gratuito operato anche numerosi professionisti (medici, psichiatri, avvocati, psicologi, assistenti sociali) al fine di ottimizzare al meglio le risorse e le capacità d'aiuto.

##### *5. L'attività della pastorale carceraria della diocesi di Isernia-Venafro*

L'attività della Pastorale Carceraria, si estrinseca, all'interno della Casa Circondariale di Isernia, attraverso un variegato ventaglio di interventi mirati sempre e comunque al sostegno spirituale, economico e logistico dei reclusi presenti. Ciò per contribuire, per quanto di competenza, al consapevole reinserimento del detenuto nell'ostico tessuto sociale. Ferventi sostenitori della giustizia riparativa, i volontari, quotidianamente affollano i locali dell'istituto di pena e, attraverso sapienti politiche di supporto, alimentano lo spirito di cambiamento. Nel marzo del 2016, con la firma del protocollo di intesa tra la Diocesi di Isernia-Venafro e la locale Casa Circondariale, la Pastorale Carceraria, accreditandosi al

P.R.A.P., al D.A.P. e al Tribunale di Sorveglianza competenti, ufficializza in maniera cristallina le seguenti attività/sportelli intramurari:

*Animazione liturgica:* ogni venerdì dalle ore 14:30 alle ore 16:00, il cappellano celebra la Santa Messa rimanendo a disposizione per il sacramento della confessione. Un gruppo di 10 volontari appartenenti a vari gruppi cattolici (O.F.S., Rinnovamento dello Spirito, Sant'Egidio) provvedono ad animare la celebrazione con canti, meditazioni e preghiere spontanee. La celebrazione della Santa Messa, vede sempre e comunque la partecipazione del più del 60% dei presenti in istituto. La bravura del nostro cappellano, consiste soprattutto nel riuscire a contestualizzare a tal punto la Parola di Dio, da stimolare domande, curiosità e spunti di riflessione i quali sono puntualmente trattati e approfonditi nell'attività catechetica settimanale.

*Cineforum:* ogni giovedì dalle ore 14:00 alle ore 16:00 nella sala socialità viene proiettata una pellicola (storie vere, biografie, documentari) con lo scopo di educare i reclusi al linguaggio cinematografico, di creare un'occasione per migliorare le loro capacità espressive, potenziare le loro percezioni, interpretare i messaggi. Pertanto, tale iniziativa non si limita ad una semplice visione di film, ma tende, attraverso l'attuazione di attività didattiche strutturate e mirate, ad affinare in essi le capacità di ascolto, di osservazione stimolando la naturale curiosità e potenziando l'aspetto culturale. Al termine della proiezione infatti, vengono proposti dibattiti all'interno dei quali, si contestualizzano, attualizzandole, le problematiche appena viste.

*Catechismo:* ogni martedì dalle ore 14:00 alle ore 16:00 nelle aule scolastiche dell'istituto i reclusi approfondiscono la Parola di Dio. Grazie al sapiente apostolato di quattro volontari, un numero sempre crescente di detenuti viene guidato attraverso la bellezza del Vangelo. Molti di loro, inoltre, vengono accompagnati in un percorso catechetico che li porterà a ricevere i sacramenti. Solamente negli ultimi tre anni, all'interno della Casa Circondariale di Isernia, anche e soprattutto grazie alla solerzia dei catechisti, sono stati celebrati: 3 battesimi, 2 comunioni, 8 cresime.

*Legalità:* ogni lunedì dalle ore 14:00 alle ore 16:00, in collaborazione con l'associazione sulle regole di Gherardo Colombo, un avvocato incontra un numero sempre crescente di detenuti per trattare, oltre che l'evoluzione dei diritti civili, anche le tematiche costituzionali legate alla giusta detenzione e allo stato di diritto. Pretendere che il carcere sia luogo della legalità significa affermare che tanto il detenuto quanto l'amministrazione penitenziaria sono soggetti alla legge, non potendo quest'ultima

abusare del potere riconosciutole nel sovrintendere all'esecuzione della pena. Pretendere che il carcere sia luogo della legalità significa anche, non secondariamente, assicurare il diritto di difesa nel corso dell'esecuzione penale, non lasciando il detenuto in balia degli eventi e rendendolo consapevole della sua situazione giuridica (in termini sia di doveri e obblighi sia di diritti). Approfondire il concetto di legalità dietro le sbarre, significa in maniera sostanziale, contribuire a quel processo di riabilitazione tanto caro al legislatore.

*Terapia di gruppo:* ogni giovedì dalle ore 14:00 alle ore 16:00 uno psichiatra e una psicologa incontrano dieci detenuti per stimolare, in un gruppo non strutturato e in un clima democratico, un aperto confronto con gli altri. Senza dover sottostare a norme stereotipate, e alla presenza di due terapeuti che non dirigono ma assecondano, ognuno può parlare di ciò che vuole. Gli obiettivi dell'attività sono principalmente due: favorire l'acquisizione di capacità di attivare meccanismi di recupero e di utilizzo di risorse interne per il raggiungimento degli obiettivi, attraverso l'instaurazione di una relazione d'aiuto; stimolare la collaborazione e la socializzazione dei partecipanti attraverso la condivisione delle esperienze e lo sviluppo di un atteggiamento positivo, di fiducia nelle proprie capacità e competenze.

*Corso di chitarra:* ogni lunedì dalle ore 09:00 alle ore 12:00 un maestro di chitarra diplomato al Conservatorio incontra un gruppo di sei detenuti proponendo loro lezioni di alfabetizzazione musicale. L'obiettivo di tale attività è quello di stimolare la socialità, l'autostima, l'autodisciplina e la riduzione dello stress dei partecipanti. È stato ampiamente dimostrato che per suonare uno strumento infatti, occorre risolvere un gran numero di problemi: memorizzare i passaggi più difficili, scegliere come eseguire nel modo più conveniente con lo strumento le note scritte sullo spartito, valutare le conseguenze di suonare un certo passaggio in un modo piuttosto che un altro. Tutto questo lavoro evidentemente ha effetti positivi nell'esercitare il ragionamento analitico e la capacità di *problem solving*. Leggere la musica aiuta a migliorare la capacità di lettura dei testi e a mantenere più a lungo la concentrazione. Dal punto di vista fisico suonare aiuta a sviluppare e migliorare le proprie abilità motorie e la coordinazione. La finalità di questo corso è anche quella di formare almeno due detenuti a tal punto da poterli inserire stabilmente nel coro che anima le celebrazioni intramurarie.

*Orto sociale:* ogni giovedì mattina dalle ore 09:00 alle ore 12:00, a tre detenuti viene affidato uno spazio da coltivare ad orto con il sapiente

supporto di due tutor agricoltori. Attraverso corsi teorici e pratici di orticoltura, i partecipanti vengono formati ed accompagnati in tutte le fasi evolutive dell'agricoltura sociale, dalla piantagione al raccolto. Ciò fa sì che quotidianamente i reclusi coinvolti possano lavorare in maniera autonoma alla salvaguardia del fazzoletto di terra coltivato. Tutto il raccolto, nell'ottica sociale "i sofferenti al servizio dei sofferenti", viene destinato, tramite i locali canali di carità e rispettando le normative sanitarie, alle famiglie in certificate situazioni di indigenza. La dotazione di attrezzature e materiale necessario per le attività agricole e per la produzione di piante direttamente in serra sarà incrementata. Ampliando le attività, potrà essere coinvolto un maggior numero di detenuti. Il progetto si inserisce altresì nell'ambito di quelle attività trattamentali che sono indispensabili per la responsabilizzazione, la risocializzazione e la riabilitazione del detenuto, nonché per la sua formazione professionale che può contribuire al futuro reinserimento lavorativo.

*Laboratorio creativo:* ogni sabato dalle ore 14:00 alle ore 16:00 due esperti maestri d'arte incontrano un gruppo di dodici detenuti i quali vengono formati attraverso corsi di formazione teorici e pratici. Attraverso la nobile arte del riciclo, si lavora oggettistica varia che periodicamente viene esposta in mercatini solidali organizzati in vari luoghi della città con il fine di sensibilizzare l'opinione pubblica. Il lavorare insieme, inoltre, stimola la socializzazione e la condivisione tra i partecipanti i quali, attraverso compiti specifici assegnatigli, sviluppano uno spiccato senso di responsabilità. È stato realizzato anche un logo, "Dreams in jail", tramite il quale vengono proposti in vendita (in cambio di offerte), tutti i manufatti realizzati dai detenuti della Casa Circondariale di Isernia. Tale marchio, attraverso la realizzazione di numerosi mercatini, esposizioni e incontri tematici anche on line, è divenuto abbastanza noto sul territorio nazionale. Ciò ha la finalità di far conoscere in ogni dove, le potenzialità e la spiccata umanità di un popolo carcerario troppo spesso dimenticato. Il ricavato delle varie esposizioni e vendite, viene periodicamente reinvestito per finanziare le variegate attività del laboratorio.

*Sportello solidarietà:* ogni mercoledì dalle ore 14:00 alle ore 18:00 tre volontari, tra cui un avvocato una psicologa, incontrano quasi la totalità della popolazione carceraria locale al fine di offrire politiche di aiuto di supporto e di orientamento. L'accompagnamento logistico e personale di ogni singolo recluso che ne faccia richiesta, risulta fondamentale al raggiungimento della consapevolezza dello sbaglio e al fisiologico e conseguente desiderio di cambiamento. Attraverso il messaggio del "Perdono

responsabile” si attua una formazione continua con il fine di contribuire al processo di riabilitazione e di reinserimento previsto *ex lege*. I risultati di queste e delle altre attività trattamentali presenti in istituto vengono periodicamente monitorati dagli uffici U.E.P.E. e dal S.E.R.T. competenti e gli stessi risultati risultano confortanti e in netta crescita. In provincia di Isernia, il tasso di recidiva, infatti, è in calo ormai da anni. Più nello specifico le attività di supporto proposte sono:

- Accoglienza logistico-conoscitiva dei “nuovi giunti”;
- Monitoraggio periodico della popolazione detenuta;
- Gestione e sostegno delle povertà valoriali e/o economiche;
- Concessione di contributi economici;
- Donazioni di beni di prima necessità;
- Consulenze tecniche e/o professionali;
- Disbrigo istanze per affidamenti vari e/o permessi premio;
- Rapporti con l’amministrazione penitenziaria locale, D.A.P. e P.R.A.P. di competenza;
- Rapporti con le famiglie dei reclusi (donazioni e contributi solidali);
- Contatti con le parrocchie e le diocesi di appartenenza dei reclusi;
- Orientamento previdenziale e occupazionale (rapporti periodici con l’INPS, Uffici postali e patronati competenti);
- Condivisione degli intenti, degli obiettivi e dei risultati di tutti gli sportelli con la direzione e l’area trattamentale della Casa Circondariale ospitante;
- Rilascio attestazioni di merito e/o di frequenza per la partecipazione a tutti i suddetti corsi e/o attività;
- Rapporti continui con altre associazioni e/o organismi pastorali presenti sul territorio al fine di ottimizzare e semplificare le capacità di intervento;
- Rapporti continui con altri numerosi uffici di Pastorale Carceraria per gestire al meglio eventuali trasferimenti di reclusi.

*Sportello lavoro:* periodicamente, un gruppo sempre crescente di volontari, incontra titolari di esercizi commerciali, imprenditori, aziende e strutture pubbliche per proporre la candidatura al lavoro, dei detenuti più meritevoli. La richiesta contempla sia occupazioni intramurarie che occupazioni una volta raggiunta la libertà. L’attività ha anche una valenza orientativa per i potenziali datori di lavori ai quali si espongono al meglio le normative relative agli sgravi fiscali in caso di assunzione di soggetti appartenenti alle cosiddette categorie protette. In appena tre anni, i fautori di questo sportello, lavorando alacremente, e in accordo con la azienda

dolciaria *Papa Dolceamaro*, sono riusciti a portare all'interno della Casa Circondariale di Isernia una parte della filiera utile alla realizzazione e al confezionamento di dolci vari. Ciò ha condotto all'assunzione di sei detenuti a tempo determinato (5 mesi) i quali, grazie ai relativi emolumenti, hanno potuto vivere una carcerazione maggiormente dignitosa, riuscendo a contribuire anche alle spese familiari. La stessa azienda sta provvedendo alla documentazione necessaria all'assunzione di un detenuto di Pozzilli in regime di affidamento in prova ai servizi sociali il quale, grazie ad un contratto a tempo indeterminato, potrà essere inserito nuovamente e definitivamente nel tessuto sociale. Agevolando l'inserimento lavorativo dei detenuti e/o degli ex detenuti, oltre a creare nuovi posti di lavoro, fisiologicamente, si combatte anche e soprattutto il pregiudizio nei confronti di una categoria troppo spesso vessata e ghettizzata dal giustizialismo dell'opinione pubblica.

*Laboratorio di lettura creativa*: ogni martedì o sabato dalle ore 14:00 alle ore 16:00 una volontaria, esperta nel settore comunicativo, incontra un gruppo di sei/sette reclusi ai quali propone la lettura condivisa di libri, saggi o articoli di facile comprensione e inerenti a tematiche di rilievo pubblico e sociale. Tale attività si propone di svelare le tecniche base della lettura animata ed espressiva, per rendere sempre più piacevole ed emozionante il momento magico della lettura ad alta voce. Attraverso esercitazioni, giochi ed esempi i partecipanti saranno guidati in un percorso di scoperta delle loro potenzialità vocali ed espressive: verranno forniti alcuni strumenti per articolare al meglio suoni e parole, per valorizzare le caratteristiche peculiari della propria voce e provare a dar voce a qualche personaggio. Nel corso del laboratorio saranno inoltre analizzati alcuni brevi testi di letteratura per l'infanzia per comprendere aspetti fondamentali della lettura espressiva come il valore delle pause, la definizione del ritmo, l'uso consapevole delle ripetizioni e delle ambientazioni sonore.

*Sportello extra carcerario*: destinatari di tale attività sono i detenuti giunti al sospirato fine pena, detenuti in regime di arresti domiciliari, detenuti in regime di affidamento in prova ai servizi sociali, detenuti in regime di semilibertà. Volontari ed esperti nel settore, offrono alle suddette categorie supporti logistici e varie politiche di orientamento al lavoro. Nei casi in cui la legge lo permetta, dopo la necessaria iscrizione al locale centro per l'impiego, si offrono consulenze per redazioni di *curricula* e per la necessaria preparazione a colloqui di lavoro. Parallelamente, si offre supporto economico/alimentare/logistico ai nuclei familiari che, nel

riaccogliere a casa il recluso, vanno incontro ad un aumento sostanziale delle spese fisse. Professoresse in pensione e volenterose volontarie neolaureate, offrono la propria disponibilità per lezioni private ai figli dei detenuti o degli ex detenuti; ciò per combattere l'aumento dell'abbandono scolastico e della descolarizzazione, fenomeni sempre più in aumento. Si provvede altresì alla gestione logistico-economica e al pagamento, in caso di indigenza, di tutte le visite mediche e gli eventuali esami clinico-sanitari per tutti gli ex detenuti e i relativi familiari. Coloro che ne hanno diritto e posseggono le condizioni di legge, vengono accompagnati attraverso l'ostica burocrazia per l'ottenimento di esenzioni e/o pensioni di invalidità.

### *5.1 Momenti ed eventi da ricordare*

#### *5 luglio 2014: Visita del Santo Padre all'interno della Casa Circondariale di Isernia*

Dopo l'incontro con i giovani al Santuario dell'Addolorata di Castelpetroso, il Papa si è recato ad Isernia dove ha incontrato i detenuti nel cortile della Casa circondariale. Dopo il saluto della direttrice Barbara Lenzini, ha preso la parola un detenuto: «La Sua visita ha un sapore particolare per noi. Lei ha voluto incontrare i peccatori, e noi siamo qui ai suoi piedi a chiederle di perdonarci. Abbiamo sicuramente commesso degli errori, ma abbiamo la volontà di volerci rialzare e la Sua visita ci riempie il cuore di gioia, ma soprattutto di speranza, e in questo mare di speranza lei ci deve guidare, con la potenza del perdono». Quindi ha lanciato un appello: «Santità, lei è senz'altro a conoscenza dell'inumana situazione che offrono gli Istituti di pena Italiani: lanci in nostro favore un ulteriore segnale che possa aprire uno spiraglio per un futuro migliore».

«Vi ringrazio per la vostra accoglienza» – ha detto il Papa – «e vi ringrazio per la testimonianza di speranza che ho ascoltato dalle parole del vostro rappresentante. Anche nel saluto della Direttrice mi ha colpito questa parola: speranza. Questa è la sfida, come dicevo due settimane fa nella Casa circondariale di Castrovillari: la sfida del reinserimento sociale. E per questo c'è bisogno di un percorso, di un cammino, sia all'esterno, nel carcere, nella società, sia al proprio interno, nella coscienza e nel cuore. Fare il cammino di reinserimento, che tutti dobbiamo fare. Tutti. Tutti facciamo sbagli nella vita. E tutti dobbiamo chiedere perdono di questi sbagli e fare un cammino di reinserimento, per non farne più. Alcuni fanno questa strada a casa propria, nel proprio mestiere; altri, come

voi, in una casa circondariale. Ma tutti, tutti ... Chi dice che non ha bisogno di fare un cammino di reinserimento è un bugiardo! Tutti sbagliamo nella vita e anche, tutti, siamo peccatori. E quando andiamo a chiedere perdono al Signore dei nostri peccati, dei nostri sbagli, Lui ci perdona sempre, non si stanca mai di perdonare. Ci dice: "Torna indietro da questa strada, perché non ti farà bene andare su questa". E ci aiuta. E questo è il reinserimento, il cammino che tutti dobbiamo fare». «L'importante» – ha proseguito – «è non stare fermi. Tutti sappiamo che quando l'acqua sta ferma marcisce. C'è un detto in spagnolo che dice: "L'acqua ferma è la prima a corrompersi". Non stare fermi. Dobbiamo camminare, fare un passo ogni giorno, con l'aiuto del Signore. Dio è Padre, è misericordia, ci ama sempre. Se noi Lo cerchiamo, Lui ci accoglie e ci perdona. Come ho detto, non si stanca di perdonare. È il motto di questa visita: "Dio non si stanca di perdonare". Ci fa rialzare e ci restituisce pienamente la nostra dignità. Dio ha memoria, non è uno smemorato. Dio non si dimentica di noi, si ricorda sempre. C'è un passo della Bibbia, del profeta Isaia, che dice: "Se anche una madre si dimenticasse del proprio figlio – ed è impossibile – io non ti dimenticherò mai" (Is 49,15). E questo è vero: Dio pensa a me, Dio si ricorda di me. Io sono nella memoria di Dio». «E con questa fiducia» – ha detto il Papa – «si può camminare, giorno per giorno. E con questo amore fedele che ci accompagna, la speranza non delude. Con questo amore la speranza non delude mai: un amore fedele per andare avanti col Signore. Alcuni pensano di fare un cammino di punizione, di sbagli, di peccati e soltanto soffrire, soffrire, soffrire... è vero, è vero, si soffre. Come ha detto il vostro compagno, qui si soffre. Si soffre dentro e si soffre anche fuori, quando uno vede che la propria coscienza non è pura, è sporca, e vuole cambiarla. Quella sofferenza che purifica, quel fuoco che purifica l'oro, è una sofferenza con speranza. C'è una cosa bella, quando il Signore ci perdona non dice: "Io ti perdono, arrangiate!". No, Lui ci perdona, ci prende per mano e ci aiuta ad andare avanti in questo cammino del reinserimento, nella propria vita personale e anche nella vita sociale. Questo lo fa con tutti noi. Pensare che l'ordine interiore di una persona si corregga soltanto "a bastonate" – non so se si dica così – che si corregga soltanto con la punizione, questo non è di Dio, questo è sbagliato. Alcuni pensano: "No, no, si deve punire di più, più anni, di più! Questo non risolve niente, niente! Ingabbiare la gente perché – scusatemi la parola – per il solo fatto che se sta dentro siamo sicuri, questo non serve, non ci aiuta. La cosa più importante è ciò che fa Dio con noi: ci prende per mano e ci aiuta ad andare avanti. E questo

si chiama speranza! E con questa speranza, con questa fiducia si può camminare giorno per giorno. E con questo amore fedele, che ci accompagna, la speranza non delude davvero».

«Vi ringrazio dell'accoglienza – ha detto ancora – mi viene adesso di dirlo, perché sempre lo sento, anche quando ogni 15 giorni telefono ad un carcere di Buenos Aires, dove ci sono giovani e parliamo un po' al telefono. Vi faccio una confidenza. Quando io mi incontro con uno di voi, che è in una casa circondariale, che sta camminando verso il reinserimento, ma che è recluso, sinceramente mi faccio questa domanda: perché lui e non io? Lo sento così. È un mistero. Ma partendo da questo sentimento, da questo sentire io vi accompagno». Dopo la recita dell'Ave Maria, Papa Francesco ha concluso l'incontro con questo invito: «E per favore pregate per me! Pregate per me!».

*6 novembre 2016: Giubileo dei detenuti a Roma nella Basilica di San Pietro*

A Roma in una folla oceanica proveniente da tutta Italia, erano presenti anche alcuni detenuti della Casa Circondariale di Isernia, accompagnati dai responsabili e dai volontari della pastorale carceraria, che molto sta facendo in questi anni, ponendosi accanto nel cammino di recupero degli ospiti di “Ponte San Leonardo”.

Parole chiare e forti, come suo solito, quelle del Santo Padre, che i detenuti hanno accolto con commozione e stupore. «Anche i pregiudizi e il falso benessere creano celle», ha affermato il Papa nell'omelia. «Io vi dico che ogni volta che entro in carcere mi domando: perché loro e non io?», ha ripetuto Francesco, come aveva fatto ad Isernia, nella sua visita ai detenuti.

E poi ha aggiunto: «Tutti abbiamo la possibilità di sbagliare, tutti in un'altra maniera abbiamo sbagliato – e invece – a volte, una certa ipocrisia spinge a vedere in voi solo delle persone che hanno sbagliato, per le quali l'unica via è quella del carcere». Ma è chiusa in cella anche la persona che ha pregiudizi o falsi idoli. «Quando si rimane chiusi nei propri pregiudizi, o si è schiavi degli idoli di un falso benessere, quando ci si muove dentro schemi ideologici o si assolutizzano leggi di mercato che schiacciano le persone, in realtà non si fa altro che stare tra le strette pareti della cella dell'individualismo e dell'autosufficienza, privati della verità che genera la libertà», avverte il Pontefice.

Inoltre quando si parla di giustizia e prevenzione dei crimini «non si pensa alla possibilità di cambiare vita, c'è poca fiducia nella riabili-

tazione». E «dove c'è una persona che ha sbagliato, là si fa ancora più presente la misericordia del Padre, per suscitare pentimento, perdono, riconciliazione». L'Anno Santo straordinario si è aperto con la richiesta dell'amnistia e si conclude senza che sia stata concessa, ha poi aggiunto durante l'Angelus. «A volte – ha spiegato ai mille detenuti – una certa ipocrisia spinge a vedere in voi solo delle persone che hanno sbagliato, perle quali l'unica via è quella del carcere».

Secondo Francesco: «In questo modo si dimentica che tutti siamo peccatori e, spesso, siamo anche prigionieri senza rendercene conto». Infatti «puntare il dito contro qualcuno che ha sbagliato non può diventare un alibi per nascondere le proprie contraddizioni: nessuno davanti a Dio può considerarsi giusto ma nessuno può vivere senza la certezza di trovare un perdono». Oggi «celebriamo il Giubileo della Misericordia per voi e con voi, fratelli e sorelle carcerati». Ed è «con questa espressione dell'amore di Dio, la misericordia, che sentiamo il bisogno di confrontarci». Ed anche se «il mancato rispetto della legge ha meritato la condanna; e la privazione della libertà è la forma più pesante della pena che si sconta, perché tocca la persona nel suo nucleo più intimo». Ed è paradossale dirlo in Italia, l'unico paese in Europa a prevedere il “fine pena mai”. È la forma più degradante che cancella dalla radice la dignità dell'uomo. Nell'ottica del Vangelo, la speranza non può venire meno. «Una cosa, infatti, è ciò che meritiamo per il male compiuto; altra cosa, invece, è il respiro della speranza, che non può essere soffocato da niente e da nessuno. Il nostro cuore sempre spera il bene; ne siamo debitori alla misericordia con la quale Dio ci viene incontro senza mai abbandonarci».

*14 marzo 2017: Incontro tra il dott. Gherardo Colombo e i detenuti della Casa Circondariale di Isernia*

«Quando ho iniziato la carriera di magistrato ero convintissimo che la prigione fosse utile, ma piano piano ho conosciuto meglio la sua realtà e i suoi effetti. Se il carcere non è una soluzione efficace, ci si arriva a chiedere: somministrando condanne sto davvero esercitando giustizia? Il carcere così com'è non è utile, anzi può essere dannoso, non può essere “generalizzato” lo prevede il principio della personalizzazione e umanizzazione della pena contemplati nell'O.P. e valorizzati dalla nostra Costituzione». A sostenere questi pensieri è l'ex magistrato Gherardo Colombo che, martedì 14 marzo, grazie all'Associazione “Sulleregole” (fondata dal dott. Colombo) – rappresentata, su Isernia, dall'avv. Maria Spadafora, che ha invitato l'ex magistrato – e, grazie alla Pastorale Carceraria

diocesana, ha incontrato i detenuti della Casa Circondariale di Isernia. Il fulcro del suo intervento è stato sottolineare che il carcere, pur riformato dall'O.P. e le successive modifiche, continua ad essere un luogo dove la dignità della persona si scontra con una disciplina che ne mette in discussione il rispetto, che educa all'obbedienza e non alla libertà responsabile, che combatte il male con il male, e che difficilmente raggiunge l'obiettivo della rieducazione (anche a causa delle scarse risorse) e che quindi aumenta la recidiva incidendo non positivamente sulla sicurezza. «Più di due terzi delle persone che escono dal Carcere commettono nuovi reati. Si può trovare un'alternativa? Può la società stipulare con loro un patto di reciproca responsabilità?». Si domanda il dott. Colombo secondo il quale la giustizia, ancora oggi, risponde alla sofferenza della vittima con la sofferenza del detenuto e non ad una più equa "*estorative justice*", giustizia ripartiva, che, invece, prevede il farsi carico della sofferenza della vittima portando il reo alla rielaborazione della condotta antigiuridica sino alla consapevolezza delle conseguenze del fatto commesso che deve essere riparato.

La mediazione penale, le esperienze di misure alternative alla pena che coinvolgono la comunità, i tanti percorsi di aiuto alternativi o congiunti al carcere, potrebbero essere una soluzione. Sono dimensioni esistenti in altri Paesi, con risultati positivi e, il Ministro della Giustizia, Andrea Orlando, chiede vengano approfondite dagli Stati generali, in seno ai quali, il dott. Colombo, sta approfondendo proprio le misure alternative e le sanzioni di comunità che possono essere un percorso valido di risocializzazione e rieducazione del reo. Ciò educerebbe anche la società ad una visione non di paura dei detenuti e del Carcere che, a sua volta, sostiene il Ministro Orlando: non deve segregare ma porre le basi di reintegrazione sociale. Numerose e puntuali sono state le domande che i detenuti hanno rivolto al dott. Colombo: tra le tante, quella di Vincenzo che ha chiesto: «Perché proprio lei dopo tanti anni di onorato servizio, ha deciso di abbandonare la magistratura?». La risposta è stata: «Ho lasciato la magistratura dopo oltre trentatré anni, dopo aver fatto prima il giudice, poi il pubblico ministero, poi di nuovo il giudice. Mi sono dimesso perché indagine dopo indagine, processo dopo processo, sentenza dopo sentenza, progressivamente, mi sono convinto che la giustizia non può funzionare se i cittadini non comprendono il perché delle regole. Se non lo comprendono tendono ad eludere le norme, quando le vedono faticose, e a violarle, quando non rispondono alla loro volontà. Perché la giustizia funzioni è necessario che cambi questo rapporto. E

per questo incontro i giovani delle scuole di ogni ordine e grado ed altre agenzie educative dove, mi invitano a dialogare sul tema delle regole». L'educazione alla consapevolezza del valore delle regole nelle relazioni tra gli uomini può contribuire al cambiamento della società. Il dott. Colombo afferma: «Mi sono dimesso per portare il mio granellino di sabbia sulla strada del cambiamento». Appuntamenti come questo non fanno altro che edificare e ristorare un popolo carcerario troppo spesso abbandonato e segnato da un giustizialismo diffuso e inconsapevole.

La Pastorale Carceraria della Diocesi di Isernia-Venafro, insieme al prezioso aiuto della Caritas della stessa Diocesi, dal 2018 ha inteso intensificare l'attività dei singoli sportelli extra e intramurali al fine di garantire percorsi personalizzati di consapevolezza per ogni recluso che ne faccia richiesta. I due organismi pastorali, dopo un continuo monitoraggio della situazione intramurale degli istituti di pena molisani, hanno inteso stanziare importanti protocolli economici destinati al potenziamento delle misure alternative alla pena per un numero sempre crescente di reclusi nelle richieste condizioni di legge. Ciò al fine di garantire un processo di umanizzazione delle pene, l'unico strumento capace di condurre i ristretti su un percorso di consapevole reinserimento sociale. Ciò anche e soprattutto dopo aver preso atto dei dati ufficiali degli ultimi anni rilasciati dagli organi competenti relativi alla recidiva e al sovraffollamento in Italia. Tali tassi indicano inequivocabilmente che, come suggerito più volte dal Consiglio di Europa, urge una riforma del sistema penitenziario oramai obsoleto e incapace di adeguarsi ai diritti di un popolo carcerario sempre più variegato.

I numerosi vuoti istituzionali, spesso costringono il recluso a scontare la pena senza nessun percorso volto alla sua riabilitazione rendendolo un probabile candidato, una volta libero, a delinquere nuovamente. Il tasso di recidiva relativo alle misure alternative è invece molto più basso a dimostrazione dell'utilità di uno strumento contestuale e che tiene conto soprattutto dell'essere umano e non semplicemente della punizione. Se la pena è riabilitativa, occorre investire fortemente su tali possibilità al fine di abbassare il tasso di recidiva e di condurre una categoria come quella dei ristretti, verso soluzioni occupazionali certe, stabili e non discriminatorie. Per questo la Pastorale Carcerarie, proprio per contribuire all'umanizzazione della pena, negli ultimi tre anni ha accolto cinque detenuti in varie misure alternative. Tutti i reclusi interessati sono stati inseriti in singoli percorsi di crescita umana e di formazione lavorativa. È stato garantito loro un accompagnamento spirituale e professionale offerto da

professionisti della salute mentale. Attraverso percorsi di formazione lavorativa, ognuno di loro si sta specializzando in un settore occupazionale che gli permetterà, una volta libero, di inserirsi in un determinato contesto lavorativo capace di renderlo autonomo e pienamente riabilitato, così come indicato dalla nostra Carta Costituzionale.

## 6. *Perché fare volontariato*

Al termine di questo excursus sul volontariato è onesto offrire un'ultima chiave di lettura che trascende da tutto ciò che possiamo vedere nelle opere. Far uscire una domanda che spesso viene fatta per perplessità o per comprensione: «Perché fare il volontariato?». La risposta potrebbe essere plurima o forse non c'è una risposta in cui racchiudere i tanti perché ben esplicitati in ciò che fin qui si è detto; però possiamo rispondere affermando che fare volontariato è una vera “vocazione”, termine che nella sua etimologia significa “chiamata”. Una chiamata che arriva da dentro di noi, da una voce silenziosa che fa muovere il nostro cuore e dà vita alla fame di giustizia sociale così come intesa dalla dottrina sociale della Chiesa cattolica. Una chiamata a cui si risponde non solo con un “sì”, ma con tutta la propria esistenza. Una vocazione che non è riservata ad una cerchia di prescelti, ma per coloro che non son sordi alle grida silenziose di una società che porta con sé una moltitudine di persone che vivono svariati disagi e soprusi. Chi aderisce al volontariato sposa il valore della gratuità e vive pienamente la Carità come San Paolo stesso descrive nella prima lettera ai Corinzi 1, 4-7: «La carità è magnanima, benevola è la carità; non è invidiosa, non si vanta, non si gonfia d'orgoglio, non manca di rispetto, non cerca il proprio interesse, non si adira, non tiene conto del male ricevuto, non gode dell'ingiustizia ma si rallegra della verità. Tutto scusa, tutto crede, tutto spera, tutto sopporta».

Ecco così teologicamente spiegato il perché “fare il volontariato” è una vocazione al prossimo, alla vita.

# DEPORTACIÓN Y TRASLADO FORZOSO DE LA POBLACIÓN COMO CRIMEN CONTRA LA HUMANIDAD: PERSPECTIVA LATINOAMERICANA

Ariana Verónica Fajardo Rodríguez

SOMMARIO: 1. Análisis de algunos casos de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su relación con el artículo 7 del Estatuto de Roma, en materia de Deportación y Traslado Forzoso de la población como crímenes de lesa humanidad. – 2. Los efectos del desplazamiento y el problema de la integración de los inmigrantes. – Conclusiones.

«Esta tragedia humana que representa la migración forzada hoy en día es un fenómeno global. Son hermanos y hermanas que salen expulsados por la pobreza y la violencia, por el narcotráfico el crimen organizado».  
Papa Francisco

El traslado forzoso de la población y la deportación como formas de crimen de lesa humanidad son uno de los más graves crímenes de trascendencia para la comunidad internacional actual en su conjunto y en este siglo. A estos efectos, analizo, en primer término la evolución de la prohibición internacional del traslado forzoso de la población y la deportación como crimen de lesa humanidad establecido en el Estatuto de Roma.

Se prestará especial atención, al que parece ser el mayor obstáculo para la represión efectiva del fenómeno: la elaboración tanto a nivel internacional como interno, de normas que protejan los intereses de los individuos entre ellos, la libertad, la salud, la educación y a vivir en un estado de bienestar, que no permitan que sean sujetos a deportación, expulsión o traslado forzoso de una población suficientemente determinada para atender a los cánones del principio de legalidad de la legislación penal y al mismo tiempo, lo suficientemente amplio como para incluir todas las diferentes manifestaciones de un fenómeno en constante evolución en términos de formas y propósitos.

Utilizo para ello una metodología basada en la comparación jurídica entre normas internacionales, nacionales y el análisis legal de la doctrina existente europea, así como la síntesis, lo que da como resultado la propuesta de crear mecanismos de inclusión e integración entre los Estados.

Si bien éste es un tema urgente en la agenda política, humanitaria y legislativa mundial indudablemente constituye un compromiso internacional que se debe cumplir de ahí la relevancia de la temática abordada.

1. *Análisis de algunos casos de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su relación con el artículo 7 del Estatuto de Roma, en materia de Deportación y Traslado Forzoso de la población como crímenes de lesa humanidad*

Según el diccionario de la RAE, la deportación es la acción y efecto de deportar, y deportar significa desterrar a alguien a un lugar, por lo regular extranjero, y confinarlo allí por razones políticas o como castigo. A su vez, el traslado forzoso de población o desplazamiento de las personas afectadas por expulsión de la zona que estén legítimamente presentes y otros actos coactivos sin motivos autorizados por el derecho internacional genera una dispersión de grupos humanos que abandonan su lugar de origen, como es la separación y diseminación de lo que estaba o solía estar reunido. Como por ejemplo, lo fue la dispersión de los judíos exiliados de su país, llamado también actualmente como la diáspora.

Según la OIM, la migración forzosa es «un movimiento migratorio que, aunque puede ser impulsado por diferentes factores, involucra el uso de la fuerza, la compulsión o la coerción». La OIM observa que «aunque no es un concepto jurídico internacional, este término ha sido utilizado para describir los movimientos de refugiados, de desplazados (incluidos los desplazados por desastres o por proyectos de desarrollo) y, en algunos casos, de víctimas de la trata. A nivel internacional, el uso de este término es debatido, debido al reconocimiento general de que lo que existe es un espectro continuo de diferentes grados de agencia o actuación por voluntad propia, y no una mera dicotomía entre lo voluntario y lo forzado. Otros, en cambio, han expresado preocupación por el riesgo de que se socaven los mecanismos legales existentes para la protección internacional». (IOM, Glossary on Migration, 2019).

En este apartado, comenzamos haciendo una breve descripción de los pronunciamientos de la Corte que se consideran relevantes y su correspondiente análisis. El método empleado para seleccionar los fallos, fue el de examinar criterios específicos sobre la deportación y el traslado forzoso de la población como crimen de lesa humanidad establecido en el artículo 7 del Estatuto de Roma, en la jurisprudencia de la Corte.

La Corte IDH ha sostenido en reiterados fallos que «la libertad de circulación es una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona. Asimismo, el Tribunal coincide con lo indicado por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su Comentario General No. 27, el cual establece que el derecho de circulación y de residencia consiste, inter alia, en lo siguiente: a) el derecho de quienes se encuentren legalmente dentro de un Estado a circular libremente en ese Estado y escoger su lugar de residencia; y b) el derecho de una persona a ingresar a su país y permanecer en él. El disfrute de este derecho no depende de ningún objetivo o motivo en particular de la persona que desea circular o permanecer en un lugar»<sup>1</sup>.

«Cabe destacar que no es obligatorio el uso de la fuerza física sino que cualquier tipo de coerción es válido»<sup>2</sup> y «puede ser suficiente para cometer el crimen con que la huida de la población civil se produzca debido al temor a que se repita las discriminaciones o muertes»<sup>3</sup>. En este sentido, la Corte ha señalado que «el derecho de circulación y de residencia puede ser vulnerado por restricciones de facto si el Estado no ha establecido las condiciones ni provisto los medios que permiten ejercerlo, por ejemplo, cuando una persona es víctima de amenazas u hostigamientos y el Estado no provee las garantías necesarias, para que pueda transitar y residir libremente en el territorio de que se trate, incluso cuando las amenazas y hostigamientos provienen de actores no estatales»<sup>4</sup>.

Concretamente, en el caso de la Comunidad Moiwana sostuvo que «sólo cuando se obtenga justicia por los hechos del 29 de noviembre de 1986 los miembros de la comunidad podrán: 1) aplacar a los espíritus enfurecidos de sus familiares y purificar su tierra tradicional; y 2) dejar de temer que se hostilice a su comunidad». Esos dos elementos, a su vez, son indispensables para el regreso permanente de los miembros de la comu-

<sup>1</sup> *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname*, Corte IDH, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 15 de junio de 2005, pfo. 110; *Caso de las Masacres de El Mozote y otros lugares aledaños*, op. cit., pfo. 186; *Caso de la Masacre de Mapiripán*, op. cit., pfo. 168; *Caso de las Masacres de Río Negro*, op. cit., pfo. 172; *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*, Corte IDH, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 31 de agosto de 2004, pfo. 11.

<sup>2</sup> Herencia, op. cit., p. 178.

<sup>3</sup> Werle, op. cit., p. 501.

<sup>4</sup> *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala*, Corte IDH, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 25 de mayo de 2010, pfo. 142; *Caso de la Comunidad Moiwana*, op. cit., pfo. 119-120; *Caso de la Masacre de Mapiripán*, op. cit., pfo. 170; *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*, Corte IDH, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 27 de noviembre de 2008, pfo. 1.

nidad a la aldea de Moiwana, que muchos – si no todos -desean. La Corte nota que Suriname ha objetado que los miembros de la comunidad hayan sufrido restricciones a su circulación o residencia; al respecto, el Estado afirma que pueden circular libremente a través del territorio del país.

Sin perjuicio de que pueda existir en Suriname una norma que establezca este derecho, sobre lo cual esta Corte no ve necesidad de pronunciarse, en este caso la libertad de circulación y de residencia de los miembros de la comunidad se encuentra limitada por una restricción de facto muy precisa, que se origina en el miedo fundado descrito anteriormente, que los aleja de su territorio ancestral<sup>5</sup>.

Los países que se enfrentan a desplazamientos forzados causados por el ser humano o por la naturaleza recopilan datos sobre las poblaciones desplazadas, normalmente estos datos se recopilan por medio de una combinación de censos de población, encuestas de hogares, recuentos en las fronteras, registros administrativos y registros de beneficiarios. A nivel internacional, la reunión y/o compilación de datos sobre la migración forzosa está a cargo de diversas organizaciones intergubernamentales, como la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) y la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), así como de organizaciones no gubernamentales (ONG), como el Centro de Seguimiento de los Desplazamientos Internos (IDMC)<sup>6</sup>.

La Corte IDH, entiende que el traslado forzoso se puede mantener por razones fácticas cuando el Estado que ha provocado dicho desplazamiento no otorga las condiciones necesarias para su reasentamiento. Esto es, mientras no establezca dichos requerimientos para el restablecimiento de las personas, la situación en comento persiste. Además, contempla la posibilidad de una expulsión de la población mediante actos no directamente coercitivos, pues no existe una amenaza o coacción física, sino que se da por factores culturales, muy importantes para las comunidades indígenas, que provocan un temor suficientemente relevante como para no querer reasentarse en su lugar de origen.

Tras la Segunda Guerra Mundial, la jurisprudencia internacional estableció los requisitos y las definiciones tanto de los traslados forzados como de las deportaciones, con especial referencia a los desplazamientos forzados de poblaciones civiles con el propósito de trabajo forzoso.

<sup>5</sup> *Caso de la Comunidad Moiwana, op. cit.*, pfs. 118-119.

<sup>6</sup> Ver en <https://www.migrationdataportal.org/es/themes/migracion-forzosa-o-desplazamiento-forzoso>.

En el caso Krupp, por ejemplo, el Tribunal Militar de EE.UU. encontró que: «La deportación de civiles de un país a otro en tiempos de guerra se convierte en un crimen si el traslado se lleva a cabo sin un título legal, como es el caso de las personas que son deportadas desde un país ocupado por un invasor mientras el enemigo ocupado aún tiene un ejército en el terreno y aún opone resistencia. [...] La segunda condición por la cual la deportación se convierte en un crimen se da cuando el objetivo del desplazamiento es ilegal, como las deportaciones con el propósito de obligar a los deportados a fabricar armas usadas contra su patria o de ser empleados en la economía laboral del país ocupante. La tercera condición en virtud de la cual la deportación se vuelve ilegal se produce cuando las normas universalmente reconocidas de dignidad y humanidad no se tienen en cuenta».

Aunque la mayoría de estas conclusiones se refiere a las circunstancias específicas de la ocupación nazi de grandes extensiones de Europa durante la Segunda Guerra Mundial, las cuales sustentaron la redacción del artículo 49 del IV Convenio de Ginebra, en relación con el desplazamiento de civiles, estas ofrecen los primeros atisbos de una comprensión coherente de los elementos de la deportación, así como de las diferencias entre la deportación y el traslado forzoso. En el caso del Juicio al Alto Mando, el Tribunal Militar de EE.UU. consideró que: «No existe una ley internacional que permita la deportación o el uso de civiles contra su voluntad a no ser de las requisiciones razonables por necesidad del ejército, ya sea dentro de la zona del ejército o después de la deportación a las zonas de retaguardia o a la patria de la potencia ocupante».

Así, algunos tipos de traslado forzoso se considerarán lícitos, como los estrictamente relacionados con las operaciones militares, en particular los traslados dictados por la necesidad de salvaguardar a los propios civiles, como las evacuaciones o las permitidas en su momento por las normas relativas a las requisiciones de trabajadores. Actualmente, esta última excepción está prevista en el artículo 51 del IV Convenio de Ginebra, aunque la parte que realiza el traslado sigue estando bajo ciertas obligaciones en virtud del artículo 49, como garantizar un alojamiento adecuado y satisfactorias condiciones de salubridad, de higiene y de seguridad.

Actualmente, las infracciones graves a la Convención de Ginebra de 1949 (una noción consagrada, por ejemplo, en el artículo 2 del Estatuto del TPIY), incluyen no sólo el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos y la destrucción y apropiación de bienes no justificadas

por necesidades militares y realizadas a gran escala de modo ilícito y arbitrario, sino también la deportación o el traslado ilegal. Por lo tanto, estos dos crímenes se incluyen en la extremadamente importante categoría de las infracciones graves, discutidas anteriormente, aplicables a los conflictos armados internacionales.

El artículo 17 del Protocolo adicional II (relativo a los conflictos armados no internacionales) establece que en su título IV, Población Civil establece: 1. No se podrá ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas. Si tal desplazamiento tuviera que efectuarse, se tomarán todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación. 2. No se podrá forzar a las personas civiles a abandonar su propio territorio por razones relacionadas con el conflicto.

La expresión “desplazamiento de la población civil” parecería abarcar el traslado tanto dentro como allende una frontera. Por ejemplo, en el Informe de la Comisión Internacional de Investigación sobre Darfur al Secretario General en cumplimiento de la Resolución 1564 (2004) de 18 de septiembre de 2004, 25 enero de 2005 (‘Informe sobre Darfur’), la Comisión concluyó que: «Dado el carácter sistemático y generalizado del desplazamiento forzoso de la población en Darfur, la Comisión considera que éste podría muy bien constituir un crimen de lesa humanidad. El elemento subjetivo requerido (el conocimiento del carácter sistemático del desplazamiento forzoso) queda demostrado por el hecho de que ese desplazamiento representaba claramente una política gubernamental aplicada de forma constante por las autoridades competentes del Gobierno y las milicias Janjaweed. Por otra parte, dado el carácter discriminatorio de los desplazamientos, estas acciones constituirían un crimen de persecución como crimen de lesa humanidad».

Además de los refugiados en el sentido convencional del término, hay miles de millones de personas en el mundo (estimación de 2020), agravada por la Pandemia Covid-19, que legítimamente pueden describirse como “víctimas de desplazamiento forzado”. Se trata de personas “desarraigadas” que no se benefician de alguna forma de protección o asistencia internacional, la mayoría de las cuales permanecen dentro de las fronteras de su países .

Es un fenómeno complejo y multifacético para el que analistas y organizaciones humanitarias hoy en día utilizan con frecuencia conceptos

como “solicitantes de asilo (asylum seekers)”, “expulsión masiva”, “purificación étnica”, “migración forzada”, “traslado de población”, “repariación involuntaria” o “retorno forzoso”. Si bien existen diferencias importantes entre las características de las víctimas de estas distintas formas de reasentamiento así como las circunstancias en las que se encuentran, todas estas personas tienen la misma necesidad de protección y el mismo derecho a ser tratadas de acuerdo con los principios humanitarios, y normas de derechos humanos. Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés, 1997.

En conclusión, el traslado ilegal de civiles durante un conflicto armado, cuando puede ser demostrado el nexo necesario entre el traslado y el conflicto en sí mismo, es un crimen de guerra. En la actualidad, sin duda, se aplica tanto a conflictos armados internacionales como no internacionales. Un aspecto importante de la definición de estos crímenes en la práctica es que, como se sugirió anteriormente, el derecho internacional humanitario establece circunstancias limitadas en las que se permite el desplazamiento de civiles durante los conflictos armados, éstas son: si se lleva a cabo para la seguridad de las personas involucradas o por razones militares imperiosas. Sin embargo, en estos casos el desplazamiento es temporal y debe llevarse a cabo de manera que se garantice que las personas desplazadas retornarán a sus lugares de origen tan pronto como la situación lo permita.

## *2. Los efectos del desplazamiento y el problema de la integración de los inmigrantes*

Los traslados forzosos de las poblaciones y la deportación provocan efectos de diversa índole tanto en la comunidad de origen como en la comunidad de destino. Estos efectos también se notan en el caso de las migraciones temporales y son generalmente válidos tanto para las migraciones internacionales como para las internas.

Es muy difícil identificar y sobre todo evaluar todas las consecuencias de los flujos migratorios de una determinada entidad, ya que estas consecuencias dependen no solo de la consistencia numérica de los flujos, sino también de su estructura demográfica y social. En principio, se puede distinguir entre: a) efectos demográficos; b) efectos económicos; c) efectos sociales; d) efectos políticos; e) efectos antropológicos.

Entre los efectos demográficos, cabe señalar que atañen a todos los

movimientos de población, incluso a los que no suelen incluirse en la categoría de migraciones. Una primera distinción fundamental es la que existe entre efectos directos e indirectos. Entre los primeros, el más importante es obviamente el de alterar la consistencia numérica de la población de origen y de destino.

Igualmente es importante, la modificación de la estructura demográfica de las dos poblaciones, ya que los flujos migratorios sistemáticamente (salvo el éxodo de poblaciones enteras) tienen una estructura muy diferente por sexo, edad y estado civil, tanto con respecto a la comunidad de origen como con respecto a aquellos a quienes se dirigen. En el pasado, el sexo masculino, los grupos de edad joven y mediana y los solteros predominaban entre los migrantes. En las últimas décadas, sin embargo, la entrada generalizada de mujeres en el mercado laboral ha atenuado las diferencias en la presencia de los dos sexos entre los migrantes, y la tendencia a la reunificación familiar ha reducido también las otras anomalías estructurales tradicionales de los flujos, sin por ello eliminarlas.

### *Conclusiones*

Históricamente, los intentos de los gobiernos por fomentar o limitar los flujos migratorios han tenido un éxito variable. Algunas políticas, como la de fomentar el reasentamiento de grupos relativamente homogéneos en el contexto de la colonización, han tenido pleno éxito, y lo mismo puede decirse de los esfuerzos realizados por algunos gobiernos para establecer cuotas de entrada para nuevos inmigrantes o cerrar fronteras para todos, activar planes de deportación masiva de inmigrantes o grupos seleccionados es un problema actual.

En la última década de este siglo, los países que niegan la entrada a los inmigrantes o la restringen severamente son mucho más numerosos que los que no imponen restricciones a la inmigración legal. Las excepciones más notables suelen estar representadas por los nuevos continentes (Australia, Canadá y Estados Unidos), cuya población se debió en gran parte a la inmigración. Aquí también, sin embargo, los flujos de refugiados de regiones desgarradas por guerras civiles o internacionales absorben la mayor parte de las cuotas totales de inmigración. Con respecto a los refugiados, cuyo número aumenta constantemente, existe una fuerte tendencia a permitirles permanecer en el país de acogida solo por períodos de tiempo limitados.

Los organismos internacionales han tratado de alentar a los gobiernos a adoptar políticas humanitarias, pero a menudo ni siquiera han logrado convencerlos de que acepten estándares comunes de definiciones y procedimientos. Así, muchos países no aplican las normas de procedimiento y control establecidas por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), y muy pocos son signatarios de la Convención de las Naciones Unidas de 1951.

La presión de los inmigrantes por motivos de trabajo también aumenta constantemente. Tras los cambios en el mercado laboral, donde domina la demanda de calificaciones profesionales más altas y la sustitución de mano de obra no calificada por procesos mecanizados, las oportunidades laborales para los inmigrantes se han reducido cada vez más a nichos relativamente limitados, a menudo en el sector de servicios. Las tendencias actuales, combinadas con una tasa de crecimiento de la población mucho más alta que la del crecimiento económico en la mayoría de los países en desarrollo, hacen que la perspectiva de una mayor presión hacia la redistribución demográfica sea cada vez más probable, presión que los países económicamente avanzados pueden encontrar difícil de contrarrestar mediante el establecimiento de controles legales sobre el acceso a sus territorios.

*Referencias Bibliográficas*

- Bassiouni M., Cherif., *Crimes against humanity: historical evolution and contemporary application*, Cambridge University Press, Nueva York 2011.
- Beltrán P., *Requisitos comunes a todo crimen de lesa humanidad*, en *La Corte Penal Internacional y sus primeros 10 años: un enfoque práctico*, Thomson Reuters, Santiago 2013, pp. 49-59.
- Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname*, Corte IDH, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 15 de junio de 2005.
- Caso de las Masacres de El Mozote y otros lugares aledaños vs. El Salvador*, Corte IDH, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 25 de octubre de 2012.
- Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*, Corte IDH, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 15 de septiembre de 2005.
- Caso de las Masacres de Río Negro vs. Guatemala*, Corte IDH, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 04 de septiembre de 2012.
- Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*, Corte IDH, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 31 de agosto de 2004.
- Carta de la Organización de Estados Americanos, 30 de abril de 1948.
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, 23 de mayo de 1969.
- Elementos de los Crímenes de la Corte Penal Internacional*, 10 de septiembre de 2002.
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, 01 de julio de 2002.
- Estatuto del Tribunal Militar de Nuremberg*, 08 de agosto de 1945.
- Elsner G., *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional. Tomo I*, Grupo Latinoamericano de Estudio sobre Derecho Penal Internacional, Fundación Konrad-Adenauer-Stiftung, Montevideo 2010.
- Kritz M.M., Leanlim L., Zlotnik H., *Migration systems. A global approach*, Oxford 1992.

# OSSERVAZIONE E RIEDUCAZIONE IN CARCERE PER UNA DETENZIONE INCLUSIVA

Rosaria Varrella

SOMMARIO: Introduzione. – 1. Obiettivi. – 2. Metodologia. – Conclusioni.

## *Introduzione*

L'ingresso in carcere è sempre un evento particolare nella vita di un detenuto, è il momento in cui l'impatto con la restrizione della libertà personale si fa sentire in tutta la sua pienezza. Varcare il cancello d'ingresso e vederlo chiudersi alle proprie spalle sancisce l'inizio di una nuova esperienza di vita che richiede abilità e risorse di adattamento. L'essere un cittadino straniero pone, in questi casi, difficoltà ulteriori legate alla possibile difficoltà linguistica, a una mancanza di punti di riferimenti esterni, la lontananza dal paese e dalla famiglia d'origine, l'integrazione con i compagni di restrizione, le differenze culturali/religiose.

Il colloquio *Nuovi Giunti* e con lo psicologo rappresentano il momento di incontro tra il soggetto e l'istituzione.

«[...] È evidente, infatti che l'impatto con la struttura penitenziaria, il distacco dalla propria quotidiana realtà, la mancanza di informazioni sulla situazione giuridica che ha causato la detenzione e la conseguente incertezza sul proprio futuro possono causare sentimenti di abbandono e di disorientamento, al punto da rendere la persona particolarmente vulnerabile [...]. Tali condizioni generali di rischio vanno valutate nel contesto della situazione personale e psicologica di ciascun singolo detenuto. Si richiama, quindi, l'importanza delle disposizioni dipartimentali che hanno istituito e disciplinato l'accoglienza per i nuovi giunti dalla libertà, con particolare riferimento al ruolo dello staff multidisciplinare, vero e proprio gruppo di lavoro che coinvolge differenti professionalità che operano nell'istituto. In particolare si richiama l'attenzione sul fatto che l'efficacia dell'intervento dello staff è strettamente connessa con la sua tempestività: da ciò discende l'importanza del fatto che i soggetti maggiormente a rischio siano immediatamente presi in carico [...]. Si ribadisce, pertanto, la necessità che le direzioni degli istituti, in accordo con le direzioni sanitarie, regolamentino con provvedimenti organici il momento dell'accoglienza e della presa in carico dei detenuti da parte

dello staff [...]. Come già accennato, è di fondamentale importanza che tali interventi siano posti in essere sin dai momenti iniziali della detenzione, soprattutto per i soggetti c.d. primari [...]. È di fondamentale rilevanza l'efficace adempimento degli obblighi di informazione previsti dalla legge circa le ragioni della detenzione, i diritti di cui il ristretto può fruire e le regole di vita nell'istituto penitenziario. In particolare appare necessario diffondere opuscoli informativi in versione multilingue rivolti ai detenuti nuovi giunti, non solo sui temi dell'organizzazione dell'istituto e del regolamento interno, ma anche sulle opportunità offerte dalle associazioni di volontariato, dai servizi sanitari interni e su ogni attività progettuale in atto. [...] Inoltre, è particolarmente importante che il personale penitenziario con il quale il nuovo giunto si relazione si faccia parte attiva nel recepire segnalazioni circa la sussistenza di eventuali problemi di tipo pratico che lo affliggono. Non sono rari i casi in cui un disagio di tipo organizzativo o burocratico comporta disagi non trascurabili per la persona che giunge dalla libertà o da una diversa struttura detentiva. In proposito, va ricordato che, perseguendo gli stessi obiettivi di riduzione del disagio, già nella circolare 3620/6070 del 6 luglio 2009 si invitavano le direzioni ad istruire “con la massima elasticità consentita le istanze di colloquio o di corrispondenza telefonica proveniente dagli stranieri”<sup>1</sup>.

Il primo colloquio rappresenta il momento in cui si accoglie e si raccoglie per la prima volta la storia e i vissuti finalizzati all'individuazione e a rilevare eventuali problematiche pratiche relative all'inserimento nel contesto carcerario. Soprattutto, in questa fase, è necessario valutare l'impatto a livello psicologico della limitazione di libertà, come possa cioè essere metabolizzata dal soggetto verificando la presenza di capacità adattive e residue.

Dopo l'ingresso in istituto, in genere, si attiva l'osservazione finalizzata all'individuazione degli strumenti ed attività idonee alla risocializzazione dei soggetti ristretti. In questo contesto i colloqui di osservazione tenuti dagli psicologi del Ministero delle Giustizia, oltre ad effettuare una valutazione sulle condizioni psicologiche generali dei soggetti utile ad individuare possibili criticità e favorire interventi finalizzati al ristabilirsi dell'equilibrio psico-fisico, tendono ad effettuare una attenta analisi delle risorse e delle abilità dei soggetti nonché delle aree di miglioramento tali da orientare l'individuazione in concerto con gli altri membri del grup-

<sup>1</sup> Circolare 26 aprile 2010, *Nuovi interventi per ridurre il disagio derivante dalla condizione di privazione della libertà e per prevenire fenomeni autoaggressivi*, in *www.giustizia.it*.

po di osservazione e trattamento, l'insieme di interventi del programma trattamentale individualizzato, in relazione alle necessità specifiche emerse dal periodo di osservazione e dalle interazioni avute nell'arco di tale tempo.

### 1. *Obiettivi*

L'osservazione non si limita alla sola finalità della redazione del programma trattamentale ma viene eseguita per tutto il tempo di reclusione del soggetto così da permettere una più attenta valutazione e sincronizzazione alle necessità emergenti lungo lo spazio di tempo in cui il soggetto resterà in istituto soprattutto in funzione del raggiungimento dei termini per l'accesso alle pene alternative.

«Il legislatore afferma che la finalità del trattamento deve essere quella di promuovere il processo di modificazione degli atteggiamenti che sono di ostacolo ad una costruttiva partecipazione sociale (art. 1, comma 2, reg. esec.) in modo da raggiungere l'obiettivo finale, individuato nel reinserimento sociale (art. 1, comma 6, O.P.). L'art. 13 O.P., [...] definisce tre momenti fondamentali per il perseguimento della finalità individuata dall'art. 1, comma 6, O.P.: individuazione delle carenze del soggetto e delle cause del suo disadattamento sociale; [...] osservazione scientifica della personalità, che deve permettere all'istituzione di predisporre interventi appropriati; [...] reinserimento sociale. [...] In un primo momento l'osservazione serve ad inquadrare le problematiche della singola personalità e a cogliere le indicazioni che servono a formulare una prima ipotesi di trattamento. Questa ipotesi va continuamente verificata, integrata e modificata tenendo conto, da in lato, dei mutamenti che a livello personale e di vita di relazione si manifestano presumibilmente per effetto degli interventi attuati e, dall'altro, dalle nuove esigenze che possono sopraggiungere, anche indipendentemente da quelli. [...] L'analisi deve essere orientata per comprendere in che modo il soggetto ha vissuto e attualmente vive le sue esperienze, cercando di individuare, in relazione a questo particolare vissuto, la disponibilità del soggetto ad usufruire delle opportunità offertagli dal trattamento»<sup>2</sup>.

Il trattamento individualizzato tra le altre prerogative prevede tre

<sup>2</sup> C. Brunetti, *Diritto Penitenziario*, Independently published, Napoli 2021, pp. 151-153.

aspetti fondamentali del complesso di attività finalizzate al reinserimento sociale dei soggetti quali: la scuola, il lavoro, le attività ricreative.

«L'art. 19 O.P. detta condizioni generali in merito all'istruzione in carcere. Anzitutto, l'art. 19 O.P. non impone alcun obbligo scolastico per i detenuti adulti in quanto, considerato l'età degli stessi, per nessun detenuto l'istruzione è più un obbligo. Essa, invece, costituisce un diritto. L'istituzione dei corsi scolastici e, a maggior ragione, di quelli obbligatori è un adempimento cui lo Stato è tenuto in base all'articolo 33, comma 2, Cost. Soffermandoci sulle indicazioni riguardanti i corsi di scuola dell'obbligo, è necessario osservare che il primo comma dell'art. 19 tratta l'argomento prevedendo che la formazione culturale dei soggetti negli istituti penitenziari sia curata "mediante l'organizzazione di corsi della scuola d'obbligo [...], secondo gli orientamenti vigenti e con l'ausilio di metodi adeguati alla condizione dei soggetti". La previsione normativa che i corsi della scuola dell'obbligo e quelli di addestramento professionale debbano svolgersi in conformità agli ordinamenti vigenti, al di là della valutazione positiva effettuata da quella parte della dottrina che vi ha colto l'impegno di non discriminare gli studenti detenuti rispetto agli altri, ha suscitato anche diverse critiche. Si è, infatti, osservato come il rinvio in tal modo disposto all'organizzazione e ai programmi delle scuole elementari e medie inferiori renda i corrispondenti corsi per detenuti [...] scarsamente appetibili stante la considerazione secondo cui è "difficile che uomini di 20-30 anni abbiano stimoli per programmi elaborati in funzione di ragazzi di 6-13 anni"»<sup>3</sup>.

Spesso accade che l'ingresso in carcere rappresenti la prima occasione di contatto con l'istituzione scolastica e in tal senso è fondamentale l'apporto dell'alfabetizzazione linguistica che permette a molti stranieri di imparare a scrivere e leggere in italiano così da poter in autonomia redigere istanze e "domandine", arrivare a comprendere atti o documenti a suo carico e non ultimo aprirlo alla conoscenza e all'integrazione.

«In considerazione della realtà multietnica della popolazione reclusa, non si può, poi, non riconoscere l'importanza che riveste la formazione culturale anche nei confronti di coloro che non sono italiani. L'allestimento di una biblioteca accessibile all'interno del carcere, in cui siano presenti volumi che tengano in considerazione le pluralità linguistiche e che possano offrire una varietà di testi tale da stimolare la curiosità e l'intelletto di ciascun recluso straniero ed italiano, costituisce uno stru-

<sup>3</sup> *Ivi*, pp. 220-221.

mento necessario al fine di rendere effettivamente possibile l'istruzione e la formazione culturale della popolazione detenuta»<sup>4</sup>.

La possibilità di continuare i percorsi scolastici permette di acquisire sempre maggiori competenze favorendo una maggiore facilità all'integrazione nonché una qualificazione professionale attraverso la frequentazione di corsi professionalizzanti che possono fornire strumenti utili all'acquisizione di competenze spendibili nel mondo del lavoro.

«Per quanto concerne i corsi della scuola superiore, l'articolo 19, comma 3, O.P., prevede la possibilità di istituire scuole di istruzione secondaria di secondo grado all'interno degli istituti penitenziari. [...] L'art. 34, comma 3, Cost., afferma che i capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi, hanno diritto di raggiungere i gradi più alti degli studi. In conformità a tale dettato costituzionale, il quarto comma dell'art. 19, O.P., prevede che è agevolato il compimento degli studi dei corsi universitari [...] è prevista la predisposizione, all'interno dell'istituto penitenziario, di appositi locali in cui gli studenti universitari possono ritrovarsi e confrontarsi con i docenti e con gli altri studenti, con ciò riconoscendo l'importanza che le lezioni e il confronto rivestono nella dinamica dell'attività didattica»<sup>5</sup>.

Il lavoro intramurario, a volte, è fondamentale per assicurarsi una fonte di reddito nonché essenziale all'integrazione, all'acquisizione di norme e regole per abituarsi all'attività lavorativa soprattutto rispetto eventuali pregresse esperienze di lavoro caratterizzate da sfruttamento e mancanze di tutele.

Inoltre, sono da considerare un fattore di integrazione e crescita della persona la possibilità di essere inseriti in progetti di enti o cooperative che oltre a fornire una valida preparazione e formazione lavorativa possono rappresentare la possibilità di un reinserimento lavorativo.

«Il lavoro, anzitutto, viene considerato [...] non solo come uno degli elementi del trattamento [...], ma come l'elemento principale, che, [...] deve essere favorito in ogni modo. Si evidenziano, più di quanto non accadesse precedentemente, le ampie possibilità di reinserimento sociale che il lavoro offre [...] un lavoro qualificato, che possa fornirgli la professionalità richiesta sul mercato del lavoro esterno, consentendogli, eventualmente, di mantenere quella già posseduta. A tale riguardo la legge aggiunge che nell'assegnazione del lavoro ai singoli detenuti si debba tener conto delle preferenze e delle attitudini personali, nonché

<sup>4</sup> *Ivi*, p. 235.

<sup>5</sup> C. Brunetti, *op. cit.*, pp. 225-230.

delle attività svolte precedentemente e di quelle a cui il soggetto intenda eventualmente dedicarsi dopo la dimissione dal carcere. [...] La durata delle prestazioni lavorative non possa superare i limiti stabiliti dalle leggi vigenti in materia di lavoro e che alla stregua di tali leggi sia garantito il riposo festivo e la tutela previdenziale. Nel nuovo ordinamento il lavoro penitenziario [...] viene ricondotto a due diverse categorie [...] il lavoro presso l'amministrazione penitenziaria e il lavoro presso imprese pubbliche o private»<sup>6</sup>.

Lavoro anche inteso come art. 21 dell'ordinamento penitenziario o come quello previsto dal recente art. 20-ter che permette attività di volontariato a favore della collettività utili sia all'integrazione che a fornire una valida esperienza di uscita dalla detenzione e contatto con la società.

«Quando si parla di lavoro all'esterno ex art. 21, O.P., si tratta di una modalità del lavoro penitenziario, di un beneficio concesso dal direttore dell'Istituto di pena, che consiste nella possibilità di uscire dal carcere per svolgere un'attività lavorativa, anche autonoma [...], oppure per frequentare un corso di formazione professionale [...] l'ammissione al lavoro esterno deve essere prevista nel programma di trattamento, elaborato dall'equipe dell'istituto di pena [...] poi il direttore dell'Istituto dispone il provvedimento, che diventa esecutivo solo dopo l'approvazione del magistrato di sorveglianza. Per quanto riguarda il provvedimento di ammissione, si tratta di un atto amministrativo, nel quale sono indicate: le prescrizioni che il detenuto deve impegnarsi per iscritto a rispettare, durante il tempo da trascorrere fuori dall'istituto; le prescrizioni relative agli orari di uscita e di rientro, tenuto anche conto della esigenza di consumazione dei pasti e del mantenimento dei rapporti con la famiglia, secondo le indicazioni del programma di trattamento. L'orario di rientro deve essere fissato all'interno di una fascia oraria che preveda l'ipotesi di ritardo per forza maggiore. Scaduto il termine previsto da tale fascia oraria, viene inoltrato a carico del detenuto rapporto per il reato di evasione [...] le eventuali modifiche delle prescrizioni e la revoca del provvedimento di ammissione al lavoro esterno sono comunicate al Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, al Provveditore regionale e al Magistrato di Sorveglianza, per i condannati e gli internati, o alla autorità giudiziaria procedente, per gli imputati. La revoca del provvedimento d'ammissione al lavoro esterno diviene esecutiva dopo l'approvazione del Magistrato di Sorveglianza. Il direttore dell'Istituto può disporre, con provvedimento

<sup>6</sup> *Ivi*, pp. 238-239.

motivato, la sospensione dell'ammissione al lavoro all'esterno in attesa della approvazione, da parte del Magistrato di Sorveglianza, del provvedimento di revoca»<sup>7</sup>.

«Il lavoro di pubblica utilità per i detenuti, cioè per chi è in carcere, è disciplinato dall'art. 20-ter dell'Ordinamento penitenziario così come modificato dal d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 124, che, tra l'altro, prevede che: i detenuti e gli internati possono chiedere di essere ammessi a prestare la propria attività a titolo volontario e gratuito nell'ambito di progetti di pubblica utilità, tenendo conto anche delle specifiche professionalità e attitudini lavorative; la partecipazione ai progetti può consistere in attività da svolgersi a favore di amministrazioni dello Stato, regioni, province, comuni, comunità montane, unioni di comuni, aziende sanitarie locali, enti o organizzazioni, anche internazionali, di assistenza sociale, sanitaria e di volontariato, sulla base di apposite convenzioni stipulate [...] le attività relative ai progetti possono svolgersi anche all'interno degli istituti penitenziari e non possono in alcun caso avere ad oggetto la gestione o l'esecuzione dei servizi d'istituto; le attività possono essere organizzate dall'amministrazione penitenziaria anche affidando la direzione tecnica a persone estranee all'amministrazione»<sup>8</sup>.

La legge sull'ordinamento penitenziario, inoltre, sancisce la libertà religiosa e contempla la religione tra le attività trattamentali previste dall'art. 15.

«Ai reclusi è, infatti, attribuita la libertà di professare la propria fede religiosa, di istruirsi in essa e di praticarne il culto [...] ed è loro riconosciuta la libertà di tenere ed esporre immagini e simboli religiosi e di praticare il culto nel tempo libero [...] la nuova normativa [...] mantiene la religione tra gli elementi del trattamento penitenziario e considera ancora le pratiche religiose come un efficace strumento di rieducazione dei reclusi. [...] L'attuale art. 58 reg. exec., che regola le manifestazioni della libertà religiosa, prevede, infatti, che: i detenuti e gli internati hanno diritto di partecipare ai riti della loro confessione religiosa purché compatibili con l'ordine e la sicurezza dell'istituto e non contrari alla legge [...] è consentito ai detenuti e agli internati che lo desiderino di esporre, nella propria camera individuale o nel proprio spazio di appartenenza della camera a più posti, immagini e simboli della propria confessione religiosa. È consentito, durante il tempo libero, a singoli detenuti e internati di praticare il culto della propria professione religiosa, purché non si

<sup>7</sup> C. Bunetti, *op. cit.*, pp. 244-246.

<sup>8</sup> *Ivi*, p. 261.

esprima in comportamenti molesti per la comunità. Per la celebrazione dei riti di culto cattolico, ogni istituto è dotato di una o più cappelle in relazione alle esigenze del servizio religioso. Fino all'entrata in vigore delle disposizioni di esecuzione dell'intesa di cui all'articolo 11, comma 2, dell'Accordo, con protocollo addizionale, firmato a Roma il 18 febbraio 1984, che apporta modificazioni al Concordato lateranense dell'11 febbraio 1929, tra la Repubblica italiana e la Santa Sede, ratificato e reso esecutivo con la legge 25 marzo 1985, n. 121, le pratiche di culto, l'istruzione e l'assistenza spirituale dei cattolici sono assicurate da uno o più cappellani [...] l'incarico di coordinare il servizio religioso è affidato ad uno di essi dal provveditore regionale dell'amministrazione penitenziaria [...] per l'istruzione religiosa o le pratiche di culto di appartenenti ad altre confessioni religiose, anche in assenza di ministri di culto, la direzione dell'istituto mette a disposizione idonei locali. La direzione dell'istituto, al fine di assicurare ai detenuti e agli internati che ne facciano richiesta, l'istruzione e l'assistenza spirituale, nonché la celebrazione dei riti delle confessioni diverse da quella cattolica, si avvale dei ministri di culto indicati da quelle confessioni religiose i cui rapporti con lo Stato italiano sono regolati con legge; si avvale altresì dei ministri di culto indicati a tal fine dal Ministero dell'interno; può, comunque, fare ricorso, anche fuori dei casi suindicati, a quanto disposto dall'articolo 17, secondo comma, della legge. [...] L'art. 11 reg. esec., rubricato *Vitto giornaliero*, tenendo conto dell'oramai elevato numero di detenuti che professano un credo diverso da quello cattolico e che la scelta religiosa può anche comportare la volontà di seguire certe restrizioni o certi divieti alimentari, ha previsto, altresì, che "nella formulazione delle tabelle vittuarie si deve anche tener conto, in quanto possibile, delle prescrizioni proprie delle diverse fedi religiose"<sup>9</sup>.

Le attività ricreative e sportive organizzate dall'area trattamentale in collaborazione con volontari e/o enti del terzo settore rappresentano un fondamentale strumento di integrazione nel contesto detentivo e nella società in genere attraverso il contatto con realtà esterne all'istituto.

«Nel quadro di una pianificazione rieducativa intesa a promuovere lo sviluppo della personalità del detenuto, in vista del suo reinserimento nella società, rivestono un particolare significato le attività culturali, ricreative e sportive. [...] I programmi delle attività in parola sono articolati in modo da favorire possibilità di espressioni differenziate. [...] Un'ap-»

<sup>9</sup> C. Brunetti, *op. cit.*, pp. 264-267.

sita commissione cura l'organizzazione delle attività in questione, anche mantenendo contatti con il mondo esterno utili al reinserimento sociale [...] nell'organizzazione e nello svolgimento delle attività, la direzione, poi, può avvalersi anche dell'opera degli assistenti volontari e delle persone indicate nell'art. 17 O.P.»<sup>10</sup>.

## 2. Metodologia

Una esemplificazione di quanto descritto fino ad ora è l'esperienza della Casa Circondariale "G. De Angelis" di Arienzo in provincia di Caserta dove la sensibilità degli operatori nel coinvolgere soggetti stranieri in varie attività si è rivelata una carta vincente in termini di adesione e di risultati ottenuti.

Esse sono state un valido strumento di verifica sia in termini di benessere psico-fisico dei ristretti, in particolare, di nazionalità straniera che di integrazione con i compagni di detenzione di diversa origine.

In particolare il progetto *Emozioni dentro e fuori*, un gruppo di sostegno psicologico rivolto a soggetti in procinto di fine pena finalizzato alla individuazione, consapevolezza e gestione dei vissuti emotivi nel contesto detentivo e alla luce dell'imminente ritorno in libertà, a cui ha preso parte un cittadino algerino traendone un notevole beneficio a livello di capacità di confronto con soggetti di diversa etnia e cultura.

«È da considerare, inoltre, il livello di consapevolezza di ciascuno rispetto ai propri vissuti emotivi e le modalità di gestione abituali degli stessi messe in atto nella quotidianità pre-carcere poiché esse vanno a definire i *pattern* comportamentali di fondo agiti nella condizione di ristrettezza sotto l'azione di fattori specifici ravvisati nella condizione stessa di detenzione e di convivenza forzata. Partendo da tali premesse, ho ritenuto utile proporre alla Direzione di un carcere campano un progetto di *counselling* psicologico ad orientamento Analitico Transazionale rivolto a un gruppo di ristretti per favorire, in essi, l'acquisizione di controllo sociale volto a ridurre lo stress percepito che permettesse in contemporanea l'implementazione di modalità alternative comportamentali sulla base della conoscenza dei propri vissuti emotivi e la consapevolezza delle proprie modalità di gestione degli stessi in virtù di una corretta interpretazione di quanto provato, ovvero di adeguatezza alle circostanze»<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> *Ivi*, pp. 268-269.

<sup>11</sup> A. Ansalone, R. Varrella, *Visitammo i carcerati*, Edizioni neomedialitalia, Napoli

Il gruppo si è riunito costantemente ogni settimana, dal mese di maggio al mese di dicembre 2021, con un numero stabile di partecipanti seguendo la regola di far entrare un nuovo partecipante ogni qual volta si liberasse un posto a seguito di scarcerazioni.

Attualmente i partecipanti “storici” vengono seguiti in un gruppo di terapia avanzato su loro richiesta mentre sono stati avviati nuovi gruppi per coloro che negli ultimi mesi sono entrati in istituto provenienti dalla libertà o da altra struttura per trasferimento.

L'approccio utilizzato è sempre quello Analitico Transazionale che si è rivelato particolarmente coinvolgente e utile alle finalità risocializzanti fin dai primi esperimenti in tal senso messi in atto nel 2017.

Seguendo tale criterio lo stesso Berne, fondatore dell'Analisi Transazionale, aveva sottolineato e descritto la particolare realtà penitenziaria come ambito applicativo della pratica terapeutica. «Più difficile di tutto, forse, è togliere, a un gruppo di ricoverati in un istituto di pena, l'abitudine di lamentarsi del personale, e passare a considerare i loro meccanismi interattivi e psicologici. Il terapeuta deve scordare che [...] un carcerato abbia rigato dritto solo perché i suoi compagni di reclusione erano d'accordo che un certo secondino fosse misantropo. Il terapeuta non deve aver timore di attaccare vigorosamente, dopo che i suoi pazienti siano adeguatamente preparati, e interrompere [...] il gioco del “devi ascoltare” del carcerato»<sup>12</sup>.

Fondamentale è il contratto con l'utenza anche in questa particolare realtà affinché possa essere garantito il raggiungimento degli obiettivi prefissati dal progetto.

«[...] regole per la partecipazione. Ognuno può dire quello che pensa, vuole ed intervenire come ritiene opportuno nella discussione di gruppo mantenendosi nel rispetto altrui (regola per favorire una corretta interazione, coesione di gruppo, capacità di apprendimento). Ognuno può presentarsi come meglio crede e non è richiesto conoscere la posizione giuridica (risponde alla regola berniana di concedere ai clienti di presentarsi nella veste che ritengono più opportuna e il non sapere la posizione giuridica favorisce la sospensione del giudizio dell'operatore). Mantenere il segreto rispetto a ciò che viene detto durante gli incontri (accordo di reciproca segretezza per evitare influenze/attacchi esterni al gruppo che potrebbero minacciare, in genere, l'attività. La segretezza favorisce, inoltre, una maggiore condivisione delle esperienze insieme alla

2019, p. 52.

<sup>12</sup> E. Berne, *Principi di terapia di gruppo*, Astrolabio, Roma 1986, p. 42.

garanzia che l'operatore è tenuto al segreto professionale). Il conduttore attiverà la discussione servendosi di stimoli facilitanti. Ciascuno sarà tenuto a partecipare e gli sarà dedicato il tempo occorrente in relazione a ciò che emerge nella discussione per cui potrà capitare che qualcuno parli di più, altri di meno. In qualche occasione, sarà premura dare spazio maggiore a coloro che per questioni di tempo non hanno ricevuto la giusta attenzione nei precedenti incontri. In breve vige la regola: "Dovete parlare tutti"»<sup>13</sup>.

Si riporta a seguire un brano tratto dal testo *Visitammo i carcerati* esemplificativo del lavoro effettuato in carcere in un progetto di sostegno psicologico improntato sulla conoscenza e sulla gestione delle emozioni.

«[...] comincia col raccontarmi e lamentarsi delle condizioni in cui avvengono i colloqui con i familiari. Nel suo lamentarsi colgo una preoccupazione di fondo, ne approfitto per procedere verso un'esplorazione man mano più mirata e così scopro che il suo lamentarsi ha molto a che fare con i sensi di colpa nei confronti della figlia e con il fatto che non vuole farsi vedere triste. Il gruppo permette un più ampio repertorio di comportamenti spontanei, si può osservare l'agire degli individui e il loro interagire cioè si può osservare come "x" agisce e quale risposta evoca in "y" in modo da ricavare il *pattern* comportamentale di "x" in funzione delle risposte che è abituato a ricevere e che hanno costituito il suo "sistema di credenza". Questo, in Analisi Transazionale, viene indicato con il termine "analisi delle transazioni" e Berne sottolinea la portata del trattamento di gruppo come luogo in cui si possono osservare molte più transazioni in relazione al fatto che ci sono più partecipanti. Viene rappresentato il repertorio abituale di comportamento sociale dell'individuo e fornita l'occasione di apprendere quanto gli può essere utile acquisire modalità di controllo sociale che gli consentono di avere relazioni/transazioni più efficaci provandole nel microcosmo che è il gruppo [...] succede che qualcuno trovi il modo di non esporsi e di non parlare, questo è per l'operatore motivo di grande interesse [...] aveva preso l'abitudine di preparare il caffè per tutti. Il tempo di entrare, di salutarmi e si dirigeva nel cucinino annesso alla stanza in cui ci incontravamo [...] la preparazione del caffè gli richiedeva quasi tutta la durata dell'incontro tra: preparativi, tempi di attesa tecnici, offerta del caffè, ritiro e sistemazione del cucinino. Questo comportamento mi destò ben presto un sospetto: "Perché [...] si sottraeva al gruppo? Quali vantaggi ne ricavava?". Alla prima

<sup>13</sup> A. Ansalone, R. Varrella, *op. cit.*, pp. 63-64.

occasione utile gli chiesi di rimanere posticipando il riassetto e gli chiesi quanto gli piacesse prendersi cura degli altri. Come mi aspettavo, la sua risposta fu affermativa, aggiunse che anche in stanza cucinava per tutti e che in genere gli piaceva fare cose per gli altri. Alla mia domanda: “Cosa dici su te stesso quando ti prendi cura degli altri?”, rispose dopo qualche tentativo di depistarmi (in Analisi Transazionale cambiare discorso o non rispondere alla domanda cambiando oggetto di risposta viene definito ridefinizione. Quando si riscontra una ridefinizione è la prova che si è sul terreno giusto, indica che l’utente ha avvertito una minaccia e ha iniziato a difendersi) di sentirsi riconosciuto dagli altri. È ipotizzabile un suo “sistema di credenza”: vado bene se mi rendo utile agli altri oppure solo se mi prendo cura degli altri posso farne parte. Una spinta al compiacere era evidente. In Analisi Transazionale le spinte “muovono” il comportamento degli individui in relazione al “sistema di credenza”, che sostengono in questo caso la spinta a compiacere, poteva essere al sostegno della convinzione. “Se mi prendo cura degli altri questi mi vorranno bene” oppure “solo se mi prendo cura degli altri posso essere voluto bene” ed ancora “come posso farmi volere bene? Compiacendo gli altri, prendendomi cura di loro”. Infatti [...] benché non fosse molto partecipativo nel gruppo, in termini di interazioni, era ben voluto per la cura che mostrava nei confronti di tutti. Il saluto all’operatore porta altre informazioni. All’arrivo in stanza i partecipanti salutano sempre l’operatore, ognuno secondo la propria modalità, ma il contesto tende ad influenzare tale gesto, cioè esso in un certo senso si ammanta di compiacimento. In genere tutti i detenuti tengono un comportamento e atteggiamenti proattivi. Essi mi sembra che trovino fondamento in una sorta di compiacenza verso l’istituzione frutto di un regolamento non scritto tra i ristretti. Nonostante la compiacenza, rivolta agli agenti e a me, per mostrarsi “una brava persona” ognuno comunque nel salutare mette del proprio nonostante la spinta “condizionata” al compiacere. C’è chi si limita a salutare e prende posto, chi si avvicina e preferisce stringere la mano. Dovendo instaurare un rapporto di fiducia propedeutico all’alleanza di lavoro ritengo che in questo caso l’operatore debba “trasgredire” la regola della neutralità e farsi avanti e stringere la mano, sua sponte, favorendo l’instaurarsi di una ritualità e di passatempo come da strutturazione del tempo prevista in AT. Una verifica di quanto l’operatore sia riuscito con il suo esporsi dalla neutralità a creare un clima di fiducia con e negli utenti, anche alla luce di quanto si è visto dell’operatore durante l’incontro, avviene nel momento del commiato. Alla fine del primo incontro tutti mi salutarono offren-

domi la mano ed anche mettendosi in fila per farlo. In questa manifestazione comportamentale ho ravvisato la possibilità che essi fossero spinti dal fatto di essersi sentiti bene accolti e chi, non avendo ancora chiaro il motivo per cui c'eravamo incontrati, lo facesse per la compiacenza insita nel suo "sistema di credenza" e/o a quello di adattamento al carcere. È capitato che: una persona molto chiusa e strutturata nel salutarmi mi abbia detto "non sapevo cosa sarei venuto a fare qui, ma mi è piaciuto stare qui e verrò sempre". Cosa gli era piaciuto "istintivamente"? Successivamente ha specificato: "Mi sono sentito, fin dalla prima volta, di essere in un luogo dove sarei stato accettato per quello che sono". Cosa è successo? Cosa ha permesso il gruppo? Un gruppo costituito da persone che non avevano fatto richiesta di un intervento di sostegno psicologico e che in linea di massima non avevano la percezione di averne bisogno. Essi hanno accettato di partecipare, ipotizzando: per fare qualcosa, per trascorrere qualche ora in più fuori dalla stanza, compiacenti verso l'istituzione, per mostrarsi collaborativi e interessati al percorso rieducativo. Allo stesso modo, hanno aderito in prima istanza al contratto di lavoro per compiacenza perché di fatto non potevano sottrarsi avendo accettato di partecipare. Nel susseguirsi degli incontri è stato possibile osservare un cambiamento e cioè che da una accettazione compiacente ed inconsapevole si è passati a una volontaria adesione al lavoro proposto passando attraverso la constatazione di riceverne giovamento fosse solo per il fatto o del fatto di avere a che fare con una modalità diversa di stare insieme tanto da arrivare a dire: "Perché fuori non si fanno progetti come questi"?

Altro fattore dal quale ho ravvisato, e si può verificare, una partecipazione all'attività non più riconducibile alla sola compiacenza o alla semplice alternativa allo stare chiusi in stanza viene dalla adesione in termini di frequenza. La presenza del gruppo viene in genere attribuita all'abilità del conduttore. In particolare, se la percentuale dei presenti è superiore al 90% per tutta la durata del progetto si può, secondo le indicazioni di Berne, considerare efficace l'intervento. Lungo l'arco del tempo in cui si è articolato il progetto i soli abbandoni registrati sono stati relativi a scarcerazioni o a trasferimenti in altri padiglioni. Un partecipante, sapendo di non poter prendere parte a seguito di trasferimento ad altro padiglione, ci ha tenuto a scrivere una lettera di commiato in cui oltre ai ringraziamenti ha aggiunto: "Questi incontri si dovrebbero tenere in tutti i padiglioni". È capitato anche che per la concomitanza con altre attività alcuni partecipanti abbiano perfino preferito rinunciare all'altra attività

(“Avevo il corso di inglese oggi, ma preferisco essere qui”). Quando è stato necessario, per problematiche organizzative, cambiare il giorno degli incontri si è riscontrato comunque affluenza: “Se lo si sa ci si organizza per venire”. Come mai preferivano questa attività alle altre? “Per noi venire qui è come se fossimo in un altro luogo”; “Qui abbiamo l’occasione di parlare di argomenti diversi”; “Qui riusciamo a parlare di noi, a partecipare alle vicende degli altri”; “Ci può essere che qualcuno dica qualcosa che non mi piace, ma riesco a superarlo perché vedo i motivi per cui accade e c’è la possibilità di chiarirsi”; “Il lavoro che facciamo non finisce qui, continuiamo a parlare di queste cose anche nella stanza”; “Ci riuniamo nella stanza di “x” e facciamo il nostro gruppo”; “Sto bene qui, mi fa piacere venire, lo trovo utile”; “Il mio compagno di stanza ha fatto la domandina per partecipare”; “Al passeggio mi hanno chiesto come potevano partecipare”. Che cosa era successo? Il gruppo non solo si era consolidato ma si proponeva, all’esterno, come modello desiderabile. Da quello che ho potuto verificare parlavano dell’esperienza di gruppo come di un luogo e/o di una bella opportunità all’interno del carcere, cioè facevano riferimento ai benefici e non ai contenuti nel rispetto della regola della segretezza. Come sottolineato in precedenza, i detenuti mostrano compiacenza nell’aderire alle attività proposte, ma non si privano della autonomia di disertare nel caso l’attività gli risulti noiosa (atto che gli permette in contemporanea di rispettare l’istituzione e sottolineare l’incapacità dell’operatore). In questo caso era accaduto l’esatto contrario. I dieci partecipanti si trovavano così bene da fare pubblicità positiva. Chi per conoscenza diretta di un partecipante, chi per sentito dire cominciava a fare “domandina” per questa specifica attività. Nel mentre erano in corso gli incontri, a seguito di numerose richieste di partecipazioni, l’educatore di reparto addirittura chiese di ripetere l’esperienza con un altro gruppo»<sup>14</sup>.

L’Associazione di promozione sociale *Polluce*, nell’ambito dell’iniziativa del teatro inclusivo che ha portato alla nascita di una compagnia teatrale stabile all’interno della Casa Circondariale “G. De Angelis” di Arienzo (CE) denominata *La Flotta* e costituita tra gli altri da attori non professionisti ospiti nella struttura appartenenti a diverse nazionalità, ha realizzato uno spettacolo dal nome *Alterazioni* nell’anno 2021. Nei giorni del 20, 21, 22 luglio del 2021 sono state organizzate tre serate di rappresentazione dello spettacolo liberamente tratto da *Le dodici storie di*

<sup>14</sup> A. Ansalone, R. Varrella, *op. cit.*, pp. 67-74.

*Natale* di Roberto de Simone e *Lo cunto de li cunti* di Giambattista Basile che hanno attratto un pubblico numeroso ed entusiasta all'interno delle mura carcerarie.

L'occasione ha permesso agli attori di uscire dalle sezioni e incontrare gli sguardi di tanti accorsi ad assistere ad una esperienza di grande impatto umano ed emotivo. Numerosi gli ospiti tra cui dirigenti del Provveditorato regionale dell'Amministrazione Penitenziaria, magistrati di sorveglianza del tribunale di Napoli e di Santa Maria Capua Vetere, il garante regionale campano dei detenuti e quelli provinciali di Napoli e Caserta, docenti universitari, esponenti della politica nazionali e locali.

A seguito del grande successo avuto durante le tre serate di rappresentazione la compagnia è stata invitata al premio *Concetta Barra* di Procida, ben tredici ristretti a seguito dell'autorizzazione da parte del magistrato di sorveglianza dott.ssa Iuliano sono usciti in permesso il giorno 8 settembre del 2021 per prendere parte all'iniziativa sull'isola.

L'unicità dell'evento si ravvede non solo nella quantità di detenuti partecipanti, affidati tra l'altro ai rappresentanti dell'associazione *Polluce*, ma soprattutto nella particolarità del viaggio che i ragazzi hanno potuto vivere.

Il trasferimento dall'istituto penitenziario di Arienzo tramite bus al porto turistico di marina di Stabia di Castellammare di Stabia in provincia di Napoli dove la "*Plaghia charter* – l'uomo e il mare" attendeva con proprio mezzo messo a disposizione per condurre i ragazzi a Procida. Un viaggio meraviglioso che, aldilà dell'emozione di recarsi e prepararsi alla messa in scena in un contesto del tutto diverso da quello sperimentato in precedenza, ha permesso di toccare e vivere l'emozione della libertà.

Persone che da anni non uscivano dalla struttura detentiva hanno potuto godere di un viaggio in barca nel golfo di Napoli e in particolare c'è stato chi ha sottolineato la diversità dell'esperienza rispetto alla traversata fatta e vissuta per giungere in Italia.

La sensazione all'arrivo al porto dell'isola di Procida è stata quella di essere una vera compagnia di teatro che si stava recando ad una recita in un luogo particolare e magico. La professionalità si è vista sul palco ma gli operatori presenti hanno potuto osservarla durante tutta la serata, niente faceva pensare al fatto che fossero qualcosa di diverso dall'essere attori.

Il pubblico, a chiusura dello spettacolo, ha ampiamente trasmesso l'entusiasmo e le emozioni provate con un lungo applauso e con grande sorpresa il Rettore dell'Università di Napoli, prof. Matteo Lorito, presen-

te tra il pubblico, si è complimentato con tutti i ragazzi e li ha invitati a tenere una rappresentazione nel prestigioso ateneo Federico II.

Nei mesi successivi in collaborazione con *F2 cultura* nella persona della Prorettrice dell'Università degli studi di Napoli Federico II, prof. ssa Rita Mastrullo, si è realizzato il sogno di portare Hakim Boulakrouf, Giovanni De Simone, Marco Duro, Alfret Iakimi, Francesco Iorio, Silvio Formosa, Entony Rega, Michele Romano, Ciro Rimoli, Vincenzo Russo-lillo, Danilo Tuccia, Ivan Giallucci, Vincenzo Scala<sup>15</sup> al complesso di San Marcellino e Festo sito all'interno della struttura universitaria napoletana per esibirsi dinnanzi un pubblico, questa volta anche costituito dai loro familiari oltre che da personalità del mondo della cultura e della politica.

Il lungo applauso finale ha sancito ancor più il valore culturale e ri-socializzante dell'attività teatrale all'interno delle carceri come veicolo di crescita, cambiamento e soprattutto come strumento per ritrovarsi, riconoscendo il proprio valore aldilà del reato commesso, riuscendo a mettere da parte lo stigma sociale di essere detenuto.

Per la giornata mondiale del teatro il 30 aprile 2022 si è tenuto un laboratorio aperto a tutti i cittadini di Arienzo (CE) insieme ai detenuti della compagnia teatrale *La Flotta* che ha sancito ancor più la sinergia tra il comune di Arienzo, la Casa circondariale "G. De Angelis" e l'associazione *Polluce*.

Altra significativa iniziativa promossa dalla Direzione della Casa Circondariale di Arienzo (CE) è stata la partecipazione simbolica attraverso la donazione di testi scritti dai detenuti presenti in istituto che sono stati letti il 25 maggio 2022 dagli allievi degli istituti Brunelleschi e Villari di Napoli durante la manifestazione *I diritti non hanno frontiere – da una carcerazione punitiva a una giustizia riparativa*.

Nella settimana dal 12 al 17 settembre 2022 la compagnia *La Flotta* è stata impegnata nella realizzazione del nuovo spettacolo messo in scena all'interno delle mura detentive dal titolo *Girone*, un girone dantesco di anime perdute contemporanee dove l'immaginario e la realtà si sono intrecciate. Una rappresentazione collettiva e corale costruita in sinergia tra gli autori e gli attori ristretti nella circondariale di Arienzo.

L'incontro letterario, organizzato in occasione della giornata internazionale per l'eliminazione della violenza contro le donne, con il dott. Carlo Spagna, magistrato dal 1977 al 2019 autore del testo *Teresa B.* impron-

<sup>15</sup> <https://youtu.be/Oe1n9vvE-ss>.

tato sulla dolorosa vicenda di Teresa Buonocore, uccisa a seguito della denuncia dell'aguzzino che abusava della sua figlioletta di soli nove anni.

Parlare in carcere di pedofilia e a ridosso del 25 novembre, data ormai nota e celebrata in tutto il mondo, anche per rinnovare la denuncia dei soprusi subiti dalle donne e per mantenere viva la memoria di quante hanno perso la vita in modo violento per mano molte volte dei loro compagni di vita; è stata una scommessa... vinta.

Leggere e riflettere sui contenuti del testo ha permesso la nascita di un gruppo di lettura che ha prodotto, durante gli incontri tenuti in collaborazione con volontari, una serie di domande da esporre all'autore; non è mancato l'apporto e la partecipazione alla preparazione e alla realizzazione dell'evento di alcuni ristretti di cittadinanza straniera.

Si ritiene opportuno riportare un brano del testo per rendere partecipi del materiale su cui i detenuti hanno potuto riflettere ed analizzare il ruolo della giustizia, l'umanità dei rappresentanti della stessa nell'esercizio della loro attività e soprattutto il valore della condanna come espiazione del danno alla società. Aspetti che hanno, come già detto, dato vita a considerevoli interventi di qualità molto apprezzati dall'autore.

«“Quanto incide il caso nella vita di ognuno di noi?”», si domandò Coburn mentre girovagava in cerca della sua auto. E, così dicendo, ritornò con la mente a una storia vista al cinema, la cui trama si sviluppa da principio in un modo e poi in un altro, in base a un dettaglio del tutto casuale, e per questo divenuta poi metafora della casualità. La prima parte del film vede la protagonista, uscita di casa in ritardo rispetto la tabella di marcia, precipitarsi lungo le scale della stazione ferroviaria e arrivare all'ultima carrozza nell'attimo in cui le porte le si chiudono in faccia e il treno si avvia. Porte scorrevoli, come il titolo del film. A farle perdere il treno, lei che era solitamente puntuale, l'uomo delle pulizie, che proprio quella mattina aveva deciso di lavare le scale del palazzo, rese scivolose dalla saponata. A metà di una rampa la donna inciampa e rovina a terra, rialzandosi a fatica e riprendendo la corsa con difficoltà. Tra una cosa e l'altra, erano trascorsi alcuni minuti, e questo le impedisce di rimettersi in pari con il tempo. Poiché il treno successivo non sarebbe partito prima di un'ora, la donna fa rientro a casa per prendere le chiavi dell'auto e recarsi al lavoro col mezzo proprio. Qui trova suo marito ancora a letto. Non da solo, però. Il primo tempo si chiude con l'espressione piena di stupore della donna, e quella, rassegnata, del marito, sorpreso di rivederla. A condire la scena, l'aria imbarazzata della domestica, che tutte le mattine andava a mettere ordine quando lei usciva di casa e a preparare la colazione

per il marito che aveva orari più elastici. La colazione la serviva a letto, anche se questo non rientrava negli accordi sindacali. Il secondo tempo ricomincia coi medesimi fotogrammi, tant'è che più di uno spettatore pensa che il macchinista si sia addormentato dimenticandosi di girare la pizza, e sta sul punto di richiamare la sua attenzione con urla e fischi quando un'immagine nuova gli fa intendere che la storia sta cambiando. Tutto procede come nella prima parte. Un bacio al marito che è ancora a letto e sonnecchia, la corsa per le scale di casa ingombrate da secchi e stracci per lavare, l'addetto alle pulizie che si scosta per farla passare. La donna spicca il salto, stenta mentre i suoi piedi raggiungono terra ma, con uno sforzo, mantiene a fatica l'equilibrio e riesce ad avviarsi in strada spedita come sempre. In stazione raggiunge il treno che sta per avviarsi e, con un ultimo scatto, si infila tra le portiere nel momento in cui stanno per chiudersi alle sue spalle. Arriva puntuale al lavoro e la giornata scorre come tante altre. A sera rientra a casa, stanca ma felice come s'usa dire, e trova il suo compagno ad attenderla premuroso più del solito... Anche la storia di Teresa cambiò a seguito di un'indecisione o, meglio sarebbe dire, di una decisione, cui fece seguito una sequela di eventi che la pura casualità mise in fila gli uni con gli altri. La vita è un'equazione a più incognite, fu il commento che fece Coburn mentre ripercorreva con la memoria la vicenda di Teresa... *L'escalation* criminale di Eppi. Le complicità di cui aveva goduto. La libertà che gli era stata concessa quando le circostanze forse non l'avrebbero consentito. Col senno di poi la storia gli appariva come il susseguirsi di episodi legati tra loro da un progetto inizialmente non ben definito, che per pura fatalità si erano trasformati in un *work in progress* in cui ogni azione costituiva il tassello di un mosaico concepito man mano che il lavoro prendeva corpo, in una successione che neanche il suo autore era stato in grado di prevedere. "La legge è uguale per tutti" è scritto a caratteri cubitali nelle aule di giustizia, alle spalle dei giudici, i quali siedono rivolti al pubblico. È il monito per chi sa di essere colpevole. Il filo di speranza per la vittima. L'ancora di salvezza per l'innocente [...].

"Dopo pranzo ti accompagno a casa delle sorelline, così puoi giocare con loro. Io porto la nonna e Rosaria al cinema". La prospettiva non sembrò gradita a Manuele, che abbassò lo sguardo pensierosa, ma Teresa non se ne accorse mentre entrava in cucina ove l'altra figlia più giovane

aiutava la nonna a preparare il pranzo e apparecchiare la tavola. Ma bastò poco tempo perché Teresa si facesse più accorta»<sup>16</sup>.

In tale occasione è stato organizzato e riproposto il famoso *flashmob One billion rising*<sup>17</sup>, ragazzi di diverse nazionalità e culture hanno appreso nelle settimane precedenti all'incontro con il dott. Carlo Spagna i passi e provando hanno messo insieme, con l'aiuto del tutorial ufficiale promosso per diffondere tale iniziativa nel mondo, la coreografia; che nella realizzazione finale si è posto come l'inequivocabile segno dell'integrazione tra partecipanti diversi tra loro per cultura ed appartenenza territoriale, dell'impegno profuso da ciascuno nelle attività trattamentali proposte dall'Istituto ma soprattutto della solidarietà e della denuncia che anche nei ristretti non è difficile trovare.

Il binomio "moda e carcere" ha trovato realizzazione nell'attività proposta nel progetto d'istituto per l'anno 2022 di tenere all'interno della struttura detentiva un corso di portamento finalizzato alla realizzazione di una sfilata di moda maschile. L'art. 17 dell'ordinamento penitenziario regola la partecipazione della comunità esterna all'azione rieducativa e con il progetto di portamento, nato all'interno dell'offerta trattamentale individuata dagli operatori dell'area giuridico pedagogica per l'anno 2022 come attività da promuovere finalizzata a favorire il reinserimento sociale dei ristretti presenti nella C.C. "G. De Angelis" di Arienzo (CE), si è realizzato un ponte tra il dentro e il fuori in funzione delle *partnership* instaurate con realtà esterne impegnate in progetti sociali.

La scelta di effettuare un corso di portamento all'interno delle mura detentive si è proposta di essere un fattore di promozione e di riscatto per i partecipanti attraverso l'acquisizione di una diversa immagine di sé e catalizzatore di abilità sopite. Il progetto ha previsto a conclusione del percorso, svolto durante il mese di agosto e settembre, tenuto dalla titolare dell'agenzia casertana *New talent artist* di Cinzia Imparato, come saggio finale una sfilata di moda maschile, il 19 settembre 2022 all'interno dell'istituto, presentata dall'eccentrico Ettore Dimitroff. Essa si è posta come ulteriore suggello di incontro tra la realtà detentiva e la società esterna anche attraverso la presenza di quanti hanno partecipato alle varie fasi relative alla realizzazione del progetto e di graditi ospiti.

La Direzione dell'istituto nella persona della Dott.ssa Annalaura De Fusco, in coordinamento con il corpo di polizia penitenziaria dell'istituto, ha accolto e sostenuto il progetto in tutte le sue fasi insieme agli uffici

<sup>16</sup> C. Spagna, *Teresa B.*, Iuppiter Edizioni, Napoli 2019, pp. 32-36.

<sup>17</sup> <https://www.onebillionrising.org>.

superiori e l'ufficio di sorveglianza di Santa Maria Capua Vetere (CE) che hanno autorizzato le riprese foto e video dell'evento.

La Fondazione *Isaia & Pepillo onlus* nella persona del Dott. D'Alterio ha aderito con entusiasmo al progetto fornendo gli abiti per la sfilata dell'azienda manifatturiera del comparto *luxury* Isaia di Napoli. Dodici modelli d'eccezione, tra cui un uomo di origine magrebina, hanno sfilato con disinvoltura e professionalità ricevendo numerosi applausi dal pubblico presente. Il progetto ha visto coinvolti ben sedici ristretti tra modelli e *dresser* a dimostrazione che, proporre e promuovere attività, favorisce il reinserimento sociale dei detenuti soprattutto attraverso concreti rapporti con la società esterna. L'evento finale, infatti, ha potuto prendere forma grazie alla collaborazione di professionisti ed associazioni che hanno prestato la loro opera a titolo gratuito e di volontariato.

Tra gli altri, il 19 settembre 2022 erano presenti: *Giovit hair dressing* di Giosuè Vitaglione con il suo team, che si sono occupati delle acconciature dei partecipanti alla sfilata; l'Associazione *Attori per la vita* nella persona dell'attore Benito Raimo Gaudino, che ha letto un brano dell'autore Elio Esposito anch'egli presente e visibilmente emozionato dell'incontro con i bibliotecari volontari dell'istituto che hanno preso in custodia per divulgarlo tra i compagni il testo relativo alla storia di Albino Badinelli; l'Associazione *L'incrocio delle idee*, che ha curato l'allestimento floreale in continuità con il progetto condotto nella struttura; e tanti altri giovani entusiasti come Ester Vollono dell'Accademia delle Belle Arti di Napoli, che ha curato la grafica dell'evento, e Fiorella Inserra fotografa ufficiale. Il *vedeomaker* Michele Ruocco ha curato le riprese del *backstage* e della sfilata realizzando un servizio pubblicato sul giornale online "Cronache della Campania" che ha ricevuto un notevole riscontro e diffusione tra i *social*.

Ogni idea ha bisogno di sostegno e di collaborazione per prendere forma, insieme si possono costruire ponti inimmaginabili. Ognuno con il proprio contributo può contribuire a costruire una società migliore, basta volerlo.

### *Conclusioni*

«Io credo in quello che mi hai insegnato, ovvero piuttosto che quantificarlo il tempo va speso bene! E se mi soffermo a pensare, identifico le ore passate ai tuoi corsi e quelle lunghe chiacchierate con te come tempo

speso bene! Mai avrei pensato di aver bisogno di una psicologa, forse perché mi sentivo così sicuro di me, fiero, gonfio di orgoglio. Ma quando abbiamo iniziato a parlare, mi hai messo davanti ad uno specchio e lì ho potuto vedere realmente chi ero, una persona anche fragile! Oggi grazie a te alcune carenze le ho colmate e per questo posso dire che conoscerti mi ha arricchito! Non apprezzo solo la professionista ma anche la persona che sei, la persona che non ha avuto paura di mostrare anche le sue di cicatrici! È questo l'augurio che ti faccio con il cuore, che tu non smarrisca mai la tua identità, che continui ad essere quella che sei, che non perde mai la voglia di mettersi in gioco, di buttarsi nella mischia, di sporcarsi le mani, di sudare e tornare a casa spossata perché hai vissuto realmente».

Il racconto, la testimonianza del lavoro svolto in un contesto difficile come quello penitenziario fa ben sperare, attraverso la diffusione della conoscenza dello stesso, che avvenga una proliferazione delle iniziative e che esse siano sempre più pregnanti per l'abbattimento dello stigma nonché per la presa di coscienza di quanti ne prendono parte. Lo sviluppo di nuove metodologie pedagogiche attente e specifiche per la finalità risocializzante possono rappresentare un terreno particolarmente fertile all'adesione al trattamento.



«...DONEC CONTRARIUM PROBETUR»  
LA FIGURA DELL'INDAGATO  
NELLA INVESTIGATIO PRÆVIA TRA ESIGENZE  
DI ACCERTAMENTO E GARANZIE DI DIFESA

Francesco Salvatore Rea

SOMMARIO: 1. Una riforma che nasce dal “buio”. – 2. *Investigatio prævia* e presunzione di innocenza. – 3. Gli effetti di una presunzione di innocenza precaria: l'indagato e i rapporti “di forza” con l'autorità procedente. – 4. *Vulnera ex parte “rei”*. Il coinvolgimento dell'indagato quale prospettiva deontica di una fase pre-processuale garantista. – 5. *Best practices* a partire dalle garanzie dell'indagato: tra “sinodalità giuridicamente applicata”, normativa italiana e linee guida europee.

1. *Una riforma che nasce dal “buio”*

La coltre di segretezza e nebulosità che, recentemente, ha avvolto la Chiesa cattolica in relazione agli scandali sessuali e agli abusi perpetrati al suo interno ha costituito quello che autorevole dottrina ha definito «l'enzima propulsore del moto riformatore decollato, negli ultimi vent'anni, nel diritto penale canonico; il quale si era rivelato esanime, del tutto inetto ad affrontare, nelle sue mostruose dimensioni, tale calamità»<sup>1</sup>, inducendo a riflettere, prima ancora che sulla credibilità della Chiesa come istituzione, su alcune caratteristiche del suo sistema giuridico, in risposta alle sollecitazioni provenienti anche da ambienti secolari circa la sua effettiva capacità di fornire risposte adeguate agli scellerati episodi verificatisi nei confronti dei soggetti più vulnerabili.

L'esigenza di comminare pene adeguate in risposta alla commissione di illeciti viene a scontrarsi con la parimenti rilevante necessità di assicurare il rispetto dei crismi di un giusto processo<sup>2</sup>, ponendo sullo stesso piano le vittime e i soggetti indagati e presunti innocenti fino al momento

<sup>1</sup> Così si esprime G. Boni, *Il Libro VI De sanctionibus pœnalibus in Ecclesia: novità e qualche spigolatura critica*, in “Stato, Chiese e Pluralismo Confessionale”, Rivista telematica in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 11, 2022, p. 80.

<sup>2</sup> Cfr. G. Dalla Torre, *Qualche riflessione su processo canonico e principio del “giusto processo”*, in “Iustitia et Iudicium”. *Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*, J. Kowal, J. Llobell (a cura di), v. III, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2010, p. 1295, ad avviso del quale «il processo o è giusto o

della decisione, in ossequio a quei principi di civiltà giuridica di cui non può non farsi latore anche il diritto canonico e che nel campo penale si fanno ancor più stringenti. Una incongruenza, quest'ultima, soltanto apparente, giacché la tutela nei confronti della persona umana costituisce il primo valore da proteggere in sede processuale, che non si pone in contrasto, bensì corrobora l'esigenza altrettanto rilevante dell'accertamento razionale dei fatti di causa<sup>3</sup>. Ma siffatte istanze si trovano anche ad interfacciarsi con la sempre più frequente tendenza alla spettacolarizzazione mediatica dei processi penali, sottratti ormai a cadenza regolare al loro luogo idoneo di svolgimento per essere celebrati in pubblica piazza da parte dei *media* – i quali si auto-attribuiscono «una forma di impropria supplenza giudiziaria nella ormai dilagante *fight against impunity*»<sup>4</sup> – e, non raramente, concludendosi con rapsodici giudizi di condanna *coram populo* in spregio al principio di presunzione di non colpevolezza<sup>5</sup>, esercitando devastanti impatti sulla buona fama dei soggetti coinvolti<sup>6</sup>.

processo non è, concretandosi in sostanza in una sequela di atti che si sono discostati più o meno ampiamente dalle regole poste».

<sup>3</sup> Cfr. M.J. Arroba Conde, *Introduzione al processo canonico*, in *Il processo penale canonico*, Z. Suchecki (a cura di), Lateran University Press, Città del Vaticano 2003, pp. 25-26: «Il lavoro di ricostruzione della verità è fondato nell'attività probatoria, ed il principio di legalità delle forme è orientato a garantire che nella suddetta attività siano rispettati il contraddittorio, il diritto di difesa, l'uguaglianza di opportunità tra le parti, così come l'indipendenza e l'imparzialità del giudice. Il formalismo processuale si rapporta alla certezza che il diritto deve offrire ai destinatari delle norme e si caratterizza dall'incontrovertibilità dei comportamenti da seguire da parte dei protagonisti del processo. [...] L'accertamento razionale dei fatti, in questa prospettiva della razionalità dialogica, risulta meno esposto alla distorsione individuale se la ricostruzione dei medesimi è condivisa e riferita in modo ragionevolmente concorde da parte dei diretti interessati». In argomento, cfr. anche R. Poli, *Logica e razionalità nella ricostruzione giudiziale dei fatti*, in "Rivista di diritto processuale", LXXV, 2, 2020, pp. 515-547.

<sup>4</sup> Così V. Manes, *Giustizia mediatica. Gli effetti perversi sui diritti fondamentali e sul giusto processo*, Il Mulino, Bologna 2022, p. 13.

<sup>5</sup> Secondo G. Giostra, voce *Processo mediatico*, in "Enciclopedia del diritto, Annali", v. X, Giuffrè, Milano 2017, p. 652, «non sfugge [...] la forza corruttiva che il processo mediatico può esercitare sulle fisiologiche dinamiche del processo giurisdizionale, determinando un tralignamento funzionale dei suoi istituti con conseguente compromissione della loro idoneità a perseguire nel più efficace dei modi il raggiungimento della verità». In argomento cfr. V. Vasta, *Presunzione di innocenza e pubblicità extraprocessuale*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", LXII, 2, 2019, p. 1061 ss.; R. Dubé, M. Garcia, *L'opinione pubblica come fondamento del diritto di punire: frammenti di una nuova teoria della pena*, in "Criminalia", 2, 2018, p. 537 ss.; G. Spangher, *Verità, verità processuale, verità mediatica, verità politica*, in "Diritto penale e processo", XXII, 4, 2016, p. 806 ss.

<sup>6</sup> Evidenzia V. Manes, *Giustizia mediatica. Gli effetti perversi sui diritti fondamentali*

La questione sembra alimentata, poi, dalla particolare natura dell'ordinamento giuridico canonico al cui interno convivono sofisticate sovrapposizioni tra foro esterno ed interno, con innegabili ripercussioni anche in punto di relazioni con i sistemi giuridici secolari propri degli ordinamenti nei quali la Chiesa cattolica si trova ad operare, nonché dalla presenza di una serie di articolate problematiche relative al rispetto del diritto di difesa e alla terzietà e imparzialità del giudice; questioni calate necessariamente nella peculiarità di un sistema giuridico che non conosce il principio della separazione dei poteri bensì abbraccia il criterio della distinzione delle funzioni, scaturente a sua volta dall'unicità della potestà nella Chiesa<sup>7</sup> e direzionate secondo logiche che trascendono la mera contrapposizione individuale ma che, per ciò solo, non possono tramutarsi in punti vulnerabili in materia di tutela dei diritti delle parti processuali<sup>8</sup>.

*e sul giusto processo*, cit., pp. 10-11: «Da un lato [...] la rappresentazione mediatica della giustizia solo a uno sguardo *naïf* può apparire unicamente votata a garantire esigenze informative, essendo uno specchio che per gran parte deforma la realtà, curvandola alla tirannia dell'*audience* e alla massimizzazione degli indici di ascolto. Dall'altro una tale meta-narrazione produce effetti perversi sui diritti fondamentali dei soggetti coinvolti e sulla giustizia reale: effetti tanto subdoli quanto trascurati, e purtuttavia immediatamente percepibili nella microsociologia del processo e nella singola, concreta vicenda che ne è oggetto, quando il "sacro cerchio" dell'aula giudiziaria – e il libero convincimento di chi deve giudicare – vengono surrettiziamente contaminati dai *bias* generati nell'attrito con l'aula mediatica. Non è colpita solo la garanzia della presunzione di innocenza, chiaramente negletta nel "processo parallelo" celebrato sui media che presenta l'indagato come un "colpevole in attesa di giudizio", assoggettandolo a un'immediata degradazione pubblica e avviandolo a un'irrefrenabile catàbasi personale e professionale, e così imponendogli – con lo "splendore del supplizio mediatico" – una liquidazione anticipata del proprio capitale reputazionale che non sarà mai risarcita. Sono coinvolti e travolti molti altri principi e garanzie fondamentali, e il volto stesso del diritto penale costituzionale – al contatto con l'iperbole mediatica – risulta profondamente alterato, mutilato, se non definitivamente congedato».

<sup>7</sup> Cfr. Synodus Episcoporum, *Principia quæ Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*, 7 ottobre 1967, in "Communicationes", I, 1969, p. 87, ove al Principio 6, §2, si afferma: «*Sane potestas una est eaque residet in Superiore sive inferiore, nempe in Romano Pontifice et in Episcopis diœcesanis, in respectivo ambitu completa. Quod unicuique, pro communitatis sibi assignatæ, servitio tota competat, unitatem firmat potestatis, eamque pro pastorali cura subditorum admodum conferre nemo dubitabit*». Sul punto, cfr. J. Beyer, *Teologia e diritto nella "potestas sacra" della Chiesa*, in *Teologia e diritto canonico*, a cura dell'Arcisodalizio della Curia Romana, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1987, p. 67 ss.

<sup>8</sup> Cfr. A. Del Portillo, *Laici e fedeli nella Chiesa. Le basi dei loro statuti giuridici*, Giuffrè, Milano 1999, p. 56: «Può darsi, ed è un fatto certo che storicamente si è dato e si dà, che i titolari del potere pubblico disconoscano in qualche caso i diritti dei fedeli [...]. Tale protezione esige evidentemente una garanzia legale che presenta tre aspetti:

Se tali complessità sembrano accompagnare ogni tentativo di approccio giuridicamente fondato al diritto processuale canonico – e in particolare al settore del processo penale – le questioni si amplificano allorquando si focalizzi l'attenzione sulla fase eminentemente procedimentale, *rectius* quella della *investigatio prævia* che precede l'instaurazione vera e propria del processo<sup>9</sup>. Si tratta, a ben vedere, del momento genetico della costruzione accusatoria, in quanto è in tale sede che prendono forma gli elementi idonei a costituire, dopo essersi trasformati in prove assunte nel contraddittorio tra le parti, l'impianto sul quale il giudice sarà chiamato ad emettere sentenza dopo aver raggiunto la certezza morale<sup>10</sup>. Posto che uno dei parametri di misurazione del livello di civiltà giuridica di un ordinamento è l'attenzione da esso riservata ai soggetti che, in qualche modo, rivestono una posizione di inferiorità rispetto ad altri o rispetto ad una specifica situazione processuale, nel caso del diritto processuale penale – sia della Chiesa cattolica che di qualunque altro ordinamento – si sarebbe portati a ritenere che tale qualifica debba essere assunta dal soggetto leso dalla commissione di un illecito. Ciò, in linea tendenziale, risponde al vero; nondimeno, nel segmento temporale che qui interessa, la finalità primaria di edificare l'apparato indiziario teso a sostenere l'accusa in giudizio pone in essere l'esigenza di apprestare un delicato equilibrio con quel *corpus* di garanzie a tutela dell'indagato, che si sublima in

1) Dichiarazione espressa dei diritti dei fedeli [...]. 2) I corrispondenti procedimenti legali di richiesta degli atti giurisdizionali, il ricorso amministrativo, l'azione giudiziaria e, in questa, la via contenzioso-amministrativa. 3) La distinzione di funzioni nell'esercizio della potestà [...]. Tale mezzo prudenziale [...] oggi è ammesso da tutti i giuristi come via necessaria per la protezione dei diritti. Quante volte non si abbia tale distinzione, non vi è – come testimoniano la storia e l'esperienza – un'adeguata cautela per l'efficace protezione dei diritti. Pretendere diversamente, rifugiandosi in artifici dialettici quali “le caratteristiche peculiari dell'ordinamento canonico”, significherebbe perpetuare un equivoco».

<sup>9</sup> Cfr. V. Grevi, *Garanzie soggettive e garanzie oggettive nel processo penale secondo il progetto di revisione costituzionale*, in “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, XLI, 3, 1998, p. 735, il quale spiega come, con il termine “procedimento”, debba intendersi «l'intero arco procedurale, compreso tra l'avvio delle indagini preliminari e la formazione del giudicato, a parte le eventuali vicende della fase esecutiva [...]».

<sup>10</sup> Cfr. D.G. Astigueta, *La certezza morale nella decisione penale*, in “Ius Ecclesiæ”, XXXIV, 1, 2022, pp. 93-109.

due cardini fondamentali: la presunzione di innocenza<sup>11</sup> e il suo diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento<sup>12</sup>.

Il diritto penale canonico sostanziale e processuale, invero, «che pure ha il merito storico e comunemente riconosciuto di aver apportato agli ordinamenti penali statuali un contributo di indubbio valore morale e di umanizzazione dei sistemi penali del passato, oggi patisce un grave ritardo di civiltà e non di rado sconfessa nella pratica forense ciò che proclama solennemente in linea di principio»<sup>13</sup>. Un tale *deficit* viene, improvvidamente, edulcorato attraverso l'appello alla «specificità ordinamentale, dovuta all'origine e ai fini che persegue il diritto della Chiesa e che non sono assimilabili a quelli degli stati di diritto moderni»<sup>14</sup>; su tale assunto, l'essenza *sui generis* dell'ordinamento della Chiesa e il perseguimento della *salus animarum*<sup>15</sup>, giustificerebbe lo scarto in termini

<sup>11</sup> Recentemente, cfr. Cass. pen., sez. VI, 9 aprile 2019, n. 21166, in “Cassazione penale”, LX, 6, 2020, p. 2755, ove si stabilisce che «la regola per cui è la pubblica accusa che ha l'onere di provare l'esistenza degli elementi costitutivi di ciascuna fattispecie penale è ineludibile, in quanto espressione dello statuto costituzionale del giudizio penale fondato sulla previsione di non colpevolezza prevista dall'art. 27, comma 2, Cost.: regola che non può essere declinata solamente in termini di un dovere deontologico in capo al rappresentante della pubblica accusa, ma che concretizza un insuperabile criterio processuale di valutazione della prova penale e, perciò, un canone basilare nella valutazione della legittimità del relativo giudizio».

<sup>12</sup> Come rilevato da J. Llobell, *Giusto processo e “amministrativizzazione” della procedura penale canonica*, in “Stato, Chiese e Pluralismo Confessionale”, Rivista telematica, in *www.statoechiese.it*, 14, 2019, p. 31, «l'ambito penale è quello in cui il rispetto del diritto di tutti i titolari dei beni implicati al giusto processo è particolarmente importante e complicato. Infatti, la riparazione del danno recato alla vittima – soprattutto quando è particolarmente vulnerabile (o comunque indifesa) per le particolari condizioni oggettive/soggettive in cui versa – richiede spesso che il colpevole riceva un'adeguata punizione. Ciò è anche richiesto dalla comunità non come vendetta, bensì come modo di manifestare la gravità del delitto e come prevenzione di futuri reati. Tuttavia, questi “giusti diritti” devono essere armonizzati necessariamente con il diritto [...] dell'accusato a difendersi».

<sup>13</sup> Cfr. P. Amenta, *Diritto processuale penale canonico e inveramento del principio fondamentale del diritto di difesa*, in “Stato, Chiese e Pluralismo Confessionale”, Rivista telematica, in *www.statoechiese.it*, 2, 2022, p. 2.

<sup>14</sup> *Ivi*, p. 3.

<sup>15</sup> Non sembra qui il caso, neppure *incidenter tantum*, di intavolare il discorso relativo alle modalità entro le quali comprendere il concetto di *salus animarum* nella Chiesa: si rimanda – in via esemplificativa e per il taglio concettuale che qui interessa – a P. Gherri, *Identità ecclesiale e norma missionis*, in “Apollinaris”, XCI, 2, 2018, p. 534: «[...] a differenza della *communio* e della *iustitia*, la *salus animarum* costituisce “una” delle componenti strutturali della missione ecclesiale stessa: non tanto una “*lex*”, anche solo sostanziale, ma il *fine*, lo *scopo* stesso della missione ecclesiale che Cristo ha affidato alla Chiesa: “Chi crederà e sarà battezzato sarà salvato” (Mc 16, 16a). Purtroppo la mentalità

di rispetto di alcuni fondamenti troppo spesso arretrati a livello di meri enunciati, nonché l'assenza di taluni principi di modernità giuridica dalla osservanza dei quali dipende la vita e la dignità delle persone coinvolte, causa la compromissione, spesso irreversibile, di vicende umane provate in misura significativa.

Siffatta giustificazione sembra non solo collocarsi al limite del paradosso, ma anche obliare la natura autenticamente giuridica del diritto canonico che, come ogni fenomeno umano, è in continua evoluzione in rapporto alla capacità di esprimere al meglio, nel corso della storia, i valori fondanti la costituzione materiale della Chiesa<sup>16</sup>; in quanto vero diritto, dunque, esso è chiamato a rispondere alle sollecitazioni del mondo attuale mediante l'utilizzo di strumenti concreti, tra i quali – in special modo nella sfera processuale – non possono non rientrare determinati formalismi che non stridono, bensì si sposano con il diritto di una comunità come quella ecclesiale che, per raggiungere le finalità ultraterrene, deve necessariamente passare per le vicende umane e le relative debolezze<sup>17</sup>, a meno di non voler scendere ancora nelle polemiche post-conciliari legate alla presunta incompatibilità tra diritto e carità nella Chiesa, in nome di un falso e travicante spiritualismo<sup>18</sup>.

che lungo i secoli ha creduto di “fissare” i riferimenti indubitabili dell'attività umana ed ecclesiale denominandoli “*leges*” ha creato notevoli disagi ed ostacoli sia alla loro concettualizzazione, sia alla loro concreta fruibilità [...]. Quanto così detto in linea puramente teorica e sistematica, rende evidentemente necessaria ed improcrastinabile una ricomprensione del concetto di *salus animarum*: una ricomprensione in chiave espressamente antropologica che non collochi il “fine” della missione ecclesiale in una dimensione estrinseca (= l'eternità) rispetto a quella nella quale tale missione si svolge (= la storia)».

<sup>16</sup> In argomento sia consentito il rinvio a F.S. Rea, “*Fides Quærens Actionem*”. *La Norma Missionis come criterio ermeneutico dei rapporti tra teologia e diritto canonico*, Giappichelli, Torino 2021; Id., *Teologia e Diritto nel prisma della missione ecclesiale*, in “Monitor Ecclesiasticus”, CXXXIII, 1, 2018, pp. 151-235.

<sup>17</sup> Cfr. A. Clemenzia, N. Salato, *La natura processuale della Chiesa: tradizione e rinnovamento*, in “Rassegna di Teologia”, LXII, 3, 2021, p. 368, ove si evidenzia come la Chiesa «[...] non può né svilupparsi né tantomeno essere colta se non in dipendenza dalle coordinate storiche in cui è vissuta e dalle forme strutturali che essa via via ha assunto per rispondere alle esigenze dell'umanità».

<sup>18</sup> Cfr. A. Borrás, *Un nouveau droit pénal canonique?*, in “Nouvelle Revue Théologique”, CXLIII, 3, 2021, p. 637, il quale parla di un antiggiuridismo «*lié à l'antagonisme entre la justice et la charité, avatar de ces autres oppositions entre grâce et loi, charisme et institution*».

## 2. Investigatio prævia e presunzione di innocenza

La distinzione tra il soggetto reo e l'indiziato tradisce la fondamentale separazione tra il momento procedimentale e quello processuale tecnicamente inteso, il cui spartiacque si incarna nella formulazione dell'imputazione, alla quale seguirà una sentenza emanata *ex actis et probatis*<sup>19</sup>. Tale distinzione risulta del tutto assente nel *Codex* ove, approssimativamente, si utilizzano nella fase delle indagini i termini di “*reus*” e di “*accusatus*”, ammantando già in un momento *ante* giudiziale l'indagato di una coltre di colpevolezza presunta<sup>20</sup>. Questi si trova ad occupare una posizione di sfavore rispetto alla macchina giudiziaria che, con le proprie risorse e spesso in totale segretezza, mette in atto una serie di azioni volte a confermare l'attendibilità della *notitia criminis* da cui tale fase ha tratto formale inizio<sup>21</sup>; e tuttavia l'autorità competente è chiamata, a sua volta,

<sup>19</sup> Cfr. A. Furgiele, *La prova nel processo penale. Formazione, valutazione e mezzi di ricerca della prova*, Giappichelli, Torino 2007, p. 8: «Appare chiara, dunque, la differenza tra procedimento e processo, che non è una differenza di “*tipo legale*” – entrambi, infatti, rappresentano un complesso di atti regolati da una serie di norme –; bensì di contenuto ovvero di attribuzione di poteri, di compimento di atti. Allora, se si ragiona in questi termini, è possibile vedere, da un lato, il procedimento come un'attività che si svolge tra due soggetti – il pubblico ministero e l'indagato (per il diritto canonico diremmo, l'Ordinario e l'indagato, n.d.r.) – di cui soltanto uno, il primo, ne è il *dominus* e nello stesso tempo destinatario dell'attività che compie (una fase, quindi, a “giurisdizione eventuale”) e, dall'altro, il processo, come attività dialettica delle parti rivolta ad un giudice terzo ed imparziale, nonché funzionale alla formazione del suo convincimento».

<sup>20</sup> Osserva B.F. Pighin, *Il nuovo sistema penale della Chiesa*, Marcianum Press, Venezia 2021, pp. 532-533: «Le tre espressioni – relative alle differenti posizioni giuridiche di un autore ipotetico, presunto o ufficialmente tale, su cui vertono diverse fasi previste per il processo penale canonico – si riflettono sulla terminologia da adottare in riferimento al soggetto sottoposto ai procedimenti in questione. Anche se il legislatore non si è impegnato a unificare e chiarire il senso degli appellativi corrispondenti – dimostrando anzi la volontà di sottrarsi al ricorso a qualifiche con precisa valenza tecnica –, pare doveroso, a rigore di termini, parlare nel primo caso soltanto di “indiziato”, allorché il soggetto è tenuto all'oscuro del fatto che si sta investigando su di lui. Egli diviene “indagato” – o *investigatus* in latino, espressione non utilizzata dal legislatore, che pure adotta il termine correlativo di *investigator* per chi svolge l'*investigatio* – quando è avvisato dell'indagine in corso a suo carico, ad esempio in occasione del tentativo di risolvere con un patto arbitrale la questione del risarcimento dei danni da lui provocati o quando viene direttamente sentito dall'investigatore. Lo stesso soggetto assume la veste di “accusato” o di “imputato”, in seguito a un atto formale di denuncia (cfr. can. 1718 §1), se il reato imputatogli è ancora *sub iudice*. Infine, è considerato “reo” a sentenza definitiva di condanna, soprattutto se passata in giudicato».

<sup>21</sup> Trattasi di «una qualsiasi informazione che pervenga all'autorità ecclesiastica circa il compimento di un fatto astrattamente qualificabile come delitto e suscettibile

a recuperare lo svantaggio conoscitivo rispetto al reato ipoteticamente commesso. Ne consegue l'opportunità di equilibrare la stringente limitazione del *flow* di notizie verso l'esterno con la parimenti impellente urgenza di garantire all'indagato informazioni circa le imputazioni a suo carico e la possibilità di avvalersi di una difesa tecnica<sup>22</sup>, giacché non ci si trova ancora nel momento processuale vero e proprio, ove si formerà la prova in contraddittorio<sup>23</sup>.

La scarsa attenzione riservata dal legislatore alla figura dell'indagato (e all'indagine in genere) è provata, *in primis*, dal dato letterale: tre sono, invero, i canoni deputati alla disciplina di tale istituto (1717-1718-1719 CIC). Esso costituisce non una fase del processo, bensì «un istituto giuridico autonomo, comune ad entrambi i procedimenti per l'applicazione o dichiarazione *ferendæ sententiæ* delle pene»<sup>24</sup> avendo ad oggetto il fatto costitutivo di delitto, *rectius* le azioni di cui si è avuto notizia e che, almeno apparentemente, paiono costitutive di un illecito come contemplato dalle norme penali<sup>25</sup>. L'indagine prende dunque avvio proprio dalla noti-

di determinazioni successive, ai fini dell'eventuale esercizio dell'azione penale»: così G. Comotti, *Informazione, riservatezza e denuncia nei procedimenti penali*, in *Il diritto penale al servizio della comunione della Chiesa*, a cura del Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico, Glossa Editore, Milano 2021, p. 202.

<sup>22</sup> Sul punto, cfr. M. de las Mercedes Cortés Diéguez, *La investigación previa y el proceso de administración penal*, in "Revista española de derecho canónico", LXX, 1, 2013, p. 518: «*La investigación previa tiene por finalidad encontrar indicios sobre la verdad de los hechos presuntamente delictivos y sobre la imputabilidad de su autor. No se trata todavía, por tanto, de encontrar pruebas determinantes del delito, ni de fijar la imputabilidad del investigado, pues estas actuaciones serán precisamente el objeto del proceso penal o administrativo siguiente, si se llega a celebrar. De hecho, las posibles pruebas que se recaben en estas primeras averiguaciones sólo tienen el valor de ayudar al Ordinario a decidir si archiva el expediente o lo continúa, pero para que puedan ser alegadas en el proceso o procedimiento para la imposición o declaración de una pena habrán de proponerse nuevamente en el momento procesal oportuno, una vez que se haya informado de ellas al acusado y éste haya tenido la oportunidad de defenderse.*»

<sup>23</sup> Cfr. A. Calabrese, *Diritto penale canonico* (1990, Cinisello Balsamo), Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2006, pp. 147-148: «Verificare la fondatezza della notizia non è uguale ad avere la certezza del delitto e della sua imputabilità. Si ha fondatezza [...] quando vi sono elementi tali da far ritenere con un certo grado di probabilità la violazione di una legge o di un decreto e l'imputabilità di una determinata persona. Sarà poi il processo ad accertarlo o a cercare di accertarlo. Potrebbe anche accadere che l'indagine previa dimostri già il delitto e la sua imputabilità. Ma non è la certezza processuale, ossia quella voluta dalla legge, per cui sarà sempre necessario fare il processo».

<sup>24</sup> Cfr. J.M. Sanchis, *L'indagine previa al processo penale*, in "Ius Ecclesiæ", IV, 2, 1992, p. 516.

<sup>25</sup> Cfr. Z. Suchecki, *Il processo penale giudiziario nel "Codex iuris canonici" del 1983*,

*tia criminis*, legata ad una almeno parziale veridicità (*saltem verisimilem*) del delitto da contestare al soggetto ed ha come finalità precipua non già quella di attingere la certezza morale circa la colpevolezza dell'imputato, bensì di realizzare una prima valutazione in merito alla fondatezza delle notizie precedenti, valutare se possano assumersi «elementi sufficienti per operare una prognosi ragionevole in relazione alle tematiche bisognose di approfondimento probatorio e per potersi attivare adeguatamente sul piano delle richieste»<sup>26</sup> e così decidere relativamente ai percorsi processuali da intraprendere<sup>27</sup>.

Emerge, in questa fase, la coesistenza di due precipui valori da tutelare: la buona fama dell'indagato – secondo il combinato disposto del can. 220 e del can. 1717 CIC – la cui violazione arrecherebbe turbamento agli equilibri della comunità dei fedeli qualora la *notitia criminis* si rivelasse infondata e, per tale ragione, si richiede segretezza e prudenza nell'azione dell'Ordinario e/o dell'investigatore al fine di scongiurare la sottoposizione dell'indiziato a giudizi di tipo sommario; e la necessità che questi sia posto nelle condizioni di non essere considerato colpevole anzitempo, acquisendo consapevolezza della sussistenza di indagini a suo carico e prendendo visione della relativa documentazione.

A questo proposito, la riforma del Libro VI del CIC operata con la Costituzione Apostolica *Pascite gregem Dei* del 23 maggio 2021<sup>28</sup> ha apportato una rilevante modifica, introducendo, al can. 1321, §1 CIC, l'esplicitazione della presunzione di innocenza, principio inteso come «*expresión de una regla jurídica de civilización fundada en la naturaleza y*

in “Apollinaris”, LXXIII, 1-4, 2000, p. 374, nota 23, il quale spiega che «lo scopo dell'indagine previa è quello di ricavare i dati necessari e sufficienti sull'azione delittuosa presumibilmente commessa e sul suo autore, in modo da poter realizzare una prima valutazione circa la fondatezza delle notizie precedenti e poter così decidere, alla loro luce, sulle vie giuridiche da percorrere posteriormente».

<sup>26</sup> Così E. Marzaduri, *Indagini preliminari e modello processuale: profili di incoerenza originaria del codice Vassalli*, in *Verso la riscoperta di un modello processuale. Atti del Convegno in memoria di Antonino Galati (Caserta, 12-14 ottobre 2001)*, a cura dell'Associazione tra gli Studiosi del Processo Penale, Giuffrè, Milano 2003, p. 226.

<sup>27</sup> Cfr. C.G. Renati, *Conducting Canonical Investigations and Interviews*, in “Canon Law Society of America Proceedings”, LXVII, 1, 2005, pp. 181-182: «[...] *the investigator is not the one who will ultimately weight the evidence and make a decision. That responsibility falls to the ordinary or to the judges of a tribunal. The investigator's task is to provide the trier of fact with all the information necessary to make that decision objectively and fairly*».

<sup>28</sup> Cfr. Franciscus PP., *Constitutio Apostolica Pascite Gregem Dei qui Liber VI Codicis Iuris Canonici reformatur*, 23 maggio 2021, in “L'Osservatore Romano”, 2021, p. 2 ss.

*en la dignidad fundamental de la persona humana*»<sup>29</sup>. Desta sorpresa, sul punto, che soltanto con le recenti riforme (prima della riforma del Libro VI, invero, il *Motu Proprio Vos Estis Lux Mundi*<sup>30</sup> disponeva all'art. 12, §7, che «alla persona indagata è riconosciuta la presunzione di innocenza») abbia trovato spazio la formalizzazione di un tale cardine di civiltà giuridica<sup>31</sup> – in ritardo rispetto alle normative secolari<sup>32</sup> e anche a quella vaticana<sup>33</sup> – finora semplicemente presupposto anche se ritenuto senza dubbio operante *inexpressis verbis* nell'ordinamento canonico<sup>34</sup>.

Tale passo in avanti, tuttavia, non sembra soddisfare a pieno le esigenze che imporrebbe la caratura di un simile enunciato; non poche si rivelano le difficoltà nel rinvenire una *ratio* nella scelta di sistemarlo nel settore del diritto penale sostanziale, anziché in quello più consono del processo penale, se non forse quella di temperare la presunzione contenuta nel can. 1321, §3, CIC<sup>35</sup>. Non si vede, peraltro, perché non sussista alcuna specificazione riguardo la durata di tale principio sino alla sentenza definitiva di condanna, né alcun riferimento all'acquisizione probatoria<sup>36</sup>, manifestando una preoccupante indeterminatezza; e ciò in contro-

<sup>29</sup> Cfr. F. Franceschi, *voce Inocencia (Presunción de)*, in *Diccionario General de Derecho Canónico*, J. Otaduy, A. Viana, J. Sedano (a cura di), v. IV, Eunsa, Pamplona 2012, p. 602.

<sup>30</sup> Cfr. Francisus PP., *Litteræ Apostolicæ Motu Proprio Datæ Vos Estis Lux Mundi*, 7 maggio 2019, in "Communicationes", LI, 2019, pp. 23-33.

<sup>31</sup> Cfr. R. Illuminati, *I principi generali del sistema processuale penale italiano*, in "Politica del diritto", XXX, 2, 1999, p. 306, il quale nota come, in base a tale principio «nessuna conseguenza negativa deve derivargli (all'indagato/imputato, n.d.r.) dalla mera sottoposizione a procedimento penale, e nessuna limitazione della libertà può trovare il suo fondamento esclusivamente in un giudizio anticipato di colpevolezza, in assenza di specifiche esigenze processuali da soddisfare».

<sup>32</sup> Art. 27, comma 2, Cost.; Dichiarazione dei Diritti Umani, art. 11; Carta di Nizza, art. 48; CEDU, art. 6, §2.

<sup>33</sup> Cfr. Pontificia Commissione per lo Stato della Città del Vaticano, *Legge n. IX recante modifiche al codice penale e al codice di procedura penale*, 11 luglio 2013, in "A.A.S.", LXXXIV, 2013, pp. 109-131, laddove l'art. 35 aggiunge l'art. 350-*bis* al codice di procedura penale vaticano, disponendo che «[...] ogni imputato è presunto innocente sino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata».

<sup>34</sup> A giudizio di G. Boni, *Il Libro VI De sanctionibus pœnalibus in Ecclesia: novità e qualche spigolatura critica*, cit., p. 57, tale formalizzazione ha, comunque, il merito, «rinvigorendo il giusto processo, di frenare certe allarmanti derive giustizialiste che in alcune parti della Chiesa stanno prendendo piede quale contraccollo della sottovalutazione delle accuse del passato: e che vanno prontamente arrestate».

<sup>35</sup> In argomento cfr. E. McDonough, *A Gloss on Canon 1321*, in "Studia Canonica", XXI, 2, 1987, p. 381 ss.

<sup>36</sup> Cfr. G. Comotti, *Informazione, riservatezza e denuncia nei procedimenti penali*,

tendenza rispetto all'impianto costituzionale italiano (art. 27, comma 2, Cost.), alle sollecitazioni provenienti a livello di normativa sovranazionale<sup>37</sup> e, in ultimo, agli *upgradings* normativi previsti dal d.lgs. n. 188/2021 che ha novellato l'art. 115-*bis* c.p.p.»<sup>38</sup>.

La presunzione di innocenza costituisce dunque un baluardo imprescindibile a presidio di un effettivo processo giusto, poiché funge da propulsore per le garanzie processuali che saranno poi accordate all'imputato durante la fase processuale, oltre che da paradigma per le regole di acquisizione probatoria nel contraddittorio; sarà, infatti, la parte pubblica a dover provare gli elementi idonei a supportare l'accusa in giudizio, secondo un'ottica di parità tra le parti dinanzi ad un organo terzo e imparziale. Sebbene, invero, durante la *investigatio præviva* potrebbero raccogliersi dei dati suscettibili di essere presentati come prova, occorre evitare anticipazioni di ciò che sarà il confronto dialettico<sup>39</sup>: dimenticare

cit., pp. 214-215: «A prescindere dalla inusuale collocazione nel contesto di norme di diritto penale sostanziale e non processuale, la formulazione suscita qualche perplessità, in quanto, diversamente dalle corrispondenti enunciazioni del principio negli ordinamenti secolari, manca qualsiasi riferimento all'acquisizione della prova nel contesto di un processo ed alle relative garanzie previste per lo svolgimento di un reale contraddittorio. La formulazione del nuovo can. 1321 §1 può risultare quindi incongrua, ad esempio, a fronte della funzione di acquisizione probatoria [...] che ha assunto nella prassi l'indagine præviva, all'esito della quale le "prove" raccolte (magari senza contraddittorio con l'indagato, di per sé non previsto in questa fase) potrebbero vanificare anche formalmente la "reputazione" di innocenza, prima ancora dell'avvio della procedura giudiziale o extragiudiziale».

<sup>37</sup> Cfr. Dir. 9 marzo 2016 n. 2016/343/UE sul *Rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali*, in "G.U.U.E.", 11 marzo 2016, p. 65 ss., che rappresenta una delle tappe fondamentali della c.d. tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati nei procedimenti penali approvata dal Consiglio dell'Unione il 30 novembre 2009 ed una delle misure normative adottate dagli Organi legislativi europei per dare concreta attuazione al Programma di Stoccolma (adottato dal Consiglio nel dicembre del 2009 quale terzo documento strategico pluriennale, dopo i Programmi di Tampere e dell'Aia, per gli anni 2010-2014, con l'obiettivo di realizzare un rafforzamento dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia all'interno dell'Unione Europea).

<sup>38</sup> La norma prevede infatti che «salvo quanto previsto al comma 2, nei provvedimenti diversi da quelli volti alla decisione in merito alla responsabilità penale dell'imputato, la persona sottoposta a indagini o l'imputato non possono essere indicati come colpevoli fino a quando la colpevolezza non è stata accertata con sentenza o decreto penale di condanna irrevocabili». Essa riprende, per sommi capi, il contenuto della Direttiva 2012/13 UE, che – all'art. 2, §1, – contempla la copertura del diritto del soggetto ad essere informato «*by the competent authorities of a Member State that they are suspected or accused of having committed a criminal offence until the conclusion of the proceeding*».

<sup>39</sup> Cfr. R. Román Sánchez, *La investigación præviva al proceso penal canónico y la*

questo aspetto potrebbe condurre ad una sovrapposizione tra indagine e istruttoria, generando una commistione tra fase procedimentale e processuale non salutare per la definizione dei ruoli da assumere.

Ne consegue, perciò, come da una presunzione di innocenza, per così dire, claudicante – che avrebbe potuto fungere da apripista per altre operazioni di chirurgia del diritto processuale penale canonico – si diramino altri *vulnera* attorno alla figura dell'indagato, vuoi dal punto di vista del rapporto con l'autorità procedente, vuoi sotto la lente delle garanzie di partecipazione e di difesa, palesando ancor di più la natura di tale principio come «cartina di tornasole per verificare il tasso di garantismo presente in un determinato sistema processuale»<sup>40</sup>.

### 3. *Gli effetti di una presunzione di innocenza precaria: l'indagato e i rapporti "di forza" con l'autorità procedente*

Le garanzie da accordare all'indagato si trovano spesso in contrapposizione con una elevata discrezionalità in capo all'Ordinario<sup>41</sup>, sia nelle tempistiche che nei mezzi da adottare<sup>42</sup>. Dal primo punto di vista

*defensa del acusado*, in "Revista española de derecho canónico", LXXIV, 1, 2017, p. 232: «Cada momento tiene su papel y ambos momentos (el de la investigación previa y el del proceso posterior) afectan directamente al investigado y a sus derechos fundamentales entre los que se encuentra el de defensa. Por tanto, se debe evitar a toda costa incurrir en una inadmisibile confusión de planos: ni llevar el principio inquisitivo del proceso hasta límites que supongan indefensión, ni la falaz asimilación de regularidad jurídico-formal de los actos (elementos) por su virtualidad probatoria. Al final de la investigación previa, el sumario podrá valer (jurídicamente) en ciertas condiciones, pero lo obtenido a partir de ella, lo habrá sido sin contradicción real, con inevitable pérdida de calidad probatoria».

<sup>40</sup> Cfr. P. Paulesu, *Presunzione di non colpevolezza*, in "Digesto delle discipline penali", v. IX, UTET, Torino 1995, p. 671.

<sup>41</sup> La nozione comprende, ex can. 134, §1, CIC, «oltre il Romano Pontefice, i Vescovi diocesani e gli altri che, anche se soltanto interinalmente, sono preposti a una Chiesa particolare o a una comunità ad essa equiparata [...]». Sul punto cfr. A. Miziński, *Il ruolo dell'Ordinario nell'ambito penale*, in "Apollinaris", LXXVII, 1-2, 2004, pp. 319-355.

<sup>42</sup> Rileva R. Botta, *La norma penale nella Chiesa*, Il Mulino, Bologna 2001, pp. 99-100: «Il sistema sembra riporre una assoluta fiducia nella illuminata capacità dell'Ordinario di scegliere i mezzi da impiegare opportunamente nel caso di specie e di giudicarne, una volta dispostone l'impiego, la sufficienza al raggiungimento dello scopo o il fallimento: è del tutto probabile che si tratti di una fiducia ben riposta, tanto più che essa sembra connaturata al *munus* che agli Ordinari è affidato dal diritto e dalla missione della Chiesa. Ma è altrettanto probabile che non sia sbagliato parlare di un "eccesso di discrezionalità", che sembra incompatibile in larga misura con un sistema penale, il quale proprio perché

emerge come il legislatore universale non abbia previsto alcun termine di durata della *investigatio* – in ciò palesando una evidente asimmetria rispetto alle normative speciali<sup>43</sup> – a differenza, ad esempio, del codice di procedura penale italiano che, all'art. 407, sancisce un limite massimo di diciotto mesi (in taluni casi specifici prorogabile a due anni)<sup>44</sup>. Né sembra sufficiente rifarsi, *per relationem*, al limite sancito al can. 1362, §1, CIC relativo alla prescrizione dell'azione criminale, né meno ancora a quelli ancora più dilatati previsti dalle normative speciali sui c.d. "*delicta graviora*"<sup>45</sup>; invero, quantunque anche nel processo penale secolare il continuo ricorso all'istituto dell'incidente probatorio e le sempre più frequenti richieste di proroga delle indagini rendano evanescente il termine massimo sancito dal codice<sup>46</sup>, cionondimeno non può obliarsi il criterio

tale e, quindi, posto naturalmente ai confini più estremi delle "risorse" impiegate da un ordinamento per la soluzione dei conflitti sociali, richiede una precisa articolazione di garanzie capaci di escludere, o quanto meno di ridurre al minimo, la possibilità di arbitrio nell'impiego delle pene».

<sup>43</sup> Si veda, ad esempio, l'art. 14 del *Motu proprio Vos Estis Lux Mundi*, che sottopone la durata delle indagini al termine indicativo di novanta giorni (o quello stabilito dall'organo centrale che può prorogarlo per giusti motivi).

<sup>44</sup> Cfr. V. Maffeo, *Tempi e nomina juris nelle indagini preliminari. L'incertezza del controllo*, Cacucci, Bari 2020, pp. 18-19: «La previsione di termini risponde a diverse esigenze: innanzitutto, ad evitare che il pubblico ministero si potesse sottrarre indefinitamente al controllo giurisdizionale sull'eventuale mancato esercizio dell'azione; in secondo luogo, ad assicurare la ragionevole durata del processo [...]; quindi, a scongiurare il rischio che la persona sottoposta alle indagini potesse rimanere troppo a lungo in uno stato di limbo, perché soggetta all'investigazione ma senza i diritti e le garanzie propri della fase processuale con l'assunzione della qualità di imputato; infine, ad evitare che una eccessiva distanza temporale tra fatti e formazione della prova potesse rendere questa incerta».

<sup>45</sup> Cfr. Franciscus PP., *Rescriptum ex Audientia SS.mi Norme sui delitti riservati della Congregazione per la Dottrina della Fede*, 7 dicembre 2021, in [www.vatican.va](http://www.vatican.va), in cui si prevede, all'art. 8, la prescrizione ventennale che decorre, nel caso di delitto *contra sextum* commesso da un chierico con un minore di diciotto anni o con persona che abitualmente ha un uso imperfetto della ragione, a partire dal compimento del diciottesimo anno di età della vittima. La normativa originaria è quella contenuta in Ioannes Paulus PP. II, *Litteræ Apostolicæ Motu Proprio Datæ Sacramentorum Sanctitatis Tutela*, 30 aprile 2001, in "A.A.S.", XCIII, 2001, p. 737 ss., poi modificata da Benedictus PP. XVI, *Normæ de delictis Congregationis pro Doctrina Fidei reservatis seu Normæ de delictis contra fidem necnon de gravioribus delictis*, 21 maggio 2010, in "A.A.S.", CII, 2010, pp. 419-434.

<sup>46</sup> Osserva, in merito, G. Giostra, *Indagine e prova: dalla non dispersione a nuovi scenari cognitivi*, cit., p. 48, che «potrebbe risultare egualmente doveroso un intervento del legislatore che vada ad incidere sul regime della durata delle indagini preliminari, attraverso la fissazione di termini ragionevoli rispetto alla tendenziale valenza endoprocedimentale dei prodotti conseguenti allo svolgimento della fase investigativa, prevedendosi semmai integrazioni in vista di definizioni compositive, di pronunce di non luogo a

logico – valevole anche nel processo canonico – secondo cui le indagini devono essere «estremamente brevi dal momento che indagini lunghe e complesse renderebbero più facile la loro utilizzazione come prova in sede dibattimentale con il pericolo di far risorgere in qualche modo la vecchia istruzione»<sup>47</sup>.

Tale status di aleatorietà e ammortizzazione temporale sembra stridere con il principio di legalità<sup>48</sup> in quanto – orbato di tutele a contrasto di «accertamenti a tempo indefinito, con lunghe indeterminate segretazioni degli atti del procedimento»<sup>49</sup> – cristallizza in capo all'indagato una situazione di incertezza protratta che ne mortifica non soltanto i diritti processuali, ma anche quelli relativi alla dignità della persona<sup>50</sup> e accolti ampiamenti all'interno della normativa canonica; inoltre, sembra tracciare una ambigua linea di demarcazione tra la fase *ante* e *post* imputazione, laddove unicamente nella seconda – e in conseguenza del passaggio dallo status di indagato a quello di imputato – il soggetto sembra acquisire diritti nei confronti dell'apparato giudiziario.

La discrezionalità dell'Ordinario si estende ancor di più allorché si consideri l'assenza, nel diritto processuale penale canonico codiciale,

procedere, di epiloghi di riti speciali [...], senza rinunciare ad un impianto articolato e modulabile sulla situazione concreta». Sul punto si veda G. Neppi Modona, *Sulla possibile proroga del termine per le indagini preliminari anche dopo la sua scadenza*, in "Giurisprudenza Costituzionale", XXXVII, 4, 1992, p. 1294 ss.

<sup>47</sup> Cfr. G. Lozzi, *La vanificazione dei principi generali del processo penale nella prassi giudiziaria e nel susseguirsi delle modifiche normative*, in "Politica del diritto", XXXVI, 2, 2005, p. 286, il quale osserva che «la continuità è uno dei pilastri del processo accusatorio, in quanto in assenza della continuità svanisce in gran parte l'importanza [...] del contraddittorio [...]».

<sup>48</sup> Cfr. A. D'Auria, *Il principio di legalità nel sistema penale canonico*, in *Legalità e pena nel diritto penale canonico*, L. Sabbarese (a cura di), Urbaniana University Press, Roma 2021, pp. 55-99; G. Dalla Torre, *Qualche considerazione sul principio di legalità nel diritto penale canonico*, in "Angelicum", LXXXV, 1, 2008, pp. 267-287; V. Palombo, *Il principio di legalità nell'ordinamento canonico: osservazioni preliminari*, in "Il diritto ecclesiastico", CXI, 1, 2000, pp. 306-315.

<sup>49</sup> Cfr. D. Siracusano, *La chiusura delle indagini preliminari*, in AA.VV., *Diritto processuale penale*, v. II, Giuffrè, Milano 1996, p. 177.

<sup>50</sup> Cfr. G. Tarli Barbieri, *Libertà di informazione e processo penale nella giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte Edu: problemi e prospettive*, in "Diritto penale contemporaneo", 3, 2017, p. 35, il quale, a sostegno dell'interpretazione estensiva della presunzione di innocenza, ne afferma una possibile mutazione «da garanzia destinata ad operare non soltanto sul piano processuale a diritto della personalità, inteso cioè come diritto a non essere presentato come colpevole prima che la sua responsabilità sia stata legalmente accertata».

del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale così come previsto dall'art. 112 Cost.<sup>51</sup>; la specificazione dell'aggettivo "codiciale" si impone al fine di differenziare la normativa universale da quella particolare, dacché l'art. 16 delle *Normæ sui delicta graviora* pone l'obbligo, non solo morale ma giuridico, di procedere all'indagine ogni volta in cui la *notitia criminis* sia verosimile<sup>52</sup>, palesando così «una chiara differenza rispetto ai delitti ordinari, per i quali si ritiene che non sussista l'obbligatorietà giuridica dell'attività investigativa anche a fronte di una notizia di reato verosimile»<sup>53</sup>. Un tale *vulnus* implica che spetta unicamente all'autorità decidere se e quando procedere ad esercitare l'azione penale<sup>54</sup>, con evidenti pericoli di disparità di trattamento dovuti all'assenza di un parametro-guida che obiettivamente guidi *ex lege* la scelta dell'autorità preposta.

Non si tratta di una questione fine a sé stessa o legata all'esistenza, in capo a un soggetto, del potere di decidere se e quando esercitare l'azione penale; è noto, invero, come anche l'obbligo di cui all'art. 112 Cost. non incarni un dovere imposto dall'esterno volto a sopprimere qualunque

<sup>51</sup> Osserva G. Di Mattia, *Pena e azione pastorale nel diritto penale della Chiesa*, in "Monitor Ecclesiasticus", CXIV, 1-2, 1989, p. 52, che «la *notitia criminis* negli ordinamenti statuali fa scattare il processo, salvo l'archiviazione. Nel nostro ordinamento canonico la situazione è completamente rovesciata». In argomento cfr., *ex multis*, E. Marzaduri, *Qualche considerazione sui rapporti tra principio di obbligatorietà dell'azione penale e completezza delle indagini preliminari*, in "Sistema penale", 5, 2020, p. 200 ss.

<sup>52</sup> La sussistenza di un obbligo giuridico comporta, in caso di inadempimento dell'Ordinario, possibili sanzioni: si pensi all'applicazione del can. 1378, §2, CIC in tema di abuso d'ufficio; oppure alla segnalazione – qualora si tratti di casi *contra sextum cum minoribus* – a carico di Vescovi ed equiparati secondo l'art. 1, §1, b) del *Motu proprio Vos Estis Lux Mundi*; o, ancora, alla predisposizione di misure punitive, quantunque non di carattere penale, come la rimozione dall'ufficio ai sensi dell'art. 1 del *Motu proprio Come una madre amorevole*. Sul punto è chiaro anche C.J. Errázuriz M., *Il "Munus Docendi Ecclesiarum": diritti e doveri dei fedeli*, Giuffrè, Milano 1991, p. 56, nel sottolineare che «dinanzi alla denuncia – che si presenti con i minimi requisiti (tra cui il non essere anonima) – sorge un vero obbligo dell'autorità ecclesiastica: indagare sulla fattispecie denunciata e prendere i provvedimenti appropriati».

<sup>53</sup> Così B.F. Pighin, *Il nuovo sistema penale della Chiesa*, cit., p. 588, nota 31.

<sup>54</sup> A favore di tale *modus procedendi*, J.M. Sanchis, *L'indagine previa al processo penale*, cit., p. 531, a giudizio del quale «l'esperienza dimostra che, nell'ambito ecclesiastico, la prassi abituale non sia quella di avviare un'inchiesta ogni volta che l'autorità competente venga a conoscenza dell'esistenza di un delitto. È questa, infatti, una questione delicata e grave, concernente l'esercizio della funzione pastorale in una materia che, per la sua diretta connessione con il bene delle anime [...] esige una particolare prudenza, al fine di tutelare in modo opportuno (tempestivamente e senza trascuratezza) i valori e i beni fondamentali dell'essere Chiesa».

barlume di discrezionalità da parte della pubblica accusa<sup>55</sup>, ma piuttosto una garanzia a che il pubblico ministero adempia alla presa in carico della notizia di reato in un equilibrio di contrappesi<sup>56</sup>, giacché «non si allude tanto a quegli incomprimibili margini di discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale [...] che nessun meccanismo istituzionale potrà eliminare, ma a quelle deviazioni della pratica giudiziaria che, nate spesso per motivi congiunturali, locali, occasionali tendono a consolidarsi in tollerate e talvolta necessitate prassi *contra legem*»<sup>57</sup>. Trattasi, piuttosto, di una questione afferente all'assenza di scansioni temporali almeno orientative,

<sup>55</sup> Ammonisce M. Caianiello, voce *Archiviazione (diritto processuale penale)*, in "Enciclopedia del diritto, Annali", v. I, Giuffrè, Milano 2008, p. 59, che «[...] la legalità non è in grado di prevenire l'adozione di scelte *lato sensu* valoriali e dunque di opportunità: ciò avviene per la mera interpretazione delle prescrizioni normative, sempre più soggette all'opera creativa dell'interprete [...] e ancor più per la conduzione delle attività investigative, per antonomasia rimesse alle opzioni strategiche dell'inquirente (e per ciò stesso selettive, dunque discrezionali). Meglio dunque non pretendere troppo dalla completezza, dal momento che una sua invocazione radicale lungi dal prevenire scelte improntate alla logica dell'opportunità, si presta ad applicazioni neoinquisitorie, ove con tale predicato si intenda connotare quell'anelito olistico e quella bulimia onnivora [...] tipici dei modelli *ancien régime*».

<sup>56</sup> Sottolinea I. Frioni, *Le diverse forme di manifestazione della discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", XLV, 2, 2002, p. 541, che «con la costituzionalizzazione del principio di obbligatorietà, la discrezionalità non sarebbe stata eliminata, ma si sarebbe delineata una compresenza di principi regolatori, posti su un piano di complementarità. L'obbligatorietà come principio normativo, la discrezionalità come principio naturale», di modo che «[...] la presenza di un principio implicito e presupposto, quello della discrezionalità, abbia determinato la necessità di delimitarne l'estensione, attraverso la costituzionalizzazione del principio inverso». In sostanza, tale equilibrio apparentemente inconciliabile determina che «l'obbligatorietà non esclude, ciò che evidentemente non può fare, una valutazione soggettiva del materiale probatorio esistente, bensì inibisce che il pubblico ministero possa introdurre valutazioni di convenienza che rompano il necessario automatismo tra le conoscenze acquisite e la richiesta di punizione» (*Ivi*, p. 542).

<sup>57</sup> Cfr. G. Giostra, *Controllo giurisdizionale sull'esercizio dell'azione penale (nota a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 445 del 1990)*, in "Giurisprudenza Costituzionale", XXXV, 7-8, 1990, p. 2670. Puntualizza L. Giuliani, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in *Compendio di procedura penale*, M. Bargis, G. Conso, V. Grevi (a cura di), Cedam, Padova 2019, p. 588, che «l'obbligo sancito dall'art. 112 Cost. non impone sequenze automatiche tra notizie di reato ed azione: quest'ultima deve essere esercitata solo quando l'ipotesi che ha dato luogo alle indagini finisca per concretarsi in una tesi plausibile per il processo. Spetta al pubblico ministero decidere se ricorrano i presupposti, avviandosi verso l'una o l'altra delle vie segnate dal codice. La sua non è una valutazione condotta sulla scorta di considerazioni di opportunità, ma una tipica espressione di discrezionalità tecnica».

a differenza di quanto prevede l'art. 405, comma 2, c.p.p., che assegna al pubblico ministero un termine di sei mesi per chiedere l'eventuale rinvio a giudizio, a far data dalla iscrizione nel registro delle notizie di reato della persona alla quale è attribuito il reato<sup>58</sup>.

La dottrina ha evidenziato, sul punto, le ripercussioni di tale “spada di Damocle”, sicché il mancato esercizio dell'azione penale in determinati casi non è un vantaggio né per l'accusato né per la comunità ecclesiale<sup>59</sup>: «infatti, il mancato accertamento della responsabilità penale comporta che le accuse rimangano tali per un tempo indeterminato, senza mai diventare prove ma esplicando ugualmente un effetto sanzionatorio che un'accusa non dovrebbe e non potrebbe mai avere, se non verificata nel foro competente»<sup>60</sup>. Ora, è ben nota la peculiarità nella Chiesa della *potestas iudicialis* – giacché «il giudice canonico non è [...] solo un organo del sistema, ma è al contempo pastore e medico, strumento di salvezza e veicolo della misericordia di Dio, nonché espressione della maternità della Chiesa»<sup>61</sup> – così come è nota la pletora di conseguenze a cui si andrebbe incontro qualora si operassero semplicistiche operazioni di trapianto di concetti secolari nel diritto canonico (a maggior ragione in quello penale). Si ritiene, tuttavia, che tale peculiarità non sarebbe svilita, bensì corroborata, allorquando si liberasse il soggetto indagato dalle catene di quello stigma del sospetto che lo avvinghia per un tempo non definito.

La previsione di un istituto ispirato a criteri di “sorveglianza”, come quello normato dall'art. 412 c.p.p. e rubricato “avocazione delle indagini preliminari per mancato esercizio dell'azione penale” ben potrebbe as-

<sup>58</sup> In argomento cfr. CEDU, 19 dicembre 2017, *Krsmanovi v. Serbia*, ove si afferma che «il passare del tempo intacca inevitabilmente la quantità e la qualità delle prove disponibili, mentre l'apparenza di una mancanza di diligenza porta a dubitare della buona fede con cui vengono condotte le indagini e fa perdurare lo stato di prostrazione cui sono sottoposti i denunciati e i denunciati».

<sup>59</sup> Cfr. C. Valentini, *Obbligatorietà dell'azione penale, patologie della prassi e mancanza di controlli*, in “Rivista di diritto processuale”, LXXV, 3, 2020, p. 1027, la quale osserva che «senza garantire qualità e tempestività delle indagini, è impensabile immaginare di poter garantire il canone costituzionale, preservandolo tanto dalle aggressioni quotidiane rese in fase di scelte archiviate, quanto dalle altre – non meno gravi – che corrono sotto il nome di “azione penale apparente”, ovvero sia esercitata in assenza del materiale idoneo a supportarla in giudizio».

<sup>60</sup> Così P. Amenta, *Diritto processuale penale canonico e inveramento del principio fondamentale del diritto di difesa*, cit., p. 11.

<sup>61</sup> Cfr. Id., *La discrezionalità del giudice canonico e la tutela dei diritti del fedele cristiano*, in *Processo penale e tutela dei diritti nell'ordinamento canonico*, D. Cito (a cura di), Giuffrè, Milano 2005, p. 394.

solvere ad una simile finalità<sup>62</sup>. Certo, il raccordo da operare nel diritto canonico non sarebbe irrisorio, sol che si consideri come la norma *de qua* affidi al Procuratore generale presso la Corte di Appello il potere di disporre, con decreto motivato, l'avocazione delle indagini preliminari allorquando il pubblico ministero non eserciti l'azione penale o non richieda l'archiviazione nel termine stabilito dalla legge o prorogato dal giudice. *Quis custodiet ipsos custodes*, attesa la pienezza della potestà in capo all'Ordinario? Si tratterebbe, invero, di questioni meramente procedurali che non attenterebbero al ruolo svolto dall'Ordinario e che, dunque, potrebbero risolversi affidando funzioni chiave anche a laici debitamente formati<sup>63</sup>, dovendosi tenere in considerazione unicamente il requisito della preparazione giuridica<sup>64</sup>.

I soggetti *de quibus*, magari costituiti in appositi organismi a livello locale a composizione mista, sulla falsariga di quanto avviene negli U.S.A. con i *Diocesan Review Boards*<sup>65</sup> implementati poi dalle previsioni

<sup>62</sup> Cfr. M.L. Di Bitonto, *La nuova avocazione ex art. 412 comma 1 c.p.p.*, in "Giurisprudenza italiana" CLXIX, 10, 2017, p. 2256 ss. Peraltro, anche questo sembra un istituto non scevro da alcune problematiche di fondo; prima fra tutte quella per cui «le Procure generali non siano in grado di dar corso all'attività successiva all'avocazione, risultando inadeguate dal punto di vista degli organici e quindi assai poco incisive, se non in maniera esteriore, formale e indiretta; inadeguate soprattutto sulla conoscenza dello sviluppo investigativo e, quindi, sul nodo di fondo della vicenda»: così V. Maffeo, *Tempi e nomina juris nelle indagini preliminari* ... cit., p. 90.

<sup>63</sup> Secondo parte della dottrina, la presenza di laici andrebbe ad evitare anche problematiche di natura quasi "omertosa": non va, a tal proposito, troppo per il sottile F. Daneels, *L'investigazione previa nei casi di abuso sessuale di minori*, in *Iustitia in Caritate. Miscellanea di studi in onore di Velasio De Paolis*, J.J. Conn, L. Sabbarese (a cura di), Urbaniana University Press, Roma 2005, p. 501, ad avviso del quale «potrebbe essere opportuna la nomina di qualche laico esperto e di indubbia fama come assessore stabile per i casi di abuso di minori, per prevenire il sospetto di una ingiusta protezione del chierico indiziato da parte dei suoi colleghi chierici, che per spirito di corporazione potrebbero essere considerati propensi a nascondere i suoi misfatti».

<sup>64</sup> Cfr. J.P. Beal, *The Exercise of the Power of Governance by Lay People: State of the Question*, in "The Jurist", LV, 1995, p. 52, ad avviso del quale «*the qualification for exercising these staff or line and staff functions is not sacramental ordination but canonical mission and professional competence. [...]. In fact, when the offices in question do not entail the exercise of functions necessarily or at least normally reserved to the ordained and when there exist no compelling prudential reasons for reserving them to clerics, failure to open these offices to competent lay people would be unjust*».

<sup>65</sup> Riferisce N.J. Rigali, *Church Responses to Pedophilia*, in "Theological Studies", LV, 1, 1994, p. 135: «*The policies provide for the appointment of a bishop's delegate to receive complaints or accusations and the establishment of an assessment committee to review them as well as for the procedures to be followed in carrying out these offices. While*

contenute nelle *Essential Norms*<sup>66</sup>, non si collocherebbero in una posizione sovraordinata rispetto agli Ordinari – a mo' di pericolo nei confronti della autorità da essi esercitata o di «pretese di distribuzione del potere nella Chiesa»<sup>67</sup> – né subirebbero una sorta di “clericalizzazione”<sup>68</sup> che dimentichi la distinzione tra *potestas ordinis* e *potestas iurisdictionis*<sup>69</sup>; al

*the chief responsibility of the assessment board is to review accusations against a priest and to make recommendations regarding him to the bishop, the responsibilities of a bishop's delegate include, besides the receiving of complaints or accusations, seeing that a victim receives pastoral care, counseling and therapy as needed». L'A., alla nota 30 elenca – a mo' di esempio – le composizioni di tali organismi in alcune diocesi americane: «The review committee is composed of a religious woman, a priest, a therapist, a medical doctor, and an attorney (Salt Lake City); of three priests, a psychiatrist or psychologist, and an attorney (Davenport, Sioux City); of three priests and six lay Catholics not employed by the archdiocese: a psychiatrist, a psychologist or social worker, an attorney, a parish council member, a parent, and a victim or parent of a victim of child sexual abuse (Chicago); of two diocesan priests, a deacon, a canon lawyer, a civil lawyer, a psychiatrist or psychologist, a social worker and two other persons who bring a particular sensitivity to the role (Boston)».*

<sup>66</sup> Cfr. United States Conference of Catholic Bishops, *Essential Norms for Diocesan/Eparchial Policies Dealing with Allegations of Sexual Abuse of Minors by Priests or Deacons* (2002), in *Ecclesiastical Sanctions and the Penal Process: A Commentary on the Code of Canon Law*, W. Woestman (a cura di), Saint Paul University, Ottawa 2003, pp. 349-357. Sul punto cfr. anche L. Örsy, *Bishops' Norms: Commentary and Evaluation*, in “Boston College Law Review”, XLIV, 4-5, 2003, pp. 999-1030.

<sup>67</sup> Cfr. S. Dianich, *Diritto e teologia. Ecclesiologia e canonistica per una riforma della Chiesa*, Edizioni Dehoniane, Bologna 2015, p. 167, il quale precisa: «Ci sono [...] anche dei settori della vita interna della Chiesa, per i quali i pastori non derivano dal carisma loro proprio alcuna specifica competenza che carichi necessariamente di autorità una loro decisione. Sono spazi che di per sé sono aperti non solo allo scambio dei giudizi e alla reciproca e comune consultazione, ma anche alla condivisione della responsabilità decisionale [...]».

<sup>68</sup> Descrive così il fenomeno L. Robitaille, *A Turning Point in Clergy/Laity Roles in the Church?*, in “Studia Canonica”, LV, 2, 2021, p. 618: «Clericalism presumes a relationship of superiority/inferiority, in which the ordained would be treated as (and might feel) superior to the non-ordained. When laity are clericalized, they feel that those serving as leaders in the Church are somehow superior to the rest of the faithful. There is no place in the Church for any such attitude on anyone's part».

<sup>69</sup> Sottolinea in merito A.P. Tavani, *I laici e la funzione giudiziaria*, in *I soggetti nel nuovo processo matrimoniale canonico. Atti del XLVIII Congresso Nazionale di Diritto Canonico. Udine, 5-8 settembre 2016*, a cura dell'Associazione Canonistica Italiana, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2018, p. 185, che «le potestà a contenuto più eminentemente tecnico-amministrativo, cui sono riconnessi i vari uffici, potrebbero considerarsi del tutto sganciate dall'ordine sacro con ciò potendo, di conseguenza, trovare quali titolari gli stessi laici, in ragione delle esigenze di volta in volta manifestatesi». La letteratura sull'argomento è a dir poco sterminata: si rimanda, in via del tutto esemplificativa, ad A. Celeghin, *Origine e natura della potestà sacra. Posizioni postconciliari*, Morcelliana, Brescia 1987; G. Ghirlanda, *De natura, origine et exercitio potestatis regiminis iuxta novum*

contrario costituirebbero un corposo ausilio agli Ordinari sia dal punto di vista giuridico che pastorale, già oberati di incombenze e non sempre profondi conoscitori del diritto penale e dei suoi meccanismi intrinseci<sup>70</sup> (come dimostra la frequente tendenza ad usufruire dell'istituto della delega); il tutto fatta salva la facoltà della Sede Apostolica di avocare a sé qualunque tipo di procedimento, ex can. 1417, §2, CIC, ma alquanto utopistica a meno di non voler avallare l'ipotesi che a livello centrale si possa essere a conoscenza di qualsiasi pendenza in ogni articolazione territoriale del popolo di Dio<sup>71</sup>.

Nell'ottica di una attiva partecipazione del laicato alla funzione giu-

*Codicem*, in "Periodica de Re Morali, Canonica, Liturgica", LXXI, 1, 1985, pp. 109-164; J.M. Huels, *The Power of Governance And Its Exercise by Lay Persons: A Juridical Approach*, in "Studia Canonica", XXXV, 1, 2001, p. 60 ss.; É. Kouveglo, *I fedeli laici e l'esercizio della potestà nella Chiesa. Status quaestionis e ricerca di una chiave funzionale di lettura*, in "Apollinaris", XC, 2, 2017, pp. 207-230.

<sup>70</sup> Cfr. P. Lagges, *The Penal Process: The Preliminary Investigation in Light of the Essential Norms of the United States*, in "Studia Canonica", XXXVIII, 1, 2004, p. 396, ove si puntualizza: «[...] *the review board is not making decisions; it is merely advising the bishop as to whether an accusation at least appears to be true. [...] In discharging its function, the review board would hear the evidence that has been gathered, preferably reviewing the documents themselves so that they are not relying on a summary of the accusation and response, but have before them the actual statements of the accuser and accused. Their task at this point is simply to determine whether an accusation "at least seems to be true". In this first review, the standard of proof is rather low, since the review board is only looking for the semblance of truth. After the preliminary investigation is completed, they will be asked to review the matter again, this time with a higher standard of proof [...]*». E così, nella fase finale, «*the report of the person doing the inquiry, along with the evidence that has been collected, ought to be examined first by the review board. The review board could be asked to recommend to the bishop whether the evidence presented is sufficient to continue with the penal process. The conclusions of the review board should be presented in a formal way to the bishop, along with the reasons for coming to those conclusions. Thus, the bishop will have in hand the report of the person designated to make the inquiry, the evidence gathered by this persons, and the recommendations of the review board*» (Ivi, p. 406).

<sup>71</sup> Peraltra, si tratta di un principio che riguarda, in linea generale, ipotesi di avocazione ad istanza di parte. Invero, il can. 1417, §1, CIC fa riferimento all'ipotesi per cui «in forza del primato del Romano Pontefice, qualunque fedele è libero di deferire al giudizio della Santa Sede la propria causa, sia contenziosa che penale, in qualsiasi grado di giudizio e in qualunque stadio della lite, oppure d'introdurla avanti alla medesima». È al § 2 che, invece, potrebbe rinvenirsi una fattispecie maggiormente analoga – *mutatis mutandis* – all'art. 412 c.p.p., poiché si prevede che «[...] la richiesta interposta alla Sede Apostolica non sospende, salvo il caso di appello, l'esercizio della giurisdizione nel giudice che ha già cominciato a giudicare la causa [...] a meno che la Sede Apostolica non gli abbia comunicato di avere avvocato a sé la causa», dovendosi intendere con termine "avocazione" «la decisione della Santa Sede di attrarre a sé una causa che aveva corso dinanzi ad un qualsiasi altro tribunale ecclesiastico»: cfr. *Codice di diritto canonico e leggi*

diziaria nella Chiesa<sup>72</sup>, inoltre, non si vede perché una *prævia investigatio* debba essere subordinata, da un lato, ad un giudizio positivo di verosimiglianza della *notitia criminis* e, dall'altro, ad uno afferente alla mancanza di assoluta superfluità della medesima, entrambi in capo all'Ordinario anche qualora egli abbia deciso di far svolgere le indagini a persone ritenute idonee, edulcorando sensibilmente i poteri in capo a questi ultimi<sup>73</sup>. Nel diritto processuale italiano, d'altronde, un simile potere di controllo è affidato soltanto al giudice<sup>74</sup> (cfr. art. 409, comma 5, c.p.p.)<sup>75</sup> – sebbene,

*complementari commentato*, J.I. Arrieta (a cura di), Coletti a San Pietro, Roma 2004, p. 943, *sub* can. 1417.

<sup>72</sup> Sul punto, sia consentito rinviare a F.S. Rea, *L'esercizio della potestà giudiziaria del fedele laico attraverso il prisma della Potestas gubernandi in Ecclesia. Sollecitazioni teologiche e canonistiche per una "Chiesa in uscita"*, in "Stato, Chiese e Pluralismo Confessionale", Rivista telematica, in *www.statoechiese.it*, 37, 2018, pp. 1-61.

<sup>73</sup> *Mutatis mutandis* e fatte salve le dovute peculiarità teologiche, sembra interessante tracciare un parallelismo tra il rapporto Ordinario/investigatori e Procuratore della Repubblica/sostituti procuratori: un potere di indagine che, sicuramente, promanasse dai primi ma che non si diffondesse per irraggiamento ai secondi – non foss'altro per ragioni di opportunità pratica e di attuazione del principio di sussidiarietà – provocherebbe il venir meno del principio di legalità sotteso all'azione penale, giacché «in presenza di direttive in proposito, ogni determinazione relativa all'esercizio dell'azione penale si ritroverebbe inevitabilmente legata alle decisioni del dirigente, anziché alla semplice sussistenza dei presupposti legislativamente prestabiliti»: così M. Pierangeli, *Pubblico ministero, giudice ed esercizio dell'azione penale: tra esigenze costituzionali, conflitti di attribuzione e principio di leale collaborazione*, in "Giurisprudenza Costituzionale", LV, 4, 2010, p. 3663. Invero, prosegue l'A., «il carattere della obbligatorietà, in quanto attiene all'esercizio di una funzione e in quanto, a sua volta, l'esercizio obbligatorio di essa attende alla garanzia del principio generale di eguaglianza e – nella specie – del principio di legalità nell'azione penale, è tale da imporsi in via diretta e immediata a quello specifico soggetto che nel caso concreto vi è deputato, senza possibilità di intermediazione altrui, nemmeno quelle in ipotesi derivanti dalla struttura dell'ufficio» (*Ivi*, p. 3662).

<sup>74</sup> Al quale spetta la «possibilità di contrastare le inerzie e le lacune investigative del pubblico ministero»: così Corte cost. n. 88/1991, in "Giurisprudenza Costituzionale", XXXVI, 3, 1991, p. 566. Nota, in argomento, V. Maffeo, *Tempi e nomina juris nelle indagini preliminari. L'incertezza del controllo*, cit., p. 17, che il giudice svolge una «funzione di "controllo" sull'operato del pubblico ministero e di "garanzia" dei diritti della persona sottoposta alle indagini in modo da assicurare che siano osservati determinati canoni normativi nella conduzione delle indagini e che trovi attuazione il principio costituzionale per il quale la compressione delle libertà fondamentali può avvenire solo nei limiti della riserva di legge». Sul punto, cfr. V. Grevi, *La garanzia dell'intervento giurisdizionale nel corso delle indagini preliminari*, in "Giustizia penale", XCIII, 1, 1988, p. 354 ss.

<sup>75</sup> Tale norma dispone che «fuori del caso previsto dal comma 4, il giudice, quando non accoglie la richiesta di archiviazione, dispone con ordinanza che, entro dieci giorni, il pubblico ministero formuli l'imputazione. Entro due giorni dalla formulazione dell'imputazione, il giudice fissa con decreto l'udienza preliminare». Sul punto, cfr. D. Potetti, *Il*

negli attuali progetti di riforma, si stia animatamente discutendo circa l'elaborazione di eventuali linee-guida disposte con legge da parte del Parlamento, ex art. 1, comma 9, lett. b) L. n. 124/2021<sup>76</sup> – escludendosi l'intervento di un soggetto terzo sull'inerzia del pubblico ministero, il quale altro non farebbe che «frustrarne la caratteristica di indipendenza nell'esercizio delle proprie funzioni oltre che disattendere il principio della eguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge»<sup>77</sup>.

Peraltro, siffatta elevata discrezionalità in capo all'Ordinario nel segmento temporale tra l'indagine e la fase processuale pare stridere con una sterzata in senso opposto impressa dalla riforma recente in relazione al diritto penale sostanziale; nella fattispecie, il novellato can. 1341 CIC – pur preservando l'equilibrio, proprio al diritto penale canonico, tra pastoralità e giuridicità – ha visto la sostituzione del verbo *curet* con *debet* «*iudicalem vel administrativam ad pœnas irrogandas vel declarandas promoveret*»<sup>78</sup>. L'Ordinario ora non deve aver cura di avviare la proce-

*principio di completezza delle indagini preliminari e i poteri istruttori del "giudice preliminare"*, in "Archivio della nuova procedura penale", 5, 2001, pp. 463-488.

<sup>76</sup> Cfr. A. Spataro, *La riforma del processo penale (Legge 27 settembre 2021, n. 134)*, in "Politica del diritto", LII, 4, 2021, pp. 646-647: «Si prevede che gli uffici del pubblico ministero, per garantire l'efficace e uniforme esercizio dell'azione penale, nell'ambito di criteri generali indicati con legge dal Parlamento, individuino priorità trasparenti e predeterminate, da indicare nei progetti organizzativi delle procure [...] "allineandoli", quanto alla procedura di approvazione, a quella delle tabelle degli uffici giudicanti. La prima parte di questa previsione, a parere di chi scrive, non è in alcun modo condivisibile: la selezione delle priorità di intervento dei pubblici ministeri, anche solo nell'ambito di linee guida generali e non di un cogente catalogo di reati, non può essere materia di competenza del Parlamento (e, conseguentemente, delle maggioranze esistenti), perché ciò aprirebbe la strada a seri pericoli per l'autonomia della magistratura e dei pubblici ministeri in particolare, e finirebbe col determinare seri rischi per il principio costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale, che garantisce anche l'eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge». Sul tema cfr. G. D'Elia, *I principi costituzionali di stretta legalità, obbligatorietà dell'azione penale ed eguaglianza a proposito dei "criteri di priorità" nell'esercizio dell'azione penale*, in "Giurisprudenza Costituzionale", XLIII, 4, 1998, p. 1879 ss.

<sup>77</sup> Cfr. Corte cost., 26 luglio 1979, n. 84, in "Giurisprudenza Costituzionale", XXIV, 3, 1979, p. 637.

<sup>78</sup> Cfr. M. Mosconi, *L'avvio della procedura per l'applicazione della sanzione penale nella revisione del libro VI del CIC, tra opportunità e dovere per l'ordinario diocesano*, in "Quaderni di diritto ecclesiale", XXXV, 3, 2022, p. 279, ad avviso del quale «il cambiamento, tutt'altro che trascurabile, evidenzia che il senso della norma non è quello di impedire il ricorso alla procedura (giudiziaria o amministrativa) per l'applicazione di una pena, ma stabilire che davanti alla notizia fondata di un delitto [...] vi sia, in caso di inefficacia di altri mezzi per perseguire i fini della pena (da esperire comunque in modo prioritario), un vero e proprio dovere di avviare la procedura penale».

dura, ma è obbligato a farlo, in senso giuridico, attuandosi quella che la dottrina ha definito una «“torsione normatologica”, in quanto, se nel vecchio testo si affermava che l’Ordinario poteva avviare l’azione penale solo quando aveva verificato l’inefficacia di altri mezzi, adesso si afferma invece che l’Ordinario deve avviare una procedura giudiziaria o amministrativa solo qualora abbia constatato che altri interventi si sono mostrati inefficaci», passando, dunque, «da un principio per cui l’Ordinario non può, se non dopo aver... al principio per cui l’Ordinario deve a meno che...»<sup>79</sup>.

Emerge, perciò, una mancata coesione tra un *input* volto ad apprestare un rimedio alla più volte denunciata inazione di molti Ordinari dal punto di vista dell’attuazione del diritto penale e quanto, invece, nella *investigatio prævía* rimane circoscritto a una libertà poco controllabile da parte dell’autorità<sup>80</sup> e che, pur meritevolmente, si premura di proteggere la buona fama dell’indagato a monte, anziché – forse in via giuridicamente più preferibile – a valle, dopo aver comunque esercitato l’azione penale ma *sub* controllo a posteriori di un soggetto investito della potestà giudiziale; ciò magari attraverso l’elaborazione di parametri a matrice giurisprudenziale, utili per orientare la scelta relativa all’eventuale esercizio dell’azione penale o, in alternativa, ad una archiviazione<sup>81</sup>.

Un altro aspetto che sembra rendere precaria la posizione dell’indagato nella *investigatio prævía* dal punto di vista dell’autorità procedente

<sup>79</sup> Cfr. A. D’Auria, *Diritto penale, conversione e bene ecclesiale*, cit., pp. 59-60, il quale sottolinea come ci sia stato «un rafforzamento e un invito più esplicito da parte del Legislatore supremo ad usare lo strumento penale; e potremmo altresì dire che vi è stata la chiara scelta di “depenare” dall’ordinamento canonico tutti quegli elementi che potevano apparire come un inutile deterrente [...] all’esercizio dell’azione penale».

<sup>80</sup> Ricorda in proposito M. Mosconi, *L’indagine prævía e il ruolo dell’Ordinario*, in *Il diritto nel mistero della Chiesa. v. IV, Prassi amministrativa e procedure speciali*, a cura del Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico, Lateran University Press, Città del Vaticano 2014, p. 291, che «la non ottemperanza dei doveri dell’Ordinario nel reagire ai delitti e quindi anche il non avviare l’indagine prævía quando le circostanze lo esigono può essere un comportamento che danneggia la comunione ecclesiale e che configura, da parte dell’Ordinario, il delitto di grave omissione di atto d’ufficio di cui al can. 1389, §2».

<sup>81</sup> Cfr. Corte Cost., 20 aprile 2009, n. 121, in *www.cortecostituzionale.it*, ove si puntualizza che «la decisione sull’esercizio dell’azione penale si fonda su una valutazione di utilità del passaggio alla fase processuale: valutazione a carattere “dinamico”, che tiene conto anche di quanto può ritenersi ragionevolmente acquisibile nella fase dibattimentale, quale sede istituzionalmente preordinata alla formazione della prova nel contraddittorio delle parti e, dunque, ad un possibile sviluppo, in chiave probatoria e ai fini della decisione di merito sulla giudicanda, degli elementi raccolti nella fase investigativa».

può ravvisarsi nell'assenza di un principio che corrisponda a quello sancito ex art. 25 Cost., *id est* la soggezione al giudice naturale precostituito per legge<sup>82</sup>. Invero, soprattutto nel processo amministrativo non è infrequente l'ipotesi di giudici *ad casum* che si troverebbero vincolati alle risultanze di una indagine svolta da altri, quasi equiparando l'assoluzione di un imputato ad una valutazione nel merito dell'impianto accusatorio edificato dai predecessori<sup>83</sup>. Tralasciando la questione relativa alla costituzione dei tribunali speciali nella Chiesa e alla possibilità, ex can. 1423, §1, CIC di deferire la causa a un tribunale di prima istanza *in solidum* con altri vescovi, in caso di assenza di tribunale diocesano, colpisce la disparità di disciplina tra processo giudiziario e amministrativo. Invero, mentre nel primo il can. 1721, §1, parla di una trasmissione di atti dell'Ordinario al promotore di giustizia, il quale a sua volta dovrà presentare al giudice il libello di accusa – dandosi almeno una limitata parvenza di separazione tra le figure che confluiranno nel processo<sup>84</sup> – nel secondo si assiste ad

<sup>82</sup> Cfr. J. Llobell, *Il giusto processo penale nella Chiesa e gli interventi (recenti) della Santa Sede. Prima parte*, in "Archivio Giuridico Filippo Serafini", CCXXXII, 2, 2012, p. 207: «[...] il principio secondo cui a giudicare una causa deve essere il "giudice naturale" presuppone, negli ordinamenti civili, la sottomissione delle parti processuali ad un'unica potestà giudiziaria, quella del rispettivo Stato. Il principio mira ad individuare soltanto il tribunale competente, fra quelli previsti *ratione materiae*, per garantire armonicamente sia la tutela dei diritti delle parti [...] sia l'economia processuale. Nell'ordinamento canonico, invece, i fedeli hanno, almeno normalmente, due giudici naturali giacché sono sottoposti a due diverse "giurisdizioni", appartenenti ad altrettanti ordinari propri: il Vescovo diocesano e il Romano Pontefice, senza che detta situazione intacchi minimamente l'unità della Chiesa».

<sup>83</sup> Cfr. J. Llobell, *Contemperamento tra gli interessi lesi e i diritti dell'imputato: il diritto all'equo processo*, cit., p. 115, il quale descrive la non fantasiosa eventualità in cui «il titolare dell'azione penale è talmente convinto della colpevolezza dell'accusato e considera tanto importante per il bene pubblico la sua condanna che può delegare la potestà giudiziaria a persone della sua diocesi che egli, per diversi motivi, ritiene che condanneranno sicuramente l'imputato. I delegati possono accorgersi di questa situazione dopo l'accettazione della nomina e trovarsi così nella difficile, ma doverosa, situazione – qualora non abbiano certezza morale sulla colpevolezza dell'accusato – di non assecondare i desideri del Superiore, o di dimettersi dall'incarico ricevuto, con la consapevolezza che questa giusta condotta potrà comportare delle conseguenze negative nei rapporti futuri con il loro vescovo diocesano».

<sup>84</sup> Cfr. R. Bertolino, *La tutela dei diritti nella Chiesa. Dal vecchio al nuovo codice di diritto canonico*, Giappichelli, Torino 1983, p. 132, ad avviso del quale «la figura del promotore di giustizia risulta oggi, in conseguenza del detto del can. 1721 §1 quasi snervata e semplice esecutrice passiva della volontà dell'ordinario. Qualificazione, questa, ulteriormente rafforzata dal dettato del can. 1724 §1, secondo cui il promotore di giustizia

una fusione tra investigatore e giudice<sup>85</sup>, con una compressione del principio di terzietà<sup>86</sup>, non essendo applicabile la clausola di incompatibilità prevista al can. 1717, §3, CIC, che il legislatore ha esplicitamente riservato alla via giudiziaria<sup>87</sup>. In altre parole, in tale seconda opzione si assiste ad una totale coincidenza tra il soggetto che riceve la *notitia criminis*, quello che conduce l'indagine e quello che, al termine della medesima, deciderà se dar luogo a processo penale amministrativo<sup>88</sup>.

può rinunciare all'istanza, dietro mandato o previo consenso dell'ordinario, “*ex cuius deliberatione processus promotus est*”».

<sup>85</sup> Cfr. A. Calabrese, *Diritto penale canonico*, cit., pp. 149-150: «L'investigatore non può, se in seguito è avviato un procedimento giudiziario, fungere da giudice. È l'esigenza dell'imparzialità. Non conviene pertanto che l'investigatore sia il Vicario giudiziale. Il divieto, però, non esiste se si segue la procedura stragiudiziale. Chi ha condotto l'indagine previa, non escluso il Vicario giudiziale, potrebbe quindi essere delegato dall'Ordinario a condurre il processo stragiudiziale, sebbene sembri non conveniente, per gli stessi principi che sono all'origine del divieto nel processo giudiziario, vale a dire l'esigenza dell'imparzialità».

<sup>86</sup> Cfr. B.F. Pighin, *Il nuovo sistema penale della Chiesa*, cit., p. 539, il quale evidenzia l'opportunità «che non sia il vicario giudiziale a svolgere l'indagine previa, se si vuole che non gli sia precluso lo svolgimento del suo compito nel giudizio sulla causa. A rigor di logica, non pare essergli vietata la conduzione del procedimento penale extragiudiziale, qualora egli abbia già svolto l'indagine previa sul caso, poiché ambedue gli incarichi restano nel medesimo alveo amministrativo. La sommatoria dei due incarichi nella stessa persona sembra, però, sconveniente per l'analogia esistente tra le due vie processuali, giudiziale e amministrativa, a garanzia del *favor reis*».

<sup>87</sup> La *ratio* di tale soluzione è ben spiegata – anche se relativamente alle disposizioni del *Codex* del 1917 – da M. Conte a Coronata, *Institutiones iuris canonici. De processibus*, Marietti, Taurini-Romæ 1962, p. 1463: «*Ratio autem huius prohibitionis huc præsertim spectat ut iudex animum præoccupatum non habeat. Debet utique etiam inquisitor inquisitorem facere sine ulla idea præconcepta de reitate vel innocentia requisiti seu denunciati; at facile accidere potest quod inquisitor in ipsa inquisitionem animum suum præoccupet et iam de reitate denunciati antequam ipse se defendere potuerit, in sua mente pronuntiet. Ad hoc evitandum optimo consilio præceptum est ne eadem sit persona inquisitor quæ postea iudex esse debebit*». Cfr. G.P. Montini, *Il soggetto che conduce l'indagine previa e il giudice del collegio nel processo penale: la valenza del can. 1717, §3, seconda parte*, in “*Periodica de Re Canonica*”, CIII, 2, 2014, pp. 629-662.

<sup>88</sup> Nota A. D'Auria, *Il processo penale amministrativo. Rilievi critici*, in *La procedura nei delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede*, C. Papale (a cura di), Urbaniana University Press, Roma 2018, p. 81, come «l'obbligatorietà della distinzione tra colui che conduce l'indagine previa e il soggetto che dovrà poi decidere della causa è indicata dal can. 1717, §3 CIC solamente per il processo giudiziale. Non sarà quindi da considerarsi *contra ius* il fatto che in un processo penale amministrativo l'Ordinario conduca l'indagine previa e poi sia lui stesso a realizzare la procedura tesa all'infrazione della pena. Ciò dal punto di vista dell'unitarietà di natura, di origine e di esercizio della *Sacra Potestas*, potrebbe anche non costituire un problema, in quanto nell'ordinamen-

Ne consegue che, nella procedura giudiziaria, l'indagine previa e i suoi risultati beneficiano di una sorta di "filtro" ad opera del promotore di giustizia, unico soggetto deputato a formulare l'accusa, il quale appurerà se quanto raccolto dall'Ordinario o da un delegato possa essere ritenuto fondato o meno<sup>89</sup>, agendo – sulla falsariga del pubblico ministero nel processo italiano – in quanto «collocato in posizione di istituzionale indipendenza rispetto ad ogni altro potere e che non fa valere interessi particolari, ma agisce esclusivamente a tutela dell'interesse generale all'osservanza della legge perseguendo fini di giustizia»<sup>90</sup>; e ciò lo farà appropriandosi, in qualche modo, dell'indagine, ricevendo il fascicolo dall'Ordinario per poi formulare il libello di accusa trasmettendolo al giudice<sup>91</sup> e ricalcando sommariamente la separazione prevista nel processo penale italiano tra il fascicolo del pubblico ministero e quello del dibattimento<sup>92</sup>.

Nel procedimento extragiudiziale, invece, è il medesimo Ordinario a proseguire nella fase successiva, sicché il processo «non avendo uno

to giuridico della Chiesa le tre flessioni dell'unica potestà sacra fanno capo alla stessa autorità ecclesiastica [...]. Di fatto, però, occorre tener presente che, probabilmente, il giudice-vescovo, nel momento in cui si troverà a dover giudicare, difficilmente riuscirà a mantenere una certa imparzialità rispetto alla causa in questione, dato che è stato egli stesso a condurre l'indagine e ad istruirla».

<sup>89</sup> Cfr. A.G. Mizinski, *L'indagine previa* (cc. 1717-1719), cit., p. 173, ove si nota che «nella procedura giudiziaria l'Ordinario [...] deve passare gli atti dell'indagine al Promotore di giustizia, il quale presenta il libello di accusa al tribunale (cfr. can. 1721). In tal senso, l'indagine previa o i risultati di tale indagine sono in certo modo filtrati dal Promotore di giustizia il quale, prima di procedere, deve valutare se quanto è stato raccolto e prodotto dall'Ordinario o dal suo delegato sia fondato o no».

<sup>90</sup> In questi termini Corte cost., 23 aprile 1975, n. 91, in "Giurisprudenza Costituzionale", XX, 4, 1975, p. 817.

<sup>91</sup> Cfr. C. Papale, *Il processo penale canonico. Commento al Codice di diritto canonico, Libro VII, Parte IV* (2007, Roma), Urbaniana University Press, Roma 2012, p. 80, il quale osserva che «nel processo giudiziale, invece, la funzione della pubblica accusa è esercitata [...] dal promotore di giustizia, e il giudice viene a conoscenza dei fatti di causa solamente con la presentazione del libello accusatorio: prima di questo momento egli nulla sa dei fatti contestati all'imputato, e ciò non può non favorire la sua serenità d'animo nel prendere la decisione finale».

<sup>92</sup> Invero, «ciò che l'Ordinario a questo scopo raccoglie, anche attraverso persone idonee, ha valore all'interno della fase pre-processuale, ma non nel giudizio stesso, cioè per il momento in cui il giudice sarà chiamato ad esprimersi sul merito della causa, condannando o assolvendo l'imputato»: così R. Coppola, *Diritto penale e processo. Caratteri distintivi nel quadro delle peculiarità del processo canonico*, cit., p. 57. Per la disciplina statale, cfr., *ex multis*, P. Bronzo, *Il fascicolo per il dibattimento. Poteri delle parti e ruolo del giudice*, Cedam, Padova 2017.

strumento di controllo, potrebbe già dirsi deciso in anticipo»<sup>93</sup>. E invero, la pressoché totale commistione delle figure in capo all'Ordinario (che svolge le indagini, esercita l'azione penale e, in ultimo, emetterà l'eventuale decreto di condanna) espone il naturale corso procedimentale, oltre che ad una violazione del principio di imparzialità<sup>94</sup>, ad un non irrisorio pericolo di contaminazione, poiché una volta terminata la *investigatio prævia* e maturata la convinzione circa la fondatezza e sufficienza di quanto raccolto, potrebbe rivelarsi arduo scardinare nell'autorità una intima persuasione circa la colpevolezza dell'(ormai) imputato<sup>95</sup>, a ben poco ostando a tale distorsione l'obbligo di consultazione – la cui omissione causerebbe il vizio del decreto per nullità ex can. 127, §1 CIC – giacché «sarà sufficiente che venga ascoltato il parere dei due *assessore*s che coadiuveranno il giudice nella valutazione degli elementi di prova, ma non occorrerà il loro consenso»<sup>96</sup>.

Se la sovrapposizione tra la figura dell'investigatore e quella del giudice (nel processo extra-giudiziale) desta non poche preoccupazioni in capo ad un giurista attento alle garanzie della persona indagata, non altrettanto può dirsi della mancata sussunzione, nell'alveo delle incompatibilità, della figura del promotore di giustizia «che ben può essere designato come

<sup>93</sup> Cfr. A. Calabrese, *La procedura stragiudiziale penale*, in *I procedimenti speciali nel diritto canonico*, a cura dell'Arcisodalizio della Curia Romana, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1992, p. 275.

<sup>94</sup> Come insegnato da E.T. Liebman, *Fondamento del principio dispositivo*, in "Rivista di diritto processuale", XV, 2, 1960, p. 561, «l'imparzialità rischia di restare compromessa quando un soggetto abbia a giudicare di una prova da lui stesso cercata e per sua iniziativa acquisita al processo».

<sup>95</sup> Spiega, a tal proposito, I. Zuanazzi, *La procedura di formazione dell'atto amministrativo singolare: esigenze pastorali ed esigenze giuridiche*, in *Discrezionalità e discernimento nel governo della Chiesa*, J.I. Arrieta (a cura di), Marcianum Press, Venezia 2008, pp. 124-125, che «mentre il giudice mantiene una posizione imparziale riguardo all'oggetto della controversia e dirige lo svolgimento del processo rispettando i poteri dispositivi delle parti, l'autorità amministrativa è l'unica e diretta responsabile in ordine alla materia da trattare e svolge d'ufficio e in autonomia tutta l'attività di preparazione e di formazione del provvedimento. La decisione amministrativa, poi, non è presa, come la sentenza, alla fine del procedimento, traendola in via deduttiva *ex actis et probatis*, ma si forma [...] nel corso del procedimento, perché è la stessa autorità amministrativa che sceglie quali attività svolgere, quali tappe seguire e quali informazioni assumere, per [...] decidere contestualmente come procedere ulteriormente. La disposizione finale, quindi, emerge in modo induttivo dalla stratificazione, nella successione delle diverse fasi, di operazioni e di valutazioni giuridiche fatte dalla stessa autorità amministrativa».

<sup>96</sup> Così E. Martinelli, *L'azione penale nell'ordinamento canonico. Uno studio di diritto comparato*, Giappichelli, Torino 2011, p. 97, nota 56.

*investigator* nella fase dell'indagine previa e svolgere successivamente il suo specifico ufficio diretto alla tutela del bene pubblico»<sup>97</sup>. Tale osmosi tra i due soggetti è, invero, del tutto plausibile, sia nel processo canonico sia in quello italiano, ove la figura del pubblico ministero che conduce le indagini coincide con la pubblica accusa che, nella fase processuale, sosterrà l'eventuale colpevolezza dell'imputato, *id est* «la persona alla quale è attribuito il reato nell'imputazione formulata con la richiesta di rinvio a giudizio»<sup>98</sup>, ostando a eventuali pericoli di pregiudizi e indebito vantaggio della parte pubblica sul soggetto indagato<sup>99</sup> la stessa funzione di tutela del bene pubblico accordata *in nuce* al ruolo del promotore di giustizia che è apprestata a garantirne il *fair play* da controparte.

E se è vero che il processo penale canonico sembra accordare una preferenza alla via giudiziaria (non foss'altro per la maggiore densità di norme e per la clausola "*quoties iustæ obstant causæ*" prevista al can. 1342 CIC<sup>100</sup>), del pari non può negarsi che «la tentazione d'intraprendere scorciatoie per arginare fenomeni emergenti, come può essere quello della pedofilia anche all'interno delle strutture ecclesiastiche è sempre dietro l'angolo: ma è un sentiero non privo di rischi, soprattutto per il sacrosanto diritto all'autodifesa»<sup>101</sup>. La stessa previsione delle cause ostative reca in sé un potenziale di scelta talmente elevato che un controllo sulla correttezza del rito adoperato finisce per essere assorbito, ancora, da una eccessiva discrezionalità<sup>102</sup> e finanche da esigenze di tipo mera-

<sup>97</sup> Cfr. L. Graziano, *La prævia investigatio e la tutela dei diritti nell'ordinamento penale canonico*, cit., p. 502.

<sup>98</sup> Cfr. P. Tonini, *Manuale di procedura penale* (1993, Torino), Giuffrè, Milano 2010, p. 123.

<sup>99</sup> Cfr. D.G. Astigueta, *L'investigazione previa: alcune problematiche*, cit., pp. 209-210, il quale ravvisa «il pericolo che si possa produrre una certa confusione tra la verifica della veridicità e una personale attività dell'investigatore in vista della produzione di prove future. Dato che nel possibile processo toccherà a lui portare avanti il caso, cercando di sostenere l'accusa, potrebbe cominciare quest'attività inconsapevolmente durante la fase previa. [...] Si potrebbe argomentare anche (successivamente al processo) che la parte attrice ha avuto vantaggio sulla parte accusata, non rispettando il contraddittorio necessario in ogni processo, giacché ha avuto tempo considerevolmente maggiore di quello offerto all'altra parte per avere e studiare le prove, lesionando così il diritto alla difesa».

<sup>100</sup> Cfr. F.C. Easton, *The Development of Cic Canon 1342 §1 and its Impact upon the Use of the Extra-Judicial Penal Process*, in "Studia Canonica", XLVIII, 1, 2014, pp. 129-149.

<sup>101</sup> Così P. Amenta, *Diritto processuale penale canonico e invero del principio fondamentale del diritto di difesa*, cit., p. 17.

<sup>102</sup> Come evidenziato da M. Mosconi, *L'indagine previa e l'applicazione della pena in via amministrativa*, in *I giudizi nella Chiesa. Processi e procedure speciali*. XXV Incontro di

mente pratico, come l'assenza di personale debitamente preparato a condurre, in modo confacente, un processo penale giudiziario<sup>103</sup>. Peregrina non sembrerebbe, a tal proposito, la predisposizione di criteri a monte, sulla scorta del processo penale italiano, relativi a requisiti funzionali alla scelta del rito per decreto ex art. 459 c.p.p., magari attraverso la collaborazione dell'indagato in un'ottica di premialità per il soggetto che scelga di optare per tale procedura; aspetto, quest'ultimo che, oltre a consentire un notevole snellimento delle procedure, concretizzerebbe anche quello stile sinodale che, dal punto di vista giuridico, si declina nell'ottica di un «rapporto giuridico tipicamente canonistico, volto al superamento dei conflitti e concepito, pertanto, come partecipazione globale»<sup>104</sup>.

Nel prisma di una partecipazione dei soggetti destinatari di un atto non si comprende, perciò, perché non possa rientrare anche una consultazione con l'indagato ai fini della scelta di un rito deflattivo che – a differenza del procedimento per decreto penale italiano – non è ispirato a criteri di premialità ma si applica soltanto in casi residuali rispetto a quello giudiziario. Al contrario, deve notarsi come l'indagato non benefici di alcuna garanzia di interlocuzione nella scelta del rito<sup>105</sup>; sarà

*Studio*, 29 giugno – 3 luglio 1998, a cura del Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico, Giuffrè, Milano 1999, p. 211, «la giusta causa deve essere tale da ribaltare la presunzione stabilita dalla norma canonica ma non è necessario che sia tale da determinare la non percorribilità della via giudiziaria».

<sup>103</sup> Cfr. G. Boni, *Il Libro VI De sanctionibus pœnalibus in Ecclesia: novità e qualche spigolatura critica*, cit., p. 102, ad avviso della quale gran parte delle ragioni sottese al “tracollo del sistema penale canonico” sono da ravvisare nella «ignorantia e imperizia dei pastori in procedendo, a causa della quale vescovi e superiori, al momento della *notitia criminis*, spesso non sanno come muoversi né dispongono di risorse umane, cioè di personale canonicamente ferrato, preparato allo scopo e in grado di ausiliarli e coadiuvarli». Peraltro, già anni or sono C. Gullo, *Le ragioni della tutela giudiziale in ambito penale*, in *Processo penale e tutela dei diritti nell'ordinamento canonico*, D. Cito (a cura di), cit., pp. 149-150, lamentava il fatto che «i canonisti penalisti sono “una specie in via di estinzione”, da proteggere gelosamente; e proprio perché i cultori della materia sono pochi ed i magistrati e avvocati specializzati (penalisti) non esistono, anche gli approfondimenti di diritto processuale penale sono quantitativamente limitati, il che non facilita nessuno, né l'Autorità né l'accusato».

<sup>104</sup> Cfr. R. Coppola, *La tutela dei diritti nel processo penale canonico*, in *Il diritto alla difesa nell'ordinamento canonico. Atti del XX Congresso canonistico, Gallipoli – Settembre 1987*, a cura dell'Associazione Canonistica Italiana, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1987, p. 82.

<sup>105</sup> Si chiede, in proposito, A. Interguglielmi, *Le questioni della definizione dei limiti e della sufficienza delle garanzie per l'indagato nello svolgimento dell'indagine previa “ex can. 1721, CIC”*, in *“Iustitia et Iudicium”*. Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz, v. IV, J. Kowal, J. Llobell (a cura di), Libreria Editrice

l'Ordinario ad esprimersi secondo il suo prudente giudizio risultando, di fatto, preclusa all'indagato anche ogni tipologia di impugnazione avverso il provvedimento decisorio. Facoltà che, in ogni caso, risulterebbe altamente aleatoria considerata l'assenza di tipizzazione dei reati per i quali procedere per decreto e di criteri discretivi che facciano propendere per l'adozione di un determinato rito rispetto a un altro.

#### 4. Vulnera ex parte "rei". *Il coinvolgimento dell'indagato quale prospettiva deontica di una fase pre-processuale garantista*

Proprio la mancata consultazione dell'indagato in talune fasi cruciali sembra costituire uno dei maggiori *vulnus* di questo delicato segmento procedimentale; durante la fase della *investigatio prævía* occorre, invero, fare i conti con un complesso contrappeso di interessi: da un lato, vi è l'esigenza di aggirare il pericolo di inquinamenti "probatori" e/o occultamenti che potrebbero compromettere le istanze di giustizia; dall'altro, le necessità di informazione e di difesa impongono che l'indagato possa orientarsi in modo circostanziato sugli elementi di accusa e non brancolare nel buio in attesa della citazione a giudizio quando tutto sarà ormai predisposto<sup>106</sup>. Egli, al contrario, «non sembra avere il diritto di sapere che si sta indagando su di lui e perché, e neppure a chi sia imputabile la messa in funzione di questo meccanismo»<sup>107</sup>, e ciò in via sostanzialmente difforme da quanto previsto nei lavori preparatori al *Codex* del 1983<sup>108</sup>. Se è vero, infatti, che in taluni casi non possono misconoscersi necessità di segretezza, legate anche al pericolo di compromissione della buona

Vaticana, Città del Vaticano 2010, p. 2157: «Per una maggiore tutela dell'accusato, nel caso che il decreto dell'Ordinario decida per la procedibilità, non sarebbe opportuno consentire, al destinatario delle indagini, di poter richiedere l'adozione alla via giudiziale? Soluzione forse utile anche per poter correggere la diffusa, spesso non corretta, tendenza di preferire la via amministrativa».

<sup>106</sup> Cfr. J. Llobell, *Giusto processo e "amministrativizzazione" della procedura penale canonica*, cit., p. 25: «Non vi è alcun dubbio che i contenuti essenziali del diritto di difesa appartengano al diritto naturale, indipendentemente dalla natura amministrativa o giudiziale della procedura. Pertanto, il diritto a conoscere l'identità del denunciante, l'oggetto preciso della denuncia e le relative prove, e a contraddirle, non può mancare in ogni processo giusto [...]. E ciò non solo perché è richiesto il diritto di difesa, ma anche perché [...] detti istituti sono strumenti tanto preziosi quanto necessari per assicurare l'accertamento della verità da parte di chi deve decidere».

<sup>107</sup> Cfr. C. Gullo, *Le ragioni della tutela giudiziale in ambito penale*, cit., p. 152.

<sup>108</sup> Il relativo testo è reperibile in "Communications", 1980, p. 89 ss.

fama dell'indagato, vale parimenti l'urgenza opposta, *rectius* quella di fare in modo che egli abbia una conoscenza almeno parziale di quanto grava a suo carico<sup>109</sup>.

Si è puntualizzato, in proposito, che «*due to the fact that the right of defense must always be protected, it seems that an obligation does exist even if it's not clearly expressed within canon law. It can also be generally stated that there are very few times when an entire preliminary investigation can be conducted without the need to consult the investigatus about the validity of the accusation*»<sup>110</sup>. Nonostante si tratti, in verità, di una fase da molti considerata come amministrativa, il primario riflesso che il suo esito avrà sulla condizione giuridica dell'indiziato<sup>111</sup> sembra sostanzialmente orientarla verso una dimensione che necessita la predisposizione

<sup>109</sup> Cfr. L.T. Musso, *La posizione dell'accusato in ambito canonico*, in *Il diritto penale al servizio della comunione della Chiesa*, a cura del Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico, cit., p. 291, ove si afferma che «la sistematica esclusione dell'indagato dall'ambito dell'indagine previa determina la mancanza di partecipazione di quel soggetto (forse falsamente) accusato che potrebbe immediatamente chiarire delle situazioni apparentemente dubbie e rivelarsi assai utile per definire l'indagine. Infatti si potrebbero acquisire informazioni direttamente dal sospettato senza alludere all'indagine in corso e senza creare sospetti sull'esistenza della stessa, per evitare reazioni a danno del buon esito dell'operazione d'indagine». In senso analogo, cfr. L. Graziano, *La prævía investigatio e la tutela dei diritti nell'ordinamento penale canonico*, cit., p. 504: «Realisticamente, non si vede [...] come l'Ordinario possa perseguire e constatare l'avverarsi [...] in particolare dell'*emendatio rei*, senza che sia riconosciuto allo stesso *investigatus* un qualche spazio attivo almeno nelle ultime battute della *prævía investigatio*». Tale dialettica, precisa l'A., sarebbe «preziosa ai fini di una prima (ma significativa) emersione della posizione dello stesso riguardo ai fatti ed alle circostanze oggetto dell'indagine, nonché ad elementi che possono gettare ulteriore luce sui profili connessi alla sua imputabilità, ma anche riguardo a fattori significativi ai fini della verifica delle auspiccate eventualità di cui al c. 1341». In argomento si vedano anche le acute considerazioni di S. Buzzelli, *Il contributo dell'imputato alla ricostruzione del fatto*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", XXXIII, 3, 1990, pp. 885-909.

<sup>110</sup> Cfr. J.P. Beal, *To Be or Not to Be: That is the Question. The Right of the Accused in the Canonical Process*, in "Canon Law Society of America Proceedings", LIII, 1, 1991, p. 86.

<sup>111</sup> Cfr. A. Interguglielmi, *Le questioni della definizione dei limiti e della sufficienza delle garanzie per l'indagato nello svolgimento dell'indagine previa "ex can. 1721, CIC"*, cit., p. 2155, il quale avverte che «il carattere amministrativo di questa fase pre-processuale e le superiori esigenze di tutela dell'indagato potrebbero far ritenere utile prevedere invece un intervento dell'indagato se non nella fase di svolgimento dell'indagine, almeno al momento dell'emanazione del decreto di avvio della fase successiva: sembra potersi ricondurre alla necessità di garantire l'intervento degli interessati nell'attività procedimentale che conduce all'emanazione di un provvedimento di carattere amministrativo».

di alcune cautele proprie del momento giurisdizionale<sup>112</sup>, inducendo parte della dottrina a parlare di una «fattispecie a formazione progressiva»<sup>113</sup> nella quale il sistematico accantonamento dell'indagato nel prisma del confronto dialogico si riverbera, inevitabilmente, sulla possibilità di esercitare concretamente il suo diritto di difesa<sup>114</sup>.

L'assenza di tutela si manifesta sia in punto di consultazione con l'Ordinario – a differenza di quanto sancito al can. 1469, §3, CCEO ove sussiste l'obbligo del Gerarca di ascoltarlo già nella fase dell'indagine – sia in punto di informazione relativa allo svolgimento stesso della *investigatio prævia*, laddove egli ben potrebbe non venir mai a conoscenza del fatto che si stanno acquisendo elementi atti a corroborare una posizione a lui avversa<sup>115</sup>. Tale ultimo punto afferisce all'eventualità in cui l'Ordinario

<sup>112</sup> Cfr. E. McDonough, *A "novus habitus mentis" for Sanctions in the Church*, in "The Jurist", XLVIII, 2, 1988, p. 741: «*The preliminary process contained in cc. 1717-1719 appears in itself to be judicial in nature because the material required for further action on the part of the ordinary (issuing a decree) or the judge (issuing a sentence) seems already to have been gathered with only the defense of the accused still to be presented and the final decision or sentence still to be issued*».

<sup>113</sup> In questi termini L. Ortaglio, *L'indagine previa nei casi di delicta graviora*, in *Questioni attuali di diritto penale canonico*, a cura dell'Associazione Canonistica Italiana, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2012, p. 110, il quale rileva come «l'indagine previa più propriamente potrebbe collocarsi come fase endoprocedurale (all'interno del processo penale), né si può liquidare la questione, come già per il passato anche la dottrina più avvertita ha fatto, dicendo che essa ha natura amministrativa, in quanto si incontrerebbero due procedimenti aventi natura diversa: la "prævia investigatio" ed il vero e proprio "processus ad pœnam irrogandam vel declarandam". [...] Né vale opporre a questa ipotesi ricostruttiva il richiamare quanto si legge nel can. 1718, dove la decisione dell'Ordinario, che preveda di avviare il processo, è qualificata decreto [...]. Ormai è di cognizione comune, e sul punto la teoria generale del diritto è conforme, che non può essere il provvedimento finale a qualificare la natura del provvedimento [...]» (*Ivi*, pp. 109-110).

<sup>114</sup> Cfr. T.J. Green, *CDF Circular Letter on Episcopal Conference Guidelines for Cases of Clerical Sexual Abuse of Minors: Some Initial Observations*, in "The Jurist", LXXIII, 1, 2013, pp. 164-164, ove l'A. ravvisa, tra i doveri del Vescovo, quello di «*inform the cleric of the allegation and give him the opportunity to respond. However, the bishop is to determine what pertinent information is to be communicated to the cleric. Hence the exercise of that discretion will notably influence the ability of the accused cleric and his counsel to exercise the right of defense. Accordingly one would hope for the kind of episcopal openness that would enable the cleric to formulate an appropriate response, even if this is technically not a formal penal procedure [...] it seems that the accused should generally have full access to the notitia verisimilis criminis and the information gathered in the preliminary investigation which either supports or does not support the aforementioned notitia*».

<sup>115</sup> Cfr. L. Graziano, *La prævia investigatio e la tutela dei diritti nell'ordinamento penale canonico*, cit., p. 503, la quale rileva che «a chi appaia *prima facie* responsabile dell'e-

propenda per una archiviazione, in ciò ravvisandosi un parallelismo col processo penale italiano, giacché nel caso in cui si opti per l'instaurazione di un processo (giudiziario o amministrativo), l'Ordinario non potrà fare a meno di interfacciarsi con l'indiziato. Nel primo caso, trasmetterà gli atti di indagine al Promotore di giustizia (ex can. 1721, §1, CIC) affinché questi presenti al giudice il libello di accusa; nel secondo caso – in via più stringata – il can. 1720 CIC si limita a prevedere che siano rese note all'indagato «l'accusa e le prove, dandogli la possibilità di difendersi [...]».

Orbene, tracciando una linea simmetrica tra le due modalità di informazione dell'indagato nel processo penale canonico (lasciate, per vero, ad innegabile vaghezza) e la disposizione ex art. 415-*bis* c.p.p. che disciplina l'avviso di chiusura delle indagini preliminari<sup>116</sup>, affiorano alcuni tratti di analisi dalle prospettive interessanti. In particolar modo per quanto concerne il processo extragiudiziale, invero, l'ordinamento canonico sembra vantare un meccanismo maggiormente garantista rispetto a quello italiano in relazione al raffronto con il procedimento per decreto ex artt. 459-460 c.p.p.; la fase del passaggio dall'indagine (*investigatio* e indagini preliminari) a quella processuale vede, nel procedimento per decreto, l'assenza di possibilità di interrogatorio per l'indagato, unitamente alla mancata attivazione dell'avviso di chiusura delle indagini preliminari ex art. 415-*bis* c.p.p. E tuttavia «non si può parlare di violazione del diritto di difesa in quanto l'imputato, attraverso l'opposizione, può riappropriarsi di tutte le garanzie non esercitate, prima fra tutte il diritto al

vento delittuoso, in fase di *prævia investigatio* non viene riconosciuto un ruolo attivo, e ben può succedere che questi, di fatto, rimanga all'oscuro di tale evenienza, almeno in quei casi in cui l'*investigatio* porti a ritenere la *notitia criminis* infondata, o non imputabile alla persona indagata».

<sup>116</sup> Ad avviso di V. Maffeo, *Tempi e nomina juris nelle indagini preliminari. L'incertezza del controllo*, cit., p. 76, con tale norma «è stata accantonata l'idea che le indagini preliminari possono ritenersi concluse con l'esercizio dell'azione penale senza che all'indagato sia mai stata concessa l'opportunità di offrire un contributo argomentativo e conoscitivo alla ricostruzione dei fatti, considerato che nell'originario impianto l'intera fase procedimentale poteva legittimamente svolgersi all'insaputa dell'interessato». Così, «imponendo al pubblico ministero di rinviare l'assunzione delle sue determinazioni ad un momento successivo alla eventuale presentazione, da parte della persona sottoposta alle indagini, di deduzioni difensive e di elementi a discarico, si è fatto sì che i dati, sulla cui base decidere se esercitare l'azione penale, siano dotati di una maggiore completezza, e possano pertanto consentire di verificare il grado di resistenza delle proprie acquisizioni alla stregua delle contrarie prospettazioni difensive» (*Ivi*, p. 79). In argomento si rinvia, *ex multis*, a L. Iandolo Pisanelli, *L'avviso di conclusione delle indagini preliminari*, Giuffrè, Milano 2005.

contraddittorio. D'altro canto, la notifica del decreto penale di condanna, con l'indicazione del capo di accusa, la possibilità di provvedere alla nomina di un difensore di fiducia sin da quel momento, la facoltà di avere accesso agli atti di causa, hanno lo stesso valore dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari»<sup>117</sup>.

Nel procedimento amministrativo canonico, al contrario, sembrano – almeno in linea teorica – approntate garanzie maggiormente idonee a preservare i lineamenti del *fair process*; il can. 1720 CIC prevede che vengano rese note all'indagato l'accusa mossa a suo carico e le fonti di prova (non già le fonti di informazione che sono sottoposte a segreto), prevedendo una piuttosto eterea facoltà di difendersi<sup>118</sup>. Una formulazione che però non esplicita in alcun modo il riferimento ad una difesa tecnica né alla facoltà di visionare gli atti da parte dell'indagato e dell'eventuale difensore; con la conseguenza che o l'indagato-tipo dovrà essere un perito in diritto canonico – e allora potrà attuare la *facultas sese defendendi* – oppure rimarrà impossibilitato a rispondere a quanto raccolto avverso la propria posizione, salvo interfacciarsi con l'Ordinario in sede di prima citazione<sup>119</sup>. E invero, se il diritto di difesa, in quanto diritto funzionale, «sarebbe vuoto se non avesse [...] almeno la possibilità di un *facere*»<sup>120</sup>, sembra che, in tale disposizione, esso sia confinato al rango di

<sup>117</sup> Cfr. G. Puntillo, *Decreto penale extragiudiziale canonico e diritto di difesa: contributi dalla comparazione con l'ordinamento italiano*, Lateran University Press, Città del Vaticano 2010, p. 146.

<sup>118</sup> Cfr. R.E. Jenkins, *Jurisprudence in Penal Cases: Select Themes from the Judicial Doctrine of the Tribunal of the Roman Rota*, in "Canon Law Society of America Proceedings", LXVII, 1, 2005, p. 114, il quale rimarca che «*the most fundamental right of the accused is to be made aware – immediately and completely – of each and every charge brought against him and of all documents and arguments that are adduced to support the charges. Without such an exhaustive "sunshine" rule the right of defense never gets off the ground: it is simply not possible to defend oneself against the unknown or even the partly known*».

<sup>119</sup> A tal riguardo, cfr. M. Maddalena, *Commento alla legge 234/98. Profili processuali*, in "Diritto penale e processo", III, 5, 1997, p. 1056, ove si condannava un sistema processuale che contempni la citazione a giudizio «senza aver prima dato modo all'indagato di conoscere l'accusa e gli elementi di prova a suo carico e di far valere le sue ragioni di fronte all'organo titolare dell'indagine».

<sup>120</sup> Cfr. F. Morelli, *Principio di immediatezza e diritto di difesa*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", LXIV, 2, 2021, p. 478. Il diritto di difesa «è "inglobato" nel modello di accertamento che si adotta per il giudizio; serve a porre in essere determinate azioni mediante le quali si contribuisce a fare del provvedimento finale un provvedimento diverso da quello che sarebbe se quelle attività non fossero state svolte: quindi è un diritto *funzionale*. Tende ad un obiettivo preciso. Non è solo condizione di legittimità della sentenza, o del singolo atto».

mero enunciato, dacché non si sancisce in via esplicita – come invece nella fase post-ricorso – una «*provision for the advocate's consultation with the defendant during the initial investigation, nor for his assistance at the examination of witnesses*»<sup>121</sup>.

È incontrovertibile che il diritto di difesa costituisce il «presupposto logico e, in un certo senso, la sintesi di tutte le garanzie poste a tutela dell'individuo nei confronti della giurisdizione penale, garanzie che possono infatti essere viste come sue ulteriori specificazioni»<sup>122</sup>; a maggior ragione esso si inserisce a pieno titolo nei diritti contemplati dall'ordinamento canonico<sup>123</sup> – potrebbe parlarsi di una sua derivazione diretta dal diritto naturale<sup>124</sup> – collocandosi in una “sovradimensione” ove si intersecano sia il can. 221 CIC<sup>125</sup> sia l'art. 34 Cost., in nome di un valore ben più alto: la dignità della persona umana<sup>126</sup>. Ed è proprio in virtù del rango assunto che non si comprendono le ragioni di una simile approssimazione in punto di enunciato<sup>127</sup>, richiedendosi invece quantomeno una formulazione che non lasci dubbi circa le modalità e i soggetti di cui pos-

<sup>121</sup> Cfr. J.B. Hesch, *The Right of the Accused Person to an Advocate in a Penal Trial*, in “The Jurist”, LII, 2, 1992, p. 725. L'A. sottolinea come «*canon 1720, 1° states that in the administrative penal process the ordinary must give the accused the opportunity to defend himself. It is unfortunately unclear whether this includes the aids of an advocate; certainly no such provision is made expressly*» (ivi, p. 731).

<sup>122</sup> Cfr. R. Illuminati, *I principi generali del sistema processuale penale italiano*, in “Politica del diritto”, XXX, 2, 1999, p. 304.

<sup>123</sup> Lo definiva «fattore distintivo dell'intero diritto ecclesiale anche extraprocessuale» P.A. Bonnet, voce *Processo. XIII) Processo canonico: profili generali*, in “Enciclopedia Giuridica Treccani”, v. XXIV, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma 1991, p. 6.

<sup>124</sup> Cfr. Apostolicum Rotæ Romanæ Tribunal, *Decisio coram Faltin*, 10 novembre 1987, in “Rotæ Romanæ Decisiones seu Sententiæ”, LXXIX, 1988, p. 779, ove si afferma che «*iure merito defensionis dicitur ius inalienabile, in ipso iure naturæ radicatum et hoc intelligitur nedum ne innocens condemnetur quasi reus, sed etiam ne reus graviolem pœnam subeat, seu præter debitum iustitiæ puniatur*».

<sup>125</sup> Cfr. A. Bettetini, *Il diritto a un'adeguata tutela giurisdizionale (can. 221) e il processo penale canonico per i “delicta graviora”*, in “Il diritto ecclesiastico”, CXIX, 1-2, 2008, pp. 115-132.

<sup>126</sup> Cfr. F. Morelli, *Principio di immediatezza e diritto di difesa*, cit., p. 479: «Se la priorità è la dignità della persona, anche in un momento di inevitabile sopraffazione quale quello del giudizio, allora essa trova respiro quando la persona è protagonista ed è messa in grado di partecipare concretamente e responsabilmente al processo».

<sup>127</sup> Cfr. G. Boni, *Il Libro VI De sanctionibus pœnalibus in Ecclesia: novità e qualche spigolatura critica*, cit., p. 55, ove si rimarca come «la nuda proclamazione relativa allo *ius defensionis* possa essere percepita come insufficiente laddove esso non venga scandito meticolosamente – altresì nel can. 1720, il cui dettato, alquanto povero e inappagante, non è stato modificato, come si era inizialmente previsto, ad esempio con un riferimento

sa avvalersi l'indagato, considerata la sostanziale asimmetria in cui viene a trovarsi rispetto al soggetto che conduce l'indagine e la non infrequente possibilità che egli ignori la normativa di riferimento e le proprie facoltà di autodifesa<sup>128</sup>.

Certo, atteso l'elevato grado di flessibilità del diritto canonico, non può escludersi che tali *deficit* in termini di previsioni normative possano essere sopperiti attraverso una scansione avveduta da parte di chi conduce l'indagine, tesa a concedere un tempo congruo all'indagato per "padroneggiare" in qualche modo le accuse a suo carico di cui eventualmente sia venuto a conoscenza soltanto al momento dell'interrogatorio e ad affiancargli un avvocato<sup>129</sup>, magari di fiducia e avvalendosi delle norme che ne prevedono l'ammissione<sup>130</sup> – come ad es. il can. 1738 CIC – e non costringendolo ad una scelta all'interno di un elenco già preconstituito. Detto difensore dovrebbe, ovviamente, disporre della facoltà di visionare il fascicolo processuale al fine di approntare una difesa idonea e una ricostruzione che ricopra l'arco temporale dalle indagini all'eventuale processo<sup>131</sup>.

alla difesa tecnica –, nonché circondato da un inappuntabile corredo di mezzi di preservazione e promozione».

<sup>128</sup> Cfr. J.B. Hesch, *The Right of the Accused Person to an Advocate in a Penal Trial*, cit., p. 732: «*It seems particularly important that an accused person not make statements about his situation, especially to the person conducting the prior investigation, without first taking counsel. This is even more the case when the accused is suffering psychological and emotional distress brought on by the accusation or when the accused is unaware of his or her rights at canon law. Although the ecclesiastical personnel normally strive to work together in harmony and charity, it should never be forgotten that a penal trial is by its very nature contentious*».

<sup>129</sup> Si tratta, ad avviso di L.T. Musso, *La posizione dell'accusato in ambito canonico*, cit., p. 292, di un diritto di difesa «contratto poiché il can. 1720 n. 1 prevede una generica "possibilità di difendersi", ma non prevede espressamente la figura dell'avvocato. Sarebbe tuttavia opportuno, anzi necessario agli effetti difensivi, che l'imputato potesse avvalersi dell'apporto professionale di un patrono esperto nel sistema penale».

<sup>130</sup> Cfr. C. Papale, *Il processo penale canonico. Commento al Codice di diritto canonico, Libro VII, Parte IV*, cit., p. 83: «Benché il can. 1720 nulla dica in merito [...] si ritiene comunque che non sussista un divieto al riguardo, ben potendosi giudicare applicabile in merito il can. 1738, che stabilisce che il ricorrente ha sempre il diritto di avvalersi di un avvocato o di un procuratore. Certamente, infatti, non può ritenersi proibito all'accusato, specie se non sia particolarmente esperto in materia giuridica, di difendersi avvalendosi dell'ausilio di un *advocatus* che gli possa fornire gli opportuni consigli e guidarlo per tutelare al meglio i propri diritti: è un'elementare esigenza di giustizia sostanziale a far concludere in tal senso».

<sup>131</sup> Rileva D. Cito, *L'esercizio del diritto di difesa nella normativa recente e nel Vademecum*, in *Il Vademecum sui casi di abuso sessuale di minori commessi da chierici. Profili te-*

Tuttavia, la presenza di ingegnosi funambolismi ermeneutici lasciati ad Ordinari assennati<sup>132</sup> non scagiona l'assenza di regolamentazioni così necessarie che un ordinamento attento alle garanzie è chiamato a scandire<sup>133</sup>; l'elevato grado di pericolo per la compromissione di beni giuridici fondamentali per la persona che orbita intorno al settore penale renderebbe preferibile non prodursi acrobazie teoriche e creative – giustificate in base al differente approccio, di tipo induttivo, richiesto delle procedu-

*orici e pratici*, C. Papale (a cura di), Urbaniana University Press, Roma 2022, p. 59, che «si potrebbe prevedere, all'interno del processo extragiudiziale, la possibilità di consegnare al difensore una copia del fascicolo processuale (con la proibizione espressa di farne copia o di consegnarlo ad altre persone) da restituire al termine del processo, contenente gli atti sia dell'indagine previa che dell'eventuale istruttoria successiva. Anche in questo caso si tratta di un'interpretazione di tipo giudiziale del disposto del can. 1720, 1° che pare invece presentarsi con i tratti dell'immediatezza e del rapido svolgimento».

<sup>132</sup> Così, ad esempio, A. Calabrese, *La procedura stragiudiziale penale*, cit., pp. 275-276, prova a ricostruire un possibile scenario maggiormente garantista: «Stando alla lettera di questo canone (1720 n.d.r.), sembrerebbe che l'imputato possa difendersi soltanto se si presenta e nel momento o nell'interrogatorio in cui risponde. Se fosse così, crediamo che all'imputato non si darebbe la giusta possibilità di difendersi. Se egli viene a conoscere nell'interrogatorio, per la prima volta, le accuse che si fanno contro di lui e le prove, potrebbe non essere pronto a rispondere, e potrebbe quindi chiedere tempo per preparare la sua difesa. Nel qual caso, dovrebbe avere per iscritto quel che è addotto contro di lui, accuse e prove. Tutto questo potrebbe richiedere un esame approfondito e, se si vuole concedere all'imputato una vera facoltà di difendersi, dovrebbe essergli concesso il tempo ragionevolmente sufficiente. Non dovrebbe quindi esaurirsi nello spazio di un interrogatorio la congrua difesa dell'imputato. Il tempo dell'interrogatorio potrebbe anche essere sufficiente, ma potrebbe non esserlo. E allora, facendo un'analisi del canone, sembra di poter concludere che la dinamica sia la seguente: l'Ordinario convoca l'imputato, gli fa conoscere accuse e prove, dandogli un tempo ragionevolmente sufficiente a preparare la difesa, se l'imputato la chiede; quindi, passato il tempo concesso, convoca nuovamente l'imputato per chiarire nell'interrogatorio quando è emerso nel primo sia di accusa sia di difesa. [...] Ma non è ammessa la difesa tecnica, gli avvocati, nel processo. La scelta di un avvocato, però, come consulente o di altro esperto, dovrebbe essere la prima premura dell'accusato».

<sup>133</sup> Secondo D. Cito, *El derecho de defensa en los procesos sobre delitos de abuso de menores*, in "Ius Canonicum", LX, 119, 2020, p. 81, non può negarsi che «se están incorporando elementos típicos del proceso judicial al proceso administrativo para favorecer un ejercicio del derecho de defensa del acusado con una tutela cada vez mayor»; e tuttavia «estos elementos, al no estar "normativamente" previstos en un texto legal, corren el riesgo de ser confiados solo a la buena voluntad y al buen sentido de quien conduce el iter procedimental extrajudicial».

re amministrative<sup>134</sup> – contando, invece, su enunciati chiari<sup>135</sup> cui attingere per una disciplina il più possibile ispirata all’equilibrio tra garanzie ed esigenze punitive e che non sembrano soddisfatti dal novellato can. 1342 CIC<sup>136</sup> ove ci si limita a richiamare il generico diritto di difesa previsto al can. 1720 CIC.

Su questo punto, sembra maggiormente garantista il diritto processuale penale italiano che, all’art. 369 c.p.p., contempla l’istituto della informazione di garanzia<sup>137</sup>, a tenore del quale «solo quando deve compiere un atto al quale il difensore ha diritto di assistere, il pubblico ministero invia per posta, con piego chiuso e raccomandato con ricevuta di ritorno, alla persona sottoposta alle indagini e alla persona offesa una informazione di garanzia con indicazione delle norme che si assumono violate, della data e del luogo del fatto e con invito a esercitare la facoltà di nominare un difensore». Con tale disposizione – per quanto attinente solo agli atti

<sup>134</sup> Puntualizza J.P. Beal, *Confining and Structuring Administrative Discretion*, in “The Jurist”, XLVI, 1, 1986, p. 103: «An ad hoc approach to developing administrative procedures preserves flexibility to adapt procedures to the peculiar circumstances of individual cases. However, an ad hoc approach leaves procedural protection of important interests wholly to the discretion of the bishop. Even if the wise exercise of discretionary authority could be guaranteed in each case, an ad hoc approach to granting or denying specific procedural protections does not create the appearance of regularity in the exercise of authority. Without the appearance of regularity, exercise of authority can easily be perceived as arbitrary and unjust».

<sup>135</sup> Cfr. G. Boni, *Il Libro VI De sanctionibus poenalibus in Ecclesia: novità e qualche spigolatura critica*, cit., pp. 103-104, la quale rileva la necessità di «manuducere in qualche modo gli operatori, nella preoccupazione specialmente del diritto di difesa dell’accusato in un effettivo contraddittorio, non essendo neppure espressamente contemplata, nel *Codex iuris canonici*, la presenza di un avvocato o patrono. Occorre, quindi, sopravvivere le diciture dei cann. 1717 e 1720, che nella loro stringatezza aprono il varco a un’incontenibile discrezionalità, distillando, in norme ben confezionate e obbligatorie all’interno della codificazione, quella provvidenziale “giudizializzazione” che si è lentamente e propizientemente insediata nella prassi delle cause sui *delicta graviora* [...]. Intendendosi per “giudizializzazione” il trapianto o per lo meno la mimesi orientativa di principi e istituti propri del processo giudiziale all’interno della procedura amministrativa, che sarebbe proficuo estendere e così generalizzare, a garanzia del conseguimento della giustizia e del rispetto dei diritti della persona».

<sup>136</sup> «Ogniquale volta giuste cause si oppongono a che si celebri un processo giudiziale, la pena può essere inflitta o dichiarata con decreto extragiudiziale, osservato il can. 1720, specialmente per quanto riguarda il diritto di difesa e la certezza morale nell’animo di chi emette il decreto a norma del can. 1608 (corsivo nostro)».

<sup>137</sup> Cfr. L. Caraceni, voce *Informazione di garanzia*, in “Enciclopedia del diritto, Aggiornamento”, v. III, Giuffrè, Milano 1999, p. 704; S. Ciampi, *L’informazione dell’indagine nel procedimento penale*, Giuffrè, Milano 2010, p. 279 ss.

che legittimano l'intervento del difensore<sup>138</sup> – il legislatore ha inteso provvedere alla concretizzazione di un diritto di difesa parziale dell'indagato dando comunque forma ad un usbergo di legalità e partecipazione della persona sottoposta a indagini e che nel diritto processuale penale canonico risulta ancora marginalizzata.

Non sembrano scorgersi, a questo proposito, significativi ostacoli a che possa applicarsi anche a tale fattispecie la previsione ex can. 50 CIC, ove si statuisce che «prima di dare un decreto singolare, l'autorità ricerchi le notizie e le prove necessarie, e, per quanto possibile, ascolti coloro i cui diritti possono essere lesi»<sup>139</sup>. Tale disposizione trova un parallelismo, come noto, all'art. 7 della l. 241/1990 sul procedimento amministrativo, ove si sancisce in maniera stentorea la necessità di comunicare l'avvio del procedimento «ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti [...]»<sup>140</sup>; e se l'accostamento

<sup>138</sup> Si tratta di una disposizione non poco esente da critiche: sul punto cfr. quanto osservato da G. Giostra, *Problemi irrisolti e nuove prospettive per il diritto di difesa: dalla registrazione delle notizie di reato alle indagini difensive*, in "Politica del diritto", XXVIII, 2, 1997, pp. 151-152, il quale – dopo aver ravvisato una *reformatio in peius* rispetto all'art. 304, comma 1, c.p.p. del 1930, secondo il cui dettato la comunicazione giudiziaria doveva essere inviata «sin dal primo atto di istruzione» – rinviene tale paradosso logico: «L'indagato all'oscuro delle indagini in corso (in quanto il pubblico ministero non avendo dovuto compiere alcun atto "garantito" oppure avendolo callidamente differito, non gli aveva inviato informazione di garanzia) non soltanto di norma non era in grado di cercare tempestivamente prove a suo favore, ma anche quando, temendo l'esistenza di un procedimento a carico e conoscendo l'esistenza di una prova liberatoria non rinviabile, si rivolgeva al giudice perché se ne impedisse la dispersione con le forme dell'incidente probatorio, si vedeva opporre un'ordinanza di inammissibilità della richiesta. Era, infatti, nell'impossibilità di dimostrare la sua legittimazione ad avanzarla in qualità di persona sottoposta ad indagine, restando per lui *off limits* il registro delle notizie di reato».

<sup>139</sup> Cfr. E.G. Saraceni, *Procedimento amministrativo e partecipazione dei fedeli. L'ipotesi del can. 50*, in "Quaderni di diritto e politica ecclesiastica", XI, 1, 2003, p. 215: «[...] il canone 50 si rivela al giurista nella sorprendente modernità dei suoi contenuti. Sebbene si tratti, infatti, di una disposizione regolante una fattispecie del tutto particolare [...], è dato rinvenire in essa – con singolare anticipo rispetto alla disciplina italiana del fenomeno – un'ipotesi di norma procedimentale diretta a sancire la partecipazione dell'interessato alla formazione di un atto amministrativo».

<sup>140</sup> Evidenzia G. Corso, *Manuale di diritto amministrativo* (2003, Torino), Giappichelli, Torino 2008, p. 238, che «il procedimento è il luogo in cui il privato fa sentire la sua voce prima di tutto a tutela del suo interesse a impedire o ridimensionare una misura amministrativa a lui sfavorevole, o del suo interesse a conseguire un provvedimento favorevole; ma anche in funzione di una decisione amministrativa giusta, giusta perché tiene conto dell'interesse del privato, giusta perché si avvale della informazione fornita dal privato».

delle indagini preliminari al procedimento amministrativo desterebbe, certamente, non poche titubanze in capo al giurista secolare, in diritto canonico la flebile linea di demarcazione tra il penale e l'amministrativo autorizza una non tanto indebita invasione di campo, quantomeno per esigenze perequative che non si limitino alle analogie *in malam partem* attingendo, invece, anche al background garantistico messo a disposizione dal codice.

Orbene, a meno di non voler prodursi in complesse operazioni di sottoinsieme, il decreto con il quale si apre la *investigatio prævia* non pare possedere requisiti difforni da un ordinario decreto amministrativo singolare<sup>141</sup> – del pari di quello menzionato al can. 50 CIC – tanto più che anche nella disposizione *de qua* si parla di una ricerca di notizie e di prove, unitamente a soggetti i cui diritti sono in concreto pericolo di lesione. Francamente si fa davvero fatica a rinvenire una situazione maggiormente a rischio di un procedimento penale, tanto più che qualunque sistema di accertamento preordinato ad applicare le pene «non può relegare ai margini del processo chi rischia di subirle, ma deve consentirgli di interloquire con pari, se non con maggiore, titolo di chi esprima l'interesse alla punizione del colpevole»<sup>142</sup>. Certo, nella fase pre-processuale appare necessario preservare l'equilibrio con la tutela della buona fama del soggetto sottoposto a indagini<sup>143</sup>; e però tale buona fama sarebbe ancor più compromessa allorquando – come si verifica non infrequentemente – l'indagato venisse a conoscenza di una indagine a suo carico tramite modalità meno discrete rispetto ad una comunicazione ufficiale e senza dubbio più esposte all'aggressione mediatica, ragion per cui, «[...] unless a grave reason suggests otherwise, the investigatus should be notified if a preliminary investigation is opened so that they can exercise their right to defend»<sup>144</sup>.

<sup>141</sup> Cfr. J. Miras, J. Canosa, E. Baura, *Compendio di diritto amministrativo canonico*, Edusc, Roma 2009, p. 158 ss.

<sup>142</sup> Così P. Ferrua, *Difesa (diritto di)*, in "Digesto delle discipline penalistiche", v. III, UTET, Torino 1989, p. 467.

<sup>143</sup> Cfr. J.P. Beal, *The 1962 Instruction Crimen Sollicitationis: Caught Red-Handed or Handed a Red Herring?*, in "Studia Canonica", XLI, 1, 2007, p. 233, il quale ammette come «it is particularly difficult to understand how with olding the name of the accuser from the accused [...] once the process is underway can be reconciled with the defendant's right of defense which Magisterium has elsewhere claimed is guaranteed by the natural law itself».

<sup>144</sup> Cfr. R. Lucien Millette, *An Analysis of the Preliminary Investigation in Light of the Rights of the Accused*, in "The Jurist", LXXV, 1, 2015, pp. 157-158. L'A. puntualizza che «while there will be times when the accused cannot be informed of an accusation, the

Non convince, invero, la scelta di contrastare il *fast food* di una cronaca giudiziaria sempre più corriva<sup>145</sup> per il tramite di una dequotazione di garanzie e l'interpretazione riduttiva di istituti *ad hoc* preposti, ricavando «conseguenze d'ordine giuridico da queste distorsioni di carattere socio-culturale, che debbono trovare i loro antidoti sul piano del costume, della professionalità giornalistica, del progresso culturale, del senso di responsabilità civile»<sup>146</sup>.

E se a livello tecnico, invero, «*the decree which opens the preliminary investigation is centered on the investigation of a delict more so than a person, it cannot be ignored that this investigation begins to impinge the rights of individuals. To this extent, the rights which those who are being investigated enjoy become active and must be respected. Thus, the investigatus has a right to be consulted by the Ordinary since their personal rights are being impacted by the preliminary investigation*»<sup>147</sup>. Quindi delle due

*general presumption should be that the person will be informed in due time about both the accusation and the nature of the accusation. Otherwise, the right to defense is being denied. The sad truth, however, is that the person being accused will eventually discover the accusation by means of a media outlet at a time when they are unprepared or unable to respond to the accusation. This is a violation of their rights, especially the right to a good reputation, and it would have been better if they first heard of the accusation in a less public manner»* (Ivi, p. 157).

<sup>145</sup> Avverte F.G. Morrissey, *The Pastoral and Juridical Dimensions of Dismissal from the Clerical State and of Other Penalties for Acts of Sexual Misconduct*, in "Canon Law Society of America Proceedings", LIII, 1, 1991, p. 236, che «*at times, we even publish the name before charges are laid. It would seem reasonable to allow publication of the name once a person has been found guilty, but not before. Because, as we all know, once a person's name has been made public, no matter how innocent that person is found to be, the stigmata remain*».

<sup>146</sup> Così G. Giostra, *Problemi irrisolti e nuove prospettive per il diritto di difesa...* cit., pp. 153-154, il quale lamenta, nello specifico, la tendenza secondo cui «l'informazione di garanzia viene spesso consumata dall'opinione pubblica in un'anticipazione di condanna. [...] Soltanto una cospicua dose di ingenuità politico-legislativa può indurre a ritenere che l'incontenibile fenomeno della giustizia massmediologica – con i suoi ritmi, i suoi mezzi, le sue esigenze, le sue distorsioni – possa essere arginato vietando l'invio di un'informazione giudiziaria prima del compimento di un atto garantito: come se la notizia fondata sul "si dice" o sul "da ambienti ben informati si apprende che" non fosse mille volte più dannosa del commento strumentale ad un atto ufficiale; come se il preannuncio di un esposto, o una misura cautelare, o le dichiarazioni di un testimone [...] o gli *scoops* di inchieste giornalistiche non fossero alcune tra le mille non tamponabili breccie aperte nella diga della segretezza investigativa con un coefficiente di lesività maggiore rispetto ad un'informazione di garanzia».

<sup>147</sup> Cfr. R. Lucien Millette, *An Analysis of the Preliminary Investigation in Light of the Rights of the Accused*, cit., p. 159.

l'una: o la *investigatio prævia* si colloca nella categoria delle “fasi amministrative” – e dunque non si vede perché sottrarla alla copertura, seppur poco cogente e non certo *ad validitatem*, del can. 50 CIC<sup>148</sup>, facendo in modo di operare una sorta di retroposizione alla fase procedimentale, – oppure la si considera osmoticamente connessa all'instaurando processo penale<sup>149</sup> e, a questo punto, entrerebbero in gioco i meccanismi di garanzia previsti dal libro VII del *Codex*, la cui violazione eserciterebbe ripercussioni in punto di nullità sull'atto con il quale tale contenzioso viene portato a termine, per violazione del diritto di difesa ex can. 1620, n. 7, CIC<sup>150</sup>. In realtà, il faro delle garanzie dell'indagato deve guidare la scansione delle procedure (quantunque non codificate) proprio in ragione della circostanza per cui la fase della *investigatio prævia* può essere vista *«as the point which connects the undergirding concepts of penal law as a*

<sup>148</sup> Cfr. E.G. Saraceni, *Procedimento amministrativo e partecipazione dei fedeli. L'ipotesi del can. 50*, cit., p. 234, ove si evidenzia che «[...] con riguardo al tenore lessicale della disposizione, [...] il legislatore pur non facendo un obbligo assoluto (e certamente inopportuno) dell'Autorità di ascoltare comunque l'interessato, prescrive, tuttavia, che ciò avvenga – si noti – *per quanto possibile*, non già *se ritenuto opportuno* (con formula facilmente rinvenibile in una pluralità di canoni). Ciò induce a credere che sia una possibilità oggettiva, quella cui il canone, per così dire, vincola la correttezza del processo decisionale dell'Autorità. Quando si volesse ritenere che l'ascolto dell'interessato non costituisca un requisito formale previsto dalla legge *ad validitatem*, e pertanto imprescindibile, stando a quanto previsto per la validità degli atti giuridici dal canone 124, andrebbe considerato che, in senso contrario, una decisione della *Sectio Altera* della Segnatura Apostolica, in tema di sanabilità dei vizi dell'atto amministrativo, ha precisato che costituisce vizio insanabile l'omissione di ascolto del soggetto pregiudicato dal provvedimento».

<sup>149</sup> Cfr. R. Lucien Millette, *An Analysis of the Preliminary Investigation in Light of the Rights of the Accused*, cit., p. 157, ove si legge: «[...] *there is a seeming direct contradiction between these two views which, on the one hand, establishes rights which the accused enjoys at all times and the other view which says that the accused only enjoys these rights within the penal process itself*», propendendo per la teoria secondo cui «*due to the importance and fundamental nature of rights within the Church, it must be the case that the accused does in fact enjoy rights during the preliminary investigation even if these rights are not directly stated by the canons in question*».

<sup>150</sup> Cfr. M.J. Arroba Conde, *Diritto processuale canonico* (1996, Roma), Ediurcla, Roma 2020, p. 622: «Il diritto alla difesa oltrepassa la legge positiva e non può essere concepito solo formalmente; perciò non basta l'osservanza formale della legge positiva per ritenerlo garantito». Ad avviso dell'A., «l'equilibrio sul rispetto del diritto di difesa si trova in un punto determinante: se l'osservanza della legge positiva (riguardo agli atti processuali) ha garantito anche il fine essenziale dell'atto, il fine al quale *ex natura rei* l'atto tende (rispetto alla difesa della parte)».

*whole to the actual penal process, and as such it serves as an important and necessary bridge which must be crossed to enter into a penal judgment*<sup>151</sup>.

Ecco allora che caldeggiare una funzione partecipativa all'interno della fase pre-processuale delle indagini non implica addentrarsi in un'ottica di «appesantimento dell'agere amministrativo, poiché [...] non va sottaciuta la fondamentale funzione collaborativa dalla stessa assolta che permette [...] di meglio comparare gli interessi coinvolti»<sup>152</sup>, portando «ad evidenza giuridica l'intero procedimento conoscitivo che sta alla base dell'atto, anche per rispondere ad un'esigenza di *fairness*»<sup>153</sup>; così si opererebbe una inversione di rotta che consentirebbe di dar vita, tramite il confronto di tutti gli interessi coinvolti, ad un ragionevole assetto di tali interessi. Detta finalità potrebbe perseguirsi mediante una norma *ad hoc* – sulla falsariga dell'art. 61 c.p.p. – che preveda l'estensione automatica delle garanzie dell'imputato alla persona sottoposta alle indagini<sup>154</sup>, riferendola ovviamente alle previsioni *in bonam partem* e non anche a quelle peggiorative, come pure sembra invece presumere il secondo comma della norma *de qua*<sup>155</sup>.

<sup>151</sup> In questi termini R. Lucien Millette, *An Analysis of the Preliminary Investigation in Light of the Rights of the Accused*, cit., p. 112, il quale rimarca che «*the Church uses the preliminary investigation as an intermediary procedure that helps to better protect the rights of the faithful while the Church determines if a further step should be taken in order to elevate an accusation to the realm of a penal process*».

<sup>152</sup> Cfr. M. Santise, *Coordinate ermeneutiche di diritto amministrativo* (2014, Torino), Giappichelli, Torino 2017, p. 211, il quale aggiunge che «così intesa [...] la partecipazione diviene essa stessa strumento, non già e non solo di garanzia, bensì di raggiungimento dell'efficienza dell'Amministrazione».

<sup>153</sup> Così G. Corso, M. De Benedetto, N. Rangone, *Diritto amministrativo effettivo. Una introduzione*, Il Mulino, Bologna 2022, p. 168.

<sup>154</sup> In questo senso si esprime D.G. Astigueta, *L'investigazione previa: alcune problematiche*, cit., p. 215: «Quanto più protetta deve essere la parte accusata nel processo tanto più deve esserlo il sospettato nell'indagine previa».

<sup>155</sup> Cfr. G.P. Voena, *Soggetti*, in *Compendio di procedura penale* (2000, Padova), G. Conso, V. Grevi (a cura di), Cedam, Padova 2010, p. 99: «La tutela assicurata alla persona sottoposta alle indagini preliminari [...] presenta una latitudine sufficientemente ampia. Al fine di prevenire ogni manovra riduttiva della sua valenza *in bonam partem*, l'estensione risulta sancita tanto per i diritti dell'imputato quanto per le garanzie a lui riconosciute, senza alcun limite derivante dall'effettivo compimento di un qualche atto del procedimento. L'art. 61, comma 2, sancisce, poi, la regola per cui alla persona sottoposta alle indagini si estende ogni altra disposizione relativa all'imputato, salvo esplicite statuizioni in diverso senso. Se ne deve desumere, per un verso, che non vale la relazione contraria, per altro che – data l'ampiezza del 1° comma – l'equiparazione si riferisca agli effetti di carattere neutro o *in malam partem*; sicché finisce per uscirne intaccato il senso della linea distintiva tra le due figure».

Facendo leva su questo substrato teorico all'indagato andrebbero apprestate quelle cautele che un ordinamento ispirato alla civiltà giuridica impone per realizzare i crismi del giusto processo; e tra queste non può non rientrare «la previsione di mezzi idonei a rendere edotto l'indagato sia dell'esistenza di un procedimento a suo carico sia del fatto che gli è attribuito»<sup>156</sup>; tali mezzi dovrebbero assumere le sembianze dunque, di un atto informativo nei confronti del soggetto sottoposto a indagini<sup>157</sup>, comprensivo, però, di indicazioni funzionali ad assicurare il diritto di difesa effettivo e a non destituirne di senso la medesima sussistenza formale.

5. *Best practices a partire dalle garanzie dell'indagato: tra "sinodalità giuridicamente applicata", normativa italiana e linee guida europee*

Sulla base delle considerazioni fin qui svolte, emerge come un diritto processuale che punti alla valorizzazione di una serie di garanzie idonee a realizzare un giusto processo, *id est* «quello che meglio garantisce il raggiungimento della verità, senza eccessi né scrupoli patologici»<sup>158</sup>, non possa prescindere da un continuo testarsi sul bilanciamento delle istanze di giustizia *ad extra* (nei confronti di chi reclama giustizia e, parimenti, rivendica la punizione dei colpevoli) e *ab intra* (nei confronti di chi è, sì, soggetto attivo di un reato, ma è anche una persona umana con tutto il complesso di diritti inalienabili). Se, invero, pervicace è la volontà di dare un segnale di inversione di marcia rispetto alle inazioni del passato, ciò non pare poter realizzarsi tramite un cieco giustizialismo<sup>159</sup> intriso di giudizi non scaturenti da un accertamento razionale

<sup>156</sup> Così A. Presutti, voce *Autodifesa giudiziaria*, in "Enciclopedia del diritto", v. I, Giuffrè, Milano 1997, p. 239.

<sup>157</sup> Cfr. L. Carli, *Indagini preliminari e segreto investigativo*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", XXXVII, 3, 1994, p. 766, il quale rileva come «[...] *ex natura* l'indagato non può non essere a conoscenza delle investigazioni che lo coinvolgono fisicamente o richiedano la sua attiva collaborazione e [...] di altri atti di indagine, i quali comportino pregiudizio o compressione dei suoi diritti essenziali, egli "deve" essere *ex lege* informato, quanto meno in attuazione e tutela del suo diritto di difesa [...]».

<sup>158</sup> Cfr. J. Llobell, *Il giusto processo penale nella Chiesa e gli interventi (recenti) della Santa Sede. Seconda parte*, in "Archivio Giuridico Filippo Serafini", CCXXXII, 2, 2012, p. 294.

<sup>159</sup> Rileva, in proposito, J.P. Beal, *Doing What One Can. Canon Law and Clerical*

dei fatti ma ispirati al mero arbitrio personale<sup>160</sup>. L'elasticità del diritto canonico non può, d'altra parte, aprire il varco ad uno iato tra il rispetto delle formalità processuali e l'ineliminabile coefficiente di libertà di cui gode l'autorità ecclesiastica, che in tanto troverà plausibile ragion d'essere in quanto costituirà un *unicum* con l'osservanza dei presidi ai diritti delle parti.

Al contrario, il perseguimento della giustizia sostanziale impone di essere sempre arricchito da nuove sfumature da attuarsi concretamente attraverso la cooperazione di tutti i membri del popolo di Dio, anche in un'ottica sinodale che non evapora, ma si solidifica nel campo del diritto. Invero, la funzione servente del diritto canonico rispetto alla missione salvifica della Chiesa richiede una serrata resistenza avverso tendenze di sclerotizzazione e autoripiegamento, attraverso anche una osmosi feconda con i principi degli ordinamenti secolari<sup>161</sup>.

Tale relazione di mutuo accrescimento sembra poter spiegare la sua utilità in modo particolare nel campo della *investigatio præviva*; nell'arco di detta fase, pur rimanendo un momento di raccordo, ancora esigui e generici paiono i richiami delle disposizioni del *Codex* in ordine ad una piena attuazione del diritto di difesa del soggetto indiziato, probabilmente collegati ad una scarsa cogenza del principio della presunzione di innocenza sulla cui imprescindibilità pure i recenti interventi pontifici non

*Sexual Misconduct*, in "The Jurist", LII, 2, 1992, p. 643: «*In the past, Church officials have often erred on the side of the accused cleric. If Church people have learned anything during the tumult of these recent years, it is that such benign (or not so benign) neglect is a formula guaranteed to produce fiscal and spiritual disaster. However, in their zeal not to repeat the mistakes of the past, Church officials can easily be tempted to employ tactics reminiscent of the Gestapo when investigating complaints of clerical misconduct and to cut off denounced clerics as if they were gangrenous members. If the neglect of the past was unconscionable, the severity often urged in the present is unworthy of a Church that purports to follow the footsteps of the Good Shepherd*».

<sup>160</sup> Afferma F. Auletta, *La nullità degli atti processuali ovvero...Taking (procedural) rights seriously*, in "Rivista di diritto processuale", LXXVII, 2, 2022, p. 549, che «[...] soltanto il rispetto assoluto delle regole del processo e, pertanto, dei diritti individuali che vi prendono vita, "legittima" l'insopprimibile nucleo di discrezionalità nell'aggiudicazione del bene della vita in contesa».

<sup>161</sup> G. Lo Castro, *Il diritto della Chiesa, il diritto nella Chiesa. Riflessioni intorno al titolo di una nuova Rivista*, in "Il diritto ecclesiastico", CI, 1, 1990, p. 295, ad avviso del quale «riguardato sotto il profilo funzionale, il diritto altro non è, allora, che una particolare ed essenziale forma di attuazione del disegno di Dio sull'uomo: facendo sì che questi abbia quanto gli spetta, lì dove gli spetta (nella società "globale", o in quelle particolari, interne a questa), esso è lo strumento per portare a compimento tale disegno nella dimensione inter-relazionale umana [...]».

hanno mancato di soffermarsi<sup>162</sup>. Tale punto nevralgico si direziona in più *vulnera*, sussumibili in una costante precarietà del principio di terzietà del giudice, nel processo extra-giudiziario; in una del tutto inesistente collaborazione dell'indagato – dal punto di vista dell'esplicazione del diritto ad essere ascoltato, a ricevere atti afferenti all'inizio/svolgimento di una indagine a suo carico, nonché a svolgere un ruolo attivo nella scelta del rito tramite cui si perverrà a decisione<sup>163</sup> –; in una evanescente previsione del diritto di difesa durante il segmento pre-processuale<sup>164</sup>.

Il primo punto da risolvere risente, imprescindibilmente, della particolare articolazione della potestà giudiziaria nella Chiesa e potrebbe trovare una ragionevole soluzione – più che a valle, esautorando l'Ordinario dall'esercizio della sua *potestas iudicandi* nel processo extragiudiziario, – a monte, *rectius* conferendo maggiore partecipazione a soggetti giuridicamente preparati (dunque anche avvalendosi di un laicato attivo) investiti anche del ruolo di promotore di giustizia, che integrino, così, un soggetto in grado di formulare autonomamente l'imputazione, garantendo quel

<sup>162</sup> Cfr. Franciscus PP., *Linee guida per la protezione dei minori e delle persone vulnerabili*, 26 marzo 2019, in *www.vatican.va*: «La presunzione di innocenza deve essere sempre garantita, tutelando la reputazione dell'indagato. Salvo che sussistano gravi ragioni in senso contrario, l'indagato è informato tempestivamente delle accuse a suo carico, onde potersi difendere dalle medesime. Egli è invitato ad avvalersi dell'assistenza di consulenti civili e canonici».

<sup>163</sup> Cfr. S. Loppacher, *Processo penale canonico e abuso sessuale su minori. Un'analisi dei recenti sviluppi normativi intorno al "delictum contra sextum cum minore" alla luce degli elementi essenziali di un giusto processo*, Edusc, Roma 2017, p. 374: «[...] rimane difficilmente accettabile che sia la stessa autorità (l'Ordinario o i competenti dicasteri della Curia Romana), chiamata poi a decidere circa la sussistenza del delitto e la colpevolezza dell'accusato, a scegliere caso per caso, senza criteri oggettivi, ma con un ampio margine di discrezionalità quale procedura penale seguire e quale grado di garanzie processuali consentire all'imputato; e ciò specialmente nei casi in cui l'azione criminale da parte della Chiesa non sia stata preceduta da una sentenza penale nel foro civile, fondata su prove che rendano evidente la colpevolezza dell'imputato, o l'accusato neghi in modo ragionevole di aver commesso il delitto».

<sup>164</sup> Cfr. R.W. Oliver, "*Sacramentorum Sanctitatis Tutela*": *Overview and Implementation of the Norms Concerning the "More Grave Delicts" Reserved to the Congregation for the Doctrine of the Faith*, in "Canon Law Society of America Proceedings", LXV, 1, 2003, p. 163: «Strictly speaking, the principles for considering rights during the prior investigation are primarily those of justice and equity, not the procedural rights proper to a lawfully initiated penal process. During the prior investigation, Church law requires that the right of all persons and the common good of the Church be protected; the ordinary or hierarch is not bound, however, by the rights that strictly belong to the formal penal process».

“filtro” funzionale ad ammortizzare il rischio di indebiti convincimenti anticipatori dal punto di vista degli elementi costitutivi dell’illecito<sup>165</sup>.

Anche la previsione di un momento processuale analogo all’udienza preliminare – finalizzato a verificare la fondatezza dell’accusa portata dal promotore di giustizia di fronte ad imputazioni sorrette da elementi probatori insufficienti<sup>166</sup> – sembrerebbe adeguata a preservare l’indagato da ipotesi di “truffa delle etichette”, laddove un giudizio di colpevolezza già maturato in sede di indagine dallo stesso soggetto che trasmigrerà, poi, in sede processuale<sup>167</sup>, verrà soltanto apparentemente rivestito delle formalità previste a fini garantisti, trasformando il processo da luogo di accertamento razionale dei fatti a serbatoio giuridico ove attingere supporti teorici ad una posizione precedentemente già assunta; invero, le leggi del falsificazionismo rivelano come «il titolare dell’accusa sin dal nascere della prima ipotesi investigativa tenda a rimanere ancorato alla propria opinione e finisca per sottovalutare ogni elemento che smentisca quella prima ricostruzione e per privilegiare in definitiva solo quanto possa convalidarla»<sup>168</sup>.

<sup>165</sup> Come avverte V. De Paolis, *Il processo penale nel nuovo codice*, in *Dilexit Iustitiam. Studia in honorem Aurelii Card. Sabattani*, Z. Grochowski, V. Carcel Orti (a cura di), Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1984, p. 481, l’Ordinario «pur senza colpa, potrebbe essere facilmente indotto a confermare semplicemente, senza ulteriore approfondimento o senza sufficiente appropriata valutazione di eventuali nuovi elementi che emergessero, quanto egli aveva acquisito nella inquisizione previa».

<sup>166</sup> Cfr. G. Lozzi, *L’udienza preliminare nel sistema del nuovo processo penale*, in “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, XXXIV, 4, 1991, p. 1077 ss.

<sup>167</sup> Cfr. G. Giostra, *voce Contraddittorio (principio del)*, in “Enciclopedia Giuridica Treccani”, v. VIII, Istituto dell’Enciclopedia Italiana, Roma 2001, p. 3, il quale sottolinea che «al nascere della prima ipotesi investigativa [...] per la “legge psicologica dell’inerzia” [...] l’inquirente tenderà a rimanere ancorato alla propria opinione, poiché, una volta scelto un certo schema esplicativo della realtà, si tende ad adottare inconsapevolmente una strategia che lo sottragga al controllo falsificante: il fatto incongruo viene scotomizzato o reputato irrilevante rispetto all’ipotesi ricostruttiva dell’accadimento storico, che funge da punto prospettico di fuga al quale vengono piegati i fatti».

<sup>168</sup> Cfr. M.L. Di Bitonto, *Il pubblico ministero nelle indagini preliminari dopo la legge 16 dicembre 1999 n. 479*, in “Cassazione Penale”, XL, 8, 2000, p. 2863, la quale nota come «[...] l’attività di indagine non può che muoversi secondo la progressione logica imposta dalla presunzione di innocenza, che orienta inevitabilmente la sua attività verso l’acquisizione degli elementi che dimostrino la colpevolezza, essendo solo quest’ultima a richiedere la prova; sia perché è un dato acquisito nella psicologia che l’essere umano, una volta scelto un certo schema esplicativo della realtà, adotta inconsapevolmente una strategia che lo sottrae al controllo falsificante [...]». Cfr. C. Papale, *Il processo penale canonico. Commento al Codice di diritto canonico, Libro VII, Parte IV*, cit., p. 80: «Essendo infatti l’Ordinario ad aver deciso, sulla base delle risultanze dell’indagine previa, che ci

Il tutto in un contesto ove già *in nuce* si è scelto di far prevalere la speditezza amministrativa rispetto alla meticolosa osservanza di presidi giurisdizionali<sup>169</sup>. E ciò non in ragione di una aprioristica elevazione del processo giudiziale a panacea di tutti i mali e di una speculare identificazione del procedimento amministrativo come vertice di ogni disfunzione<sup>170</sup>, ma perché sembrano accostarsi, in quest'ultima via, *rationes* tra loro non compatibili: essa è invero progettata per cause di rilevanza minore (vista la non utilizzabilità in caso di applicazione di pene perpetue) e tuttavia viene utilizzata, non di rado, in relazione ai c.d. *delicta graviora*. Si cerca, insomma, di sopperire in termini di efficienza anche ad una carenza di personale preparato dal punto di vista penalistico<sup>171</sup>: ma

sono elementi sufficienti per instaurare un processo penale, egli il più delle volte in cuor suo sarà già convinto della colpevolezza dell'imputato e non sarà certo facile sradicare tale suo intimo convincimento: il rischio è evidentemente quello che l'Ordinario abbia nel proprio intimo già emesso il provvedimento di condanna».

<sup>169</sup> Cfr. M.J. Arroba Conde, *Apertura verso il processo amministrativo di nullità matrimoniale e diritto di difesa delle parti*, in "Apollinaris", LXXV, 3-4, 2002, pp. 748-749: «La potestà giudiziale è quel settore della *potestas regiminis* cui si affida l'applicazione stretta della legge nei casi di conflitti che hanno alla base, in forma diretta o indiretta, un diritto soggettivo controverso e che, su iniziativa legittima ed esclusiva degli interessati, richiede soluzione autoritativa. [...] Il giudice, quindi, decide secondo la certezza morale raggiunta, non in qualsiasi modo, ma sulla base degli *acta et probata* valutando se le pretese sono fondate e se la legge invocata può essere applicata al caso. [...] Viceversa, la potestà amministrativa ha come missione primordiale vegliare per interessi della comunità, con particolare riguardo alla giusta integrazione ed armonizzazione delle esigenze personali dei fedeli nell'ambito delle superiori e complesse esigenze del bene comune, provvedendo ad opportune deroghe di queste ultime in presenza di cause giuste. [...] Più che un'applicazione della legge al caso concreto, l'autorità amministrativa deve piuttosto non contraddirla nel valutare l'esistenza delle giuste cause che permettono di accogliere le deroghe concessioni pretese dal fedele».

<sup>170</sup> Come specifica S. Loppacher, *Processo penale canonico e abuso sessuale su minori. Un'analisi dei recenti sviluppi normativi intorno al "delictum contra sextum cum minore" alla luce degli elementi essenziali di un giusto processo*, cit., p. 292, «il "giusto processo" e le sue esigenze non vanno automaticamente ed esclusivamente identificati con il processo giudiziale in qualsiasi sua forma, come se fosse impossibile procedere anche in via amministrativa in modo giusto, tutelando adeguatamente i diritti delle parti coinvolte. Come la via giudiziale non comporta *ipso facto* una salvaguardia garantita dei diritti dell'accusato e di un procedere secondo giustizia, così queste garanzie non possono ritenersi precluse *a priori* nei casi in cui si proceda in via amministrativa».

<sup>171</sup> Cfr. J.P. Beal, *Protecting the Rights of Lay Catholics*, in "The Jurist", XLVII, 1, 1987, p. 145: «While no one wants to belittle the contribution of dedicated people who accept the thank-less task of trying to help resolve disputes in the Church, one does have to wonder whether a Church dedicated to justice can be satisfied to leave the protection of rights to well-meaning volunteers and amateurs».

ciò non può certamente costituire una scriminante<sup>172</sup> che abiliti a picconare le garanzie a presidio dei soggetti implicati in giudizi di una simile delicatezza<sup>173</sup>.

Due sembrano gli apporti dei quali potrebbe beneficiare il settore penale del diritto processuale canonico: uno da attingere al suo interno e più precisamente alla sterzata in senso sinodale che ormai accompagna ogni progetto di riforma della Chiesa, sia nella declinazione pastorale che giuridica; l'altro da impiantare *ab externo* e, nello specifico, dagli indirizzi provenienti a livello europeo, sempre più sensibili ad uniformare negli Stati membri il trattamento garantista da riservare al soggetto passivo di una indagine e/o di un processo, come «diretta conseguenza del fatto che il sistema penale, in via di principio, è orientato ad incidere, anche in misura notevole, sui diritti di libertà e personalità individuale»<sup>174</sup>.

Dal primo angolo di visuale l'orizzonte di senso innestato sul cammino comune sembra, nel prisma della conversione giuridica di acquisizioni teologiche, richiedere la partecipazione di ogni membro del popolo di Dio<sup>175</sup>; e, tra tali membri, non possono essere esclusi quanti siano in-

<sup>172</sup> Sembra questo il punto di vista di D. Ingels, *Dismissal from the Clerical State. An Examination of the Penal Process*, in "Studia Canonica", XXXIII, 1, 1999, p. 170: «As professionals in the field of canon law, we have to acknowledge that to some degree we have failed to utilize effectively the penal procedures which the Church has entrusted to us. This failure is not necessarily due to a lack of good will or honest efforts on the part of those who have been involved in penal cases of this nature. It is due, rather, to a general lack of experience and specific training in using the penal process [...]. I would conclude that this lack of experience and expertise with the penal process has encouraged or at least influenced the desperation which has prompted these diocesan bishops to seek the administrative dismissal *præter ius*».

<sup>173</sup> Asserisce, in merito, J.P. Beal, *To Be or Not to Be: That is the Question. The Right of the Accused in the Canonical Process*, in "Canon Law Society of America Proceedings", LIII, 1, 1991, p. 97: «Today the greatest danger to the rights of the accused lies in the rather unstructured administrative process. Nevertheless, we who are ministries of justice in the Church have to resist the temptation to make unwarranted shortcuts that jeopardize the fundamental right of an accused person to mount a defence. Where results take priority over rights, prior investigations become slipshod, complaints unconscionably vague, citations mere formalities, the hearing of the accused perfunctory, the right to introduce evidence a begrudging way of humouring the accused, and decisions mere boilerplate. When the rights of the accused are reduced to formalities, the burden of proof subtly shifts from the burden of prosecution to prove culpability to the burden of the accused to prove innocence and we are back in the days of star chamber proceedings».

<sup>174</sup> Così S. Moccia, *Sistema penale e principi costituzionali: un binomio inscindibile per lo Stato sociale di diritto*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", LXI, 3, 2018, p. 1722.

<sup>175</sup> Cfr. O. Rush, *Inverting the Pyramid: The Sensus Fidelium in a Synodal Church*, in

corsi in una indagine finalizzata all'accertamento di un presunto delitto. L'attenzione a chi, di volta in volta, ricopre il ruolo di soggetto debole impone di convergere la tutela giuridica anche e soprattutto su questi ultimi, approntando meccanismi partecipativi che hanno ragion d'essere ancor di più in una fase durante la quale l'ignoto può costituire il più insidioso dei nemici da affrontare. Per tale ragione, sembra rispondente ai più elevati criteri di maturità giuridica apprestare modalità di consultazione dell'indagato, sia in un'ottica di scelta del rito da seguire – diversamente da quanto previsto al can. 1342, §1, CIC<sup>176</sup> – sia dal punto di vista della sua interlocuzione con l'Ordinario durante le indagini, costituendo quest'ultima un'occasione per il diritto canonico latino di recuperare terreno nei confronti del ben più garantista Codice dei Canoni delle Chiese Orientali.

Qui, invero, non soltanto il can 1469, §3, CCEO obbliga il Gerarca ad ascoltare l'indagato e il promotore di giustizia, ma il can. 1468, §1, restringe l'indagine previa all'esame di fatti e circostanze, senza menzionare l'imputabilità e, perciò, senza avviluppare l'indagato in precoci analisi relative ai fondamenti soggettivi del delitto che saranno, invece, oggetto di esame nel contraddittorio tra le parti qualora si instauri il processo vero e proprio<sup>177</sup>. Peraltro, un *frame* partecipativo dell'indagato assurgerebbe a logico antagonista dell'assenza, già menzionata, del principio canonistico di obbligatorietà dell'azione penale, giacché la verifica degli elementi strutturali previsti al can. 1341 CIC (ammonizione fraterna, riprensione, altre vie dettate dalla sollecitudine pastorale) – atteggiandosi a precondi-

“Theological Studies”, LXXVIII, 2, 2017, p. 321, il quale precisa che «*the Church needs to be synodal so that it can listen to God communicating at this time in history, in Christ through the Spirit. The Spirit is the conduit; and the Spirit's instrument of communication is the sensus fidei in each believer, and in the Church as a whole. But the Church listens to the Spirit when all listen to one another*».

<sup>176</sup> Cfr. G. Di Mattia, *Diritto alla difesa e procedura penale amministrativa in diritto canonico*, in “Fidelium Iura”, III, 2, 1993, p. 331, il quale nota come il can. 1342, §1 sia «poco garantista dei diritti di difesa dell'imputato, giacché non prevede l'ipotesi che questi possa esigere, costi quello che costi per la sua fama, la procedura giudiziale quale mezzo più efficace alla sua tutela».

<sup>177</sup> Cfr. C. Ventrella Mancini, *L'indagine previa nel processo penale del Codice di diritto canonico della Chiesa latina e delle Chiese orientali*, in *Incontro fra Canonici d'Oriente e d'Occidente*, R. Coppola (a cura di), v. II, Cacucci, Bari 1994, pp. 543-556; J. Green, *Penal Law in the Code of Canon Law and in the Code of Canons of the Eastern Churches: Some Comparative Reflections*, in “Studia Canonica”, XXVIII, 2, 1994, pp. 407-451; G. Di Mattia, *La procedura penale giudiziaria e amministrativa nel CCEO e nel CJC. Riflessioni comparative*, in “Apollinaris”, LXIX, 1-2, 1996, pp. 79-117.

zione rispetto all'avviamento della procedura giudiziaria o amministrativa – non avrebbe altro *locus* attuativo che un rapporto interlocutorio tra indagato e Ordinario previa convocazione del primo durante la fase della *investigatio prævia*<sup>178</sup>.

Da questo punto di vista, ancora una volta la normativa speciale sembra più garantista di quella codiciale, laddove l'art. 12, §8, del *Motu proprio Vos Estis Lux Mundi* prevede addirittura, in caso di richiesta del Dicastero competente, che l'indagato – oltre ad essere informato sull'indagine a suo carico e sentito circa i fatti – possa presentare una memoria difensiva. La consultazione piena dell'indagato non può, ai fini attuativi, prescindere da mezzi appropriati: trattasi, *in primis*, di esplicitazioni inequivoche circa la possibilità di avvalersi di un difensore di fiducia<sup>179</sup> (o, nel caso non lo scelga, d'ufficio), sin dalla fase della *investigatio prævia* e nel processo amministrativo<sup>180</sup> – in subordine rimodulando il can. 1720 CIC attraverso un richiamo al can. 1723<sup>181</sup> – rimanendo la *facultas sese defendendi* un apprezzabile ma aleatorio atto di fiducia<sup>182</sup> che nulla ad-

<sup>178</sup> Cfr. A. D'Auria, *Il processo penale amministrativo. Rilievi critici*, cit., p. 93: «[...] se diciamo che l'azione criminale non è mai obbligatoria, allora giocoforza già durante l'indagine occorrerà verificare il sussistere degli elementi di cui al can. 1341 CIC; e questa sarà possibile solo se l'indagato viene convocato e udito».

<sup>179</sup> È chiaro, sul punto, P. Doyle, *The Canonical Rights of Priests Accused of Sexual Abused*, in "Studia Canonica", XXIV, 1, 1990, p. 346: «If an ordinary contemplates either administrative or judicial action against an accused cleric, he must provide him with a canonical advocate (c. 1481, §1, and 1723). This right to a competent defence is basic to both the civil and the canonical law systems, yet in many cases, clerics facing disciplinary or penal action are not advised to obtain the assistance of a canon lawyer, much less provided one».

<sup>180</sup> Cfr. quanto auspicato da C. López Segovia, *El derecho a la defensa en el proceso penal administrativo*, in "Anuario de derecho canónico", III, 1, 2014, p. 147, il quale si augurava – purtroppo senza risultati – che la riforma del diritto penale canonico «deberá tener en cuenta ante todo la necesidad de una garantía completa del derecho a la defensa y del principio al contradictorio en el procedimiento penal administrativo».

<sup>181</sup> Di questo avviso J. Llobell, *Processi e procedure penali: sviluppi recenti*, in *Ius et Matrimonium. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, H. Franceschi, M.A. Ortiz (a cura di), Edusc, Roma 2015, pp. 102-103.

<sup>182</sup> Secondo S. Ciampi, *Diritto all'informazione nei procedimenti penali: il recepimento low profile della Direttiva 2012/13 UE da parte del d.lgs. 1° luglio 2014, n. 101*, in "Diritto penale contemporaneo", I, 2014, p. 2, «insidiosi equivoci si annidano dietro il paravento offerto dall'idea che la difesa possa estrinsecarsi nei meandri di qualsiasi struttura processuale, ove si rinvenga un corredo purchessia di garanzie e poteri formalmente riconosciuti all'imputato. Riserva, questa, che raggiunge il massimo grado di persuasività quando viene riferita all'autodifesa giudiziaria, rispetto alla quale le potenziali concause di un disallineamento tra la presenza dell'interessato sulla scena del processo e la concreta possibilità di partecipazione attiva alle dinamiche del rito sono numerose e ad altissimo

duce in ottica di effettivi presidi legali<sup>183</sup>; sembrerebbe d'uopo, inoltre, la previsione di informazioni da assicurare durante le indagini, ai fini di una piena attuazione del diritto di difesa<sup>184</sup>, così come di atti giuridici mirati a rendere edotto il soggetto dell'inizio e dello stato di avanzamento del procedimento a suo carico già dalle fasi iniziali dell'indagine, il che «*no solo puede ayudar a evitar escandalos o que se vea afectado el buen nombre del investigado, sino que garantiza sus derechos, pues el investigado va a poder argumentar desde el primer momento lo que crea procedentes*»<sup>185</sup>.

Un ausilio alla specificazione di tali atti – oltre ai riferimenti già esaminati agli artt. 369 e 369-*bis* c.p.p. in tema di informazione di garanzia – potrebbe mutuari da quanto previsto a livello europeo con la Direttiva 2012/13, cui lo Stato italiano si è impegnato a dare attuazione con d.lgs. 101/2014, riguardante il diritto all'informazione, che si sostanzia in tre diverse sfumature: 1) diritto a conoscere gli estremi dell'addebito; 2) di-

tasso di nocività per la seconda; la quale richiede, allora, acciocché il diritto abbia valore effettivo, che il legislatore intervenga con le necessarie tutele e i doveri correttivi».

<sup>183</sup> Afferma, sul punto, P. Amenta, *Diritto processuale penale canonico e inveramento del principio fondamentale del diritto di difesa*, cit., p. 19, come il can. 1720, §1, CIC utilizzi una mera «affermazione di principio, da momento che, in assenza di una norma espressa che prescriva un interrogatorio formale dell'imputato, l'unica difesa possibile per l'accusato sarebbe quella che avviene alla presenza del superiore, senza una preparazione dovuta alla mancata conoscenza degli atti, limitata alla facoltà di negare gli addebiti. Sembra dunque che la possibilità di difendersi da parte dell'accusato si riduca a una mera presenza dinanzi all'Ordinario o al suo delegato per ascoltare le accuse mossegli ed eventualmente contestare *verbo*, cioè seduta stante, gli elementi di accusa raccolti contro di lui, senza che all'accusato sia concesso alcun tempo per preparare una difesa e, sulla base della conoscenza precisa delle accuse, addurre documenti o altri elementi di controprova».

<sup>184</sup> Cfr. F. Daneels, *De iure defensionis. Brevis commentarius ad allocutionem Summi Pontificis diei 26 ianuarii 1989 ad Romanam Rotam*, in "Periodica de Re Canonica", LXXIX, 1, 1990, p. 252, ove si rileva: «*Ius defensionis, consideratum sive tamquam tutela iurium quæ in iudicio in discrimine versantur sive tamquam intime conexum cum elemento essenziali iudicii canonici seu contradictorio, in iure positivo efficaciter agnoscendum et protegendum est; hac in re prætera oblivisci nequit principia supra exposita sat abstracta et aliquantulum mob manere, quam ob rem ius positivum exercitium iuris defensionis concrete tueri et moderari debet*».

<sup>185</sup> Così R. Román Sánchez, *La investigación previa al proceso penal canónico y la defensa del acusado*, cit., p. 221, il quale argomenta che «*la necesidad de que se profundice en que el investigado debe conocer desde el primer momento de la acusación y de que desde ese momento se le dé oportunidad de defenderse es un hecho, pues los materiales recogidos en la investigación previa llegan a ser la base de la acusación formal, y en su caso el proceso penal se va a instaurar en base a los mismos. Por ello se hace necesario que el investigado pueda tomar parte en la investigación previa ejerciendo así su derecho de defensa de un modo real y desde el primer momento, personalmente o per medio de un defensor*».

ritto all'informazione su prerogative processuali; 3) diritto di accesso al materiale probatorio raccolto dagli inquirenti<sup>186</sup>. Il carattere onnicomprensivo di tale disposizione – che si prefigge di coprire l'arco temporale che va dalle indagini alle eventuali impugnazioni – si evince dalla qualifica attribuita al soggetto: «*suspect or accused person*»<sup>187</sup>. Non v'è chi non veda, in tale ottica garantistica, null'altro che l'attuazione pratica dei corollari sottesi alla presunzione di innocenza, funzionali a non lasciare nel limbo delle buone intenzioni la conservazione dello *status* di persona libera dell'indagato e l'esercizio del proprio diritto di difesa, peraltro già auspicata dalla dottrina più avveduta<sup>188</sup>.

Come può evincersi, si tratta di un trend richiesto a livello europeo al quale ogni Stato membro dovrà adeguarsi in base alle proprie rispettive legislazioni nazionali. Le garanzie emergenti da tali *caveat* paiono alquanto sintomatiche di un orientamento, ormai diffuso, mirato a tenere in considerazione i diritti fondamentali collegati a un giusto processo secon-

<sup>186</sup> Sul punto, cfr. V. Covolo, *Directive 2012/13/EU on the Right to Information in Criminal Proceedings*, in *Effective Defence Rights in Criminal Proceedings. A European and Comparative Study on Judicial Remedies*, S. Allegrezza, V. Covolo (a cura di), Wolters Kluwer Cedam, Padova 2018, p. 51 ss.; S. Quattrocchio, *The Right to Information in EU Legislation*, in *Human Rights in European Criminal Law. New Developments in European Legislation and Case Law after the Lisbon Treaty*, S. Ruggeri (a cura di), Springer, Berlin 2015, p. 81 ss.

<sup>187</sup> La Direttiva, *in subjecta materia*, contempla agli artt. 3-4-5 una «*letter of rights*» da consegnarsi, in forma scritta, alle persone che nel corso del procedimento si trovino in stato di arresto o di detenzione che dovrà indicare: la menzione del diritto di accedere alla documentazione rilevante («*right of access to the materials of the case*»); il diritto a un avvocato; le condizioni per beneficiare del gratuito patrocinio; il diritto di essere informato dell'accusa, a norma dell'articolo 6; il diritto all'interpretazione e alla traduzione; il diritto al silenzio. In aggiunta, all'art. 6 si prevede che «alle persone indagate o imputate siano fornite informazioni sul reato che le stesse sono sospettate o accusate di aver commesso. Tali informazioni sono fornite tempestivamente e con tutti i dettagli necessari, al fine di garantire l'equità del procedimento e l'esercizio effettivo dei diritti della difesa».

<sup>188</sup> Cfr. D.G. Astigueta, *La persona e i suoi diritti nelle norme sugli abusi sessuali*, in «Periodica de Re Canonica», XCIII, 3, 2004, pp. 649-650, il quale osserva: «Nel tempo dell'accusa, il primo diritto che appare evidente è il diritto *alla difesa*. Questo diritto si concretizza nel diritto a ricevere la *notifica* dell'accusa presentata contro di lui. Ovviamente questo suppone di conoscere anche la natura dell'atto di cui si viene accusati e, se non ci fosse nulla in contrario, l'identità del denunciante. Sebbene possa sembrare ovvio, l'accusato ha il diritto di essere informato dei suoi diritti, di rimanere in silenzio, e di respingere le accuse anche iniziando un processo canonico. Conseguentemente al diritto alla difesa, e collegato con la *presunzione di innocenza*, è il diritto ad *avere le stesse possibilità* dell'altra parte, come il conoscere tutto ciò che la parte denunciante ha detto dei fatti; o avere le stesse possibilità di ricorso contro le decisioni dell'autorità».

do uno spettro spazio-temporale più ampio, che non si arresti semplicemente al processo vero e proprio o al suo atto iniziatico, ma che retroagisca al momento delle indagini sino a comprendere un più elastico giusto procedimento<sup>189</sup>; in tale fase, invero, il soggetto indagato è maggiormente avvinto da un turbinio di possibili attacchi alle proprie garanzie, in ragione del *gap* che separa l'impianto di costruzione degli elementi a supporto della *notitia criminis* dall'atto di formalizzazione dell'imputazione *stricto sensu* inteso.

A questo proposito, peregrina non sembrerebbe l'introduzione di una disposizione – *ictu oculi* pleonastica – ma che invece costituirebbe un presidio di notevole portata, analoga all'art. 358 c.p.p. che sancisce il *munus* del pubblico ministero di svolgere altresì accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini<sup>190</sup>. È vero che nella *potestas* in capo all'Ordinario non può non rientrare il dovere di essere equilibrato<sup>191</sup> e ricercare anche ciò che possa costituire il *bonum* per l'indagato; e tuttavia, la garanzia di un enunciato codificato si

<sup>189</sup> Cfr. B.F. Griffin, *Canon 1722: Imposition of Administrative Leave against an Accused*, in "Roman Replies and CLSA Advisory Opinions", 1, 1988, p. 106, il quale evidenziava come «*the course of justice includes not only the judicial process itself but the entire concrete concern of the Church for justice towards the accused, the possible victim and the Church community*».

<sup>190</sup> Cfr. G. Lozzi, *Indagini preliminari, incidenti probatori, udienza preliminare*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", XXXII, 3, 1989, p. 1278, il quale osserva che «non soltanto come parte pubblica (e, quindi, come parte che non può non agire a fini di giustizia) ma, anzitutto, come parte che, per decidere se esercitare o no l'azione penale, deve valutare l'idoneità degli elementi acquisiti a sostenere l'accusa in sede di giudizio (e, pertanto, deve effettuare un giudizio prognostico di responsabilità), il pubblico ministero non può non compiere accertamenti relativi a fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini, indubbiamente indispensabili ai fini di una corretta decisione in ordine all'esercizio o no dell'azione penale».

<sup>191</sup> Cfr. H. Pree, *Esercizio della potestà e diritti dei fedeli*, in *I principi per la revisione del Codice di Diritto Canonico: la ricezione giuridica del Concilio Vaticano II*, J. Canosa (a cura di), Giuffrè, Milano 2000, pp. 345-346: «L'esercizio della potestà, dal punto di vista della sua essenza e del suo fine, deve essere qualificato come attuazione di una relazione giuridico-pastorale. È un rapporto di altissimo contenuto, di responsabilità reciproca (senza arbitrarietà ed abusi da entrambe le parti) caratterizzata dalla strumentalità (carattere ministeriale o di servizio) della gerarchia (senza pretese autoritarie) per la salvezza di tutti i fedeli (inclusi i soggetti della potestà) nella comunione ecclesiastica mediante l'attuazione di quei diritti che chiamiamo giustamente fondamentali, perché sono "coessenziali" all'essere persona nell'ordinamento canonico e costituiscono il nucleo inviolabile del patrimonio giuridico del cristiano [...] base essenziale di tutto l'ordinamento canonico e che, come tale, s'impone all'osservanza, oltre che degli individui, di ogni autorità».

presterebbe anche a fungere da correttore delle eventuali distorsioni «di metodo ricostruttivo conseguenti ad un malinteso ruolo di parte che farebbe correre il rischio di abbassare la qualità dell'approccio cognitivo, necessariamente ad ampio spettro, in nome di una cattiva fedeltà alla posizione di parte»<sup>192</sup>.

Peraltro, anche in questa occasione la normativa speciale sembra maggiormente attenta a presidiare i diritti dell'indagato rispetto a quella generale, laddove l'art. 12, §6, del *Motu proprio Vos Estis Lux Mundi* – ribadendo che «il Metropolita è tenuto ad agire con imparzialità e privo di conflitti di interessi» – si cautela di disporre che «qualora egli ritenga di trovarsi in conflitto di interessi o non essere in grado di mantenere la necessaria imparzialità per garantire l'integrità dell'indagine, è obbligato ad astenersi e a segnalare la circostanza al Dicastero competente». La norma in oggetto dimostra un maggiore senso pratico rispetto alle previsioni codiciali, sicché concretizza una eventualità tutt'altro che rara, *id est* l'assenza di una equidistante imparzialità del Metropolita che conduce le indagini, non soltanto tradendo una visione più disincantata e pragmatica delle figure che operano in un settore ad alto voltaggio quale il diritto penale – ove la grazia sacramentale non sempre rende immuni dalle umane fragilità che spetta al diritto correggere con gli strumenti che gli sono propri – ma anche aggirando quel cortocircuito logico che vorrebbe il Metropolita ipoteticamente esposto a conflitti di interessi nel condurre l'indagine a carico di un Vescovo, di un Ordinario o di un Superiore per i crimini avverso i soggetti vulnerabili e l'Ordinario della normativa codiciale per i delitti “comuni”, invece, *a priori* ammantato di una salomonica terzietà refrattaria a qualche più esplicita cautela procedurale.

La recente riforma del Libro VI del *Codex* non sembra, in questo senso, essere stata foriera di novità aventi un impatto decisivo e garantista

<sup>192</sup> Cfr. V. Maffeo, *Tempi e nomina juris nelle indagini preliminari. L'incertezza del controllo*, cit., p. 17, la quale rammenta anche che «la previsione dell'obbligo di ricerca di elementi a favore del sottoposto a indagine, lungi dall'assegnare alla parte pubblica un ruolo di tutela paternalistica, del tutto distorto rispetto al nuovo modello processuale» aiutava ad evitare che «l'assenza dell'indagato potesse far restare in ombra profili della vicenda meritevoli di attenzione seppure non direttamente legati alle ragioni dell'accusa, se intese queste ultime alla luce esclusivamente dell'interesse alla valorizzazione degli elementi a carico» (*Ivi*, pp. 16-17). Ne deriva che «il primo dovere del pubblico ministero è quello di indagare in modo completo, a carico e a favore dell'indagato, nell'ambito di un perimetro esplorativo che è evidentemente tracciato dalla notizia di reato all'inizio della vicenda processuale ed è suscettibile di allargarsi in relazione alle acquisizioni investigative susseguenti» (*Ivi*, pp. 28-29).

conforme alle aspettative<sup>193</sup>; forse, qualche passo in avanti si è compiuto in termini di inserimento del principio di non colpevolezza (come si è visto, però, non debitamente esplicitato) al can. 1321, §1, CIC e di timido accenno al diritto di difesa tramite il rimando al can. 1720 CIC contenuto nel can. 1342. Molto, tuttavia, può essere ancora costruito da un ordinamento giuridico che ha, storicamente, costituito un faro per le evoluzioni di tutti gli altri impianti giuridici secolari e che fa dell'attenzione agli ultimi e ai più deboli il suo criterio-guida.

E se pare possibile – nella prospettiva di un raffronto con il diritto processuale penale italiano – rinvenire reconditi luoghi in cui il *Codex* sembra circondato da maggiori garanzie rispetto al codice di procedura penale, immediatamente si rivela il rovescio della medaglia: il riferimento va, ad esempio, al can. 1722 CIC in materia di provvedimenti cautelari<sup>194</sup>. La norma, invero, letteralmente fa riferimento a «qualunque stadio del processo», lasciando intendere che tali provvedimenti ablativi possano essere inflitti soltanto dopo l'esercizio dell'azione penale, sia che si tratti di processo giudiziale che amministrativo, a differenza di quanto avviene nel processo penale secolare, ove l'attenzione alle esigenze cautelari si fa più acuta proprio durante la fase delle indagini preliminari<sup>195</sup>.

Ad un'attenta analisi, tuttavia, emerge come tale disposizione venga smentita sia a livello empirico – laddove i casi di allontanamento di sacerdoti indagati dal ministero sacro o da uffici ecclesiastici, di imposizione/proibizione della dimora in un determinato luogo e di divieto di partecipazione pubblica alla Santissima Eucaristia già nella fase post-denuncia sono all'ordine del giorno<sup>196</sup>, certamente giustificati dalla necessità

<sup>193</sup> Si veda, in merito, la dura critica di P. Consorti, *A che scopo? Ripensare il diritto canonico per riformare la Chiesa*, in "Il Regno. Attualità", LXVII, 1, 2022, p. 5: «La fatica del diritto canonico emerge in modo speciale dall'ultima cosiddetta riforma del diritto penale: dopo decenni di riflessione è stato partorito un topolino, accolto da riflessioni esplicative di carattere parentetico, e pochi hanno avuto il coraggio di dire che il diritto penale canonico del terzo millennio è poco più che una "permanenza sociologica", dato che il potere di punire (che nessuno contesta) si scontra con l'effettiva perdita di potere giurisdizionale».

<sup>194</sup> Cfr. R. Coppola, *Commento al can. 1722*, in *Comentario exégetico al Código de derecho canónico*, Á. Marzoa, J. Miras, R. Rodríguez Ocaña (a cura di), v. IV/2, Eunsa, Pamplona 2010, p. 2088 ss.

<sup>195</sup> In argomento, cfr. E. Marzaduri, *voce Misure cautelari*, in "Enciclopedia Giuridica Treccani", v. XXII, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma 1988, p. 18 ss.

<sup>196</sup> Spiega J.P. Beal, *Administrative Leave: Canon 1722 Revisited*, in "Studia Canonica", XXVII, 2, 1993, p. 296: «To defer imposition of "administrative leave" until Church authorities have completed the preliminary investigation and are prepared to present a bill of

di esercitare un'azione di impatto su situazioni ad alta precarietà – sia a livello di coordinamento, sicché mentre il legislatore universale sembra averle confinate al processo vero e proprio, la normativa particolare, *id est* art. 19 delle Norme speciali che regolamentano i *delicta graviora* del 2010, prevede che l'Ordinario può disporre le misure cautelari anche durante la fase dell'indagine previa<sup>197</sup>, qualora «si trovi di fronte alla necessità di evitare possibili reincidenze dell'indagato, di tutelarlo da ulteriori eventuali accuse e di arginare lo scandalo»<sup>198</sup>.

Inoltre, a differenza del processo penale italiano, ove si ha una “giurisdizionalizzazione” delle misure cautelari, proprio in ragione delle elevate ripercussioni sulla libertà del soggetto<sup>199</sup>, nell'ordinamento canonico

*complaint and formally cite the accused would hardly preclude scandal. Indeed, permitting a cleric to continue in unrestricted ministry while serious public accusations of misconduct are investigated might itself scandalize the faithful». Ne consegue che «[...] when c. 1722 stipulates that “administrative leave” can be imposed “in quolibet processus stadio”, it means that such leave can be imposed at any time from the Ordinary’s first receipt of information about an offense to the formal conclusion of the process as long as the Ordinary has reason to believe that scandal is imminent, the freedom of witnesses is threatened or the course of justice is jeopardy» (Ivi, p. 297).*

<sup>197</sup> Statuisce l'art. 19 delle *Normæ de delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis seu Normæ de delictis contra fidem necnon de gravioribus delictis* del 2010, che «fermo restando il diritto dell'Ordinario o del Gerarca, fin dall'inizio dell'indagine previa, di imporre quanto è stabilito nel can. 1722 del Codice di Diritto Canonico o nel can. 1473 del Codice dei Canoni delle Chiese Orientali, anche il Presidente di turno del Tribunale, su istanza del Promotore di Giustizia, ha la stessa potestà alle stesse condizioni determinate nei detti canoni». Cfr. P. Lagges, *The Penal Process: The Preliminary Investigation in Light of the Essential Norms of the United States*, cit., p. 408, il quale – riferendosi alle *Essential norms* vigenti negli U.S.A., in particolare all'art. 6 – osserva che «at the time that the Bishop refers the matter to the CDF, he can impose a restriction in the priest's ministry acting to c. 1722 [...]». Sul punto, cfr. F.J. Campos Martinez, *Drechos fundamentales del investigado y aplicación de medidas cautelares. Un estudio a partir del art. 19 de las “Normas sobre los delictos más graves”*, in “Revista española de derecho canónico”, LXXIV, 1, 2017, pp. 369-423.

<sup>198</sup> Cfr. A. D'Auria, *Il processo penale amministrativo. Rilievi critici*, cit., p. 96, il quale aggiunge che «spesso [...] la misura cautelare è imposta a tutela dell'indagato proprio perché se questi viene, ad esempio, sollevato dal suo ufficio, un certo tipo di accusa dovrà necessariamente cessare».

<sup>199</sup> Cfr. M. Galluccio, *Peculiarità della funzione cautelare nel diritto canonico alla luce dei provvedimenti ex can. 1722 CIC*, in “Stato, Chiese e Pluralismo Confessionale”, Rivista telematica, in *www.statoechiese.it*, 27, 2015, p. 9: «[...] nell'ordinamento canonico, l'esercizio della funzione cautelare, incarnata dall'applicazione delle misure di cui al can. 1722 CIC, rivestite della forma di decreto dell'Ordinario (quali atti amministrativi, dunque), assume connotati particolari, se si pensa che negli ordinamenti degli Stati secolari questa stessa funzione si caratterizza per essere *giurisdizionalizzata* cioè affidata

detti provvedimenti vengono emessi non dall'autorità giudiziaria terza e imparziale<sup>200</sup>, ma dall'Ordinario, autorità e parte nel processo amministrativo<sup>201</sup>, riproponendosi i medesimi conflitti evidenziati in precedenza, con in aggiunta la circostanza per cui non è prevista né una durata massima né la possibilità esplicita di una loro impugnazione (dovendosi ricorrere, *de relato*, allo strumento dei ricorsi gerarchici<sup>202</sup>, la cui compatibilità, in termini di tutela apprestata, con provvedimenti di tipo cautelare è tutto fuorché pacifica)<sup>203</sup>. E proprio il fatto che la loro rimozione sia

alla competenza della magistratura, proprio in considerazione della natura affittiva delle misure cautelari; costituisce, infatti, un'importante garanzia delle libertà dell'imputato il fatto che i provvedimenti restrittivi delle sue libertà (quali quelli cautelari), siano disposti con atto motivato dell'autorità giudiziaria, ossia di un organo imparziale che, sempre avuto riguardo alla garanzia dei diritti del soggetto, si differenzia dall'organo preposto allo svolgimento delle indagini e alla formulazione delle accuse e al quale l'indagato non è legato da alcun tipo di rapporto». Nell'ordinamento canonico, pertanto, «la cifra precipua [...] sembra essere costituita dalla commistione e da un continuo rimando tra la funzione amministrativa (cui i provvedimenti devono ricondursi in base alla loro natura) e l'attività giudiziaria (il tempo del loro svolgersi) che [...] si concretizza in un'ingerenza dell'autorità amministrativa nel corso di una vicenda giudiziale» (*Ivi*, p. 26).

<sup>200</sup> Si pensi, nel caso del processo penale italiano, all'art. 279 c.p.p.: «Sull'applicazione e sulla revoca delle misure, nonché sulle modifiche delle loro modalità esecutive, provvede il giudice che procede. Prima dell'esercizio dell'azione penale, provvede il giudice per le indagini preliminari».

<sup>201</sup> Cfr. C. Gullo, *Le ragioni della tutela giudiziale in ambito penale*, cit., pp. 158-159: «[...] ci troviamo di fronte ad una grossissima anomalia e cioè quella di un provvedimento emanato dall'Autorità amministrativa, addirittura dalla parte [...] nel corso di un procedimento giudiziale. Ma la cosa più grave non è tanto questa, quanto quella che questi provvedimenti possono restare lì per l'eternità, diventando in questo modo della stessa gravità delle pene perpetue comminate a seguito di un regolare giudizio. È vero che questi provvedimenti devono esser revocati, quando viene meno la causa per la quale sono stati presi, ma è altrettanto vero che l'unico giudice (senza appello) del venir meno di questa causa è lo stesso Ordinario (e cioè la parte in causa)». La maggiore distorsione di tale istituto si ravvisa, secondo l'A., nella eventualità che «una volta posti in essere, inducono l'Autorità a non aver più neppure l'interesse a portare a conclusione il giudizio, in quanto con la loro comminazione il risultato si è già raggiunto» (*Ivi*, p. 149).

<sup>202</sup> Afferma J. Llobell, *Contemperamento tra gli interessi lesi e i diritti dell'imputato: il diritto all'equo processo*, cit., p. 138, nota 155, che «le misure cautelari possono essere impugnate fino ad arrivare al contenzioso amministrativo presso la Segnatura Apostolica, ma detta impugnazione non ha mai effetto sospensivo, tranne che ciò sia stabilito dall'autorità competente».

<sup>203</sup> Più confacente sarebbe un tipo di impugnazione a carattere giurisdizionale, basato sul riesame nel merito del provvedimento: in merito osserva G. Riccio, *Nuovi spazi legislativi e ruolo della dogmatica*, in "Politica del diritto", XXVIII, 4, 1997, p. 690, che «alla impossibilità di anticipare il contraddittorio rispetto al provvedimento per la tutela di interessi di analogo valore, si sopperisce col procedimento di riesame che nasce in pro-

subordinata ad una valutazione operata dal medesimo soggetto che ha espresso un giudizio tale da indurlo ad applicarli, li rende candidati ad incarnare il rischio di anticipazione indebita della condanna<sup>204</sup>, quasi un «*camouflage for the imposition of a perpetual expiatory penalties [...] with no process whatsoever and with no possibility to recourse in appeal*»<sup>205</sup>.

Uno scenario che pare mostrare ancor più il fianco a *vulnera* procedurali nell'ipotesi prevista dal combinato disposto dei cann. 1044, §2, n. 2 e 1401, n. 1, CIC<sup>206</sup>, in materia di irregolarità ad esercitare gli ordini ricevuti. Indubbiamente non ci si trova nel perimetro del processo penale; tuttavia la natura emergenziale di tali strumenti, adottati con decreto dal Vescovo al fine di arginare condotte scandalose da parte di chierici, svela il pericolo di un loro utilizzo surrettizio finalizzato ad aggirare le già flebili cautele poste dal can. 1722 per l'imposizione di provvedimenti cautelari, prescindendo del tutto da una *investigatio præviva*, anche sommaria<sup>207</sup> – prevedendosi unicamente la consultazione di un esperto – da un confronto con il destinatario del decreto emanando<sup>208</sup>, dalla cono-

spettiva di revisione del merito della vicenda, ma con la precipua funzione di attivare e di rendere effettivo – appunto – il contraddittorio».

<sup>204</sup> Cfr. G.P. Montini, *Provvedimenti cautelari urgenti nel caso di accuse odiose nei confronti dei ministri sacri. Nota sui canoni 1044 e 1722*, in "Quaderni di diritto ecclesiale", XII, 1, 1999, p. 202, il quale paventa il pericolo che tali misure si trasformino «in un armamentario a disposizione del vescovo ogni volta che lo ritenga opportuno, dopo aver avviato l'indagine previa». In tal modo si camufferebbe «sotto la forma di un provvedimento amministrativo una pena da infliggersi con tutte le normative proprie del diritto processuale penale, o addirittura una pena perpetua» (*Ivi*, p. 203).

<sup>205</sup> Cfr. J.P. Beal, *Administrative Leave: Canon 1722 Revisited*, cit., p. 318.

<sup>206</sup> Can. 1044, §2, n. 2: «Sono impediti di esercitare gli ordini [...] colui che è affetto da pazzia o da altre infermità psichiche di cui al can. 1041, n. 1, fino a che l'Ordinario, consultato un perito, non avrà consentito l'esercizio del medesimo ordine»; can. 1041, n. 1: «Sono irregolari a ricevere gli ordini [...] chi è affetto da qualche forma di pazzia o da altra infermità psichica, per la quale, consultati i periti, viene giudicato inabile a svolgere nel modo appropriato il ministero».

<sup>207</sup> Cfr. *Supremum Signaturæ Apostolicæ Tribunal*, Prot. N. 37937/05 CA, *Decretum coram Grochowski*, 28 aprile 2007, in "Ius Ecclesiæ", XIX, 3, 2007, p. 620, n. 11, c., ove – nell'ambito di una questione che vedeva il Vescovo sostenere la natura amministrativa di un provvedimento con cui aveva ristretto l'esercizio del ministero di un sacerdote e la Congregazione per il Clero caldeggiarne, invece, la natura penale – si rileva come il Vescovo «*contendit se decretum tulisse administrativum seu disciplinare [...] et de facto in emananda sua decisione haudquaquam usus est procedura pœnali, prorsus prætermisso examine circa imputabilitatem Rev. di N., opportunitatem promovendi processum pœnalem et præscriptionem actionis, nulla instituta investigatione præviva atque haud servata ratione procedendi pœnali, de qua in can. 1720*».

<sup>208</sup> In proposito, osserva P. Milite, *Utrum irregularitates ex delicto indolem pœnæ ha-*

scenza degli elementi di prova sui quali fondare la decisione<sup>209</sup> e, *last but not least*, non operandosi alcun riferimento alla cautela ex can. 50 CIC in punto di ascolto dei soggetti potenzialmente lesi dall'atto amministrativo<sup>210</sup>, escludendosi finanche ogni possibilità di impugnazione, sicché «*the potential for abuse of rights is far greater in the application of c. 1044 than in the application of the canons on the penal process*»<sup>211</sup>.

*bent an non?*, in "Apollinaris", LXXIV, 2, 2001, p. 584, che «l'autorità [...] nella misura in cui dichiara l'impedimento, deve attenersi al prescritto di tutti i requisiti di legge esigiti per l'emanazione di un atto amministrativo (cann. 50-56). A questo punto l'equità vuole che l'autorità interpellì l'interessato, che potrebbe fin da subito esternare tutti gli elementi per discernere se sia affetto o no da infermità psichica [...]». D'altronde, una tale prassi partecipativa sembra in linea anche con la procedura richiesta dalla giurisprudenza: cfr. *Supremum Signaturæ Apostolicæ Tribunal, Decisio coram Davino*, 4 maggio 1996, in "Ius Ecclesiæ", IX, 2, 1997, p. 597, ove si chiarisce che «*nec sufficit diagnosis circa aliquam infirmitatem, uti s.d. "ephebophiliam" seu impulsum sexualem erga adulescentes; videndum est de gravitate infirmitatis, de eius effectu in sacerdotem eiusque ministerium, de exitu therapie peractæ, de mediis adhibitis ad effectus infirmitatis limitandos, etc.*»: tutti rilievi, questi, impossibili da effettuare senza un confronto con l'indagato.

<sup>209</sup> Cfr. G.P. Montini, *Provvedimenti cautelari urgenti nel caso di accuse odiose nei confronti dei ministri sacri. Nota sui canoni 1044 e 1722*, cit., p. 194: «La prospettazione dell'infermità psichica a carico del chierico esime l'autorità canonica dall'investigazione onerosa e complessa dell'imputabilità morale e giuridica dei comportamenti del chierico al fine dell'inflizione di una pena, ma non esime la medesima autorità dalla verifica della veridicità delle accuse mosse, quanto ai fatti».

<sup>210</sup> Cfr. J.P. Beal, *Too Good To Be True? A Response to Professor Woestman on the Interpretation of Canons 1041, 1° and 1044, §2, 2°*, in "Monitor Ecclesiasticus", CXXII, 2, 1996, p. 463, il quale rileva che «*the procedure followed in reaching this decision should comport with norms of fundamental fairness (cc. 50-51) and should take care to insure that the cleric's right of defense is honored. Before declaring a cleric impeded from the exercise of orders, the diocesan bishop or religious ordinary must reach moral certitude about the cleric's inhabilitas on the basis of evidence assembled in the record and weighed "ex sua conscientia, firmis præscriptis legis de quarundam probationum efficacia" (c. 1608, §3)*». Dello stesso avviso G.P. Montini, *Provvedimenti cautelari urgenti nel caso di accuse odiose nei confronti dei ministri sacri. Nota sui canoni 1044 e 1722*, cit., p. 195, il quale evidenzia che «l'equità vuole che la clausola accennata, nel caso, sia interpretata in senso stretto: solo un'impossibilità fisica o morale potrebbe permettere al superiore di non interpellare l'interessato, che potrebbe fornire fin da subito elementi per discernere se sia affetto o no da infermità psichica».

<sup>211</sup> Cfr. P. Lagges, *The Use of Canon 1044, §2, 2° in the Removal of Parish Priests*, in "Studia Canonica", XXX, 1, 1996, p. 69, il quale così descrive lo *status quo*: «*The Use of c. 1044, §2, 2° has been seen as a means by which a bishop can safeguard integrity of ministry in his diocese, while at the same time avoiding the problems which are inherent in the application of canonical penalties. The Code of Canon Law does not describe a process for the imposition of a decree declaring a person impeded from the exercise of orders, and thus all of the intricacies of a penal trial are avoided. There does not have to the formal investi-*

La rilevanza dell'influsso che tale genere di interventi genera sui destinatari richiederebbe quantomeno una regolamentazione improntata alla scansione delle procedure da osservare e alla trasparenza della normativa<sup>212</sup>, rifuggendo, peraltro, perniciosi parallelismi tra istituti formalmente differenti ma del tutto analoghi dal punto di vista della sostanza e degli effetti, la cui collocazione in sezioni differenti del Codice acuisce la problematica ricostruzione di rimedi esperibili e garanzie da accordare. Per tale ragione, sembrerebbe più equilibrato che le disposizioni afferenti a tali misure di tipo cautelare – in particolar modo il can. 1722 CIC – in luogo della generica previsione di una citazione dell'accusato e della consultazione del promotore di giustizia contemplassero passaggi tecnicamente più stringenti e idonei a profilare quel corretto equilibrio tra la situazione di pericolo concreto ed attuale da evitare e le garanzie dell'indagato da salvaguardare<sup>213</sup>, per evitare «un'ingiusta lesione dei diritti del soggetto colpito dal decreto e compromettere l'obiettività dell'autorità giudiziaria chiamata ad accertare la fondatezza, o meno, dell'accusa sollevata»<sup>214</sup>.

Considerata l'affinità di alcune misure, un ragionevole parametro di

*gation described in c. 1717 and there is no need for the prior warning described in c. 1347, §1. Furthermore, there is no need for the establishment of a tribunal or the conducting of a trial [...]. Therefore, some diocesan bishops have used this canon as a way of dealing with the problem of professional misconduct of clerics. While c. 1044 certainly does allow for a "cleaner" process, which might appear to be more attuned to the problem at hand, there are nonetheless some dangers in applying this canon. For the penal process in the Church is also designed to provide for the protection of rights of the person accused. No such protection of rights is inherent in c. 1044. For example, the cleric does not have to be warned that his behaviour is calling into question his ability to minister (c. 1347, §1). He also does not have to be shown the proofs which have been gathered against him, as provided for in c. 1720, 1°; nor does he have the right to canonical counsel, as provided in c. 1723, §1. When all is said and done, the cleric does not have the right to speak last or to present final written comments in the case against him, a right which is accorded him in a penal trial, according to c. 1725».*

<sup>212</sup> Cfr. C. Cupelli, *Divieto di analogia in malam partem e limiti dell'interpretazione in materia penale: spunti dalla sentenza 98 del 2021*, in "Giurisprudenza costituzionale", LXVI, 4, 2021, p. 1813, ad avviso del quale «la precisione linguistica s'impone, a un tempo, come vincolo di produzione di regole chiare e garanzia di una percezione sufficientemente determinata delle stesse da parte dei consociati [...]».

<sup>213</sup> Rileva G. Delgado del Río, *La investigación previa. La respuesta de la Iglesia al delito de abuso sexual*, Eunsa, Pamplona 2014, p. 167, che «este inciso del can. 1722 se ha da interpretar en el sentido de que el Ordinario debe oír (obligatoriedad), con carácter previo, el parecer al respecto del promotor de justicia, que habrá de pronunciarse por escrito y motivadamente», auspicando, da parte dell'Ordinario, «un encuentro, a la mayor brevedad, y si pareciera oportuno con la presencia de un testigo, con el sacerdote o religioso denunciado, para informarle de los hechos de que es acusado y de los trámites que van a seguirse».

<sup>214</sup> Cfr. P. Lojaco, *La tutela della personalità dei minori nell'ordinamento canonico*.

riferimento potrebbe essere l'art. 289, comma 2, c.p.p. – ove si stabilisce che, in caso di sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio, «nel corso delle indagini preliminari, prima di decidere sulla richiesta del pubblico ministero [...], il giudice procede all'interrogatorio dell'indagato [...]» – in combinato disposto con l'art. 294, comma 1-*bis*, c.p.p., a tenore del quale «se la persona è sottoposta ad altra misura cautelare (rispetto alla custodia cautelare in carcere, n.d.r.), sia coercitiva che interdittiva, l'interrogatorio deve avvenire non oltre i dieci giorni dalla esecuzione del provvedimento o dalla sua notificazione». Si tratta del c.d. "interrogatorio di garanzia"<sup>215</sup>, previsto nella quasi totalità dei casi in seguito all'applicazione della misura<sup>216</sup> e solo relativamente all'art. 289, comma 2, c.p.p. in fase anteriore<sup>217</sup>; un suo omologo anche nel processo

*Parte seconda: prevenzione e repressione dei crimini sessuali commessi dai chierici*, in "Il diritto ecclesiastico", CXX, 3-4, 2009, p. 426.

<sup>215</sup> Cfr. L. Giuliani, voce *Interrogatorio di garanzia*, in "Enciclopedia del diritto, Annali", v. III, Giuffrè, Milano 2010, p. 756, la quale descrive l'istituto come quel presidio avente la «funzione di consentire, attraverso il contatto diretto tra giudice e destinatario del provvedimento restrittivo, l'acquisizione degli elementi necessari per un'immediata verifica della sussistenza dei presupposti della misura cautelare disposta». In questo senso si spiega la scelta «di attribuire un carattere pienamente giurisdizionale allo stesso interrogatorio, nell'intento di evitare che un ruolo analogo, in chiave di tutela della libertà personale dell'imputato, potesse essere ricoperto da un magistrato chiamato a sostenere la funzione di accusa nel medesimo procedimento» (*Ivi*, pp. 759-760).

<sup>216</sup> *Ivi*, p. 761, ove si nota come «pur collocato tra gli adempimenti successivi all'esecuzione del provvedimento cautelare, l'interrogatorio di garanzia costituisca un momento indefettibile della fase applicativa della misura, quasi che la legittima restrizione della libertà personale (o meglio, il legittimo protrarsi della medesima restrizione) consegua ad una sorta di fattispecie complessa a formazione progressiva».

<sup>217</sup> Come osserva P. Tonini, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 423, nota 50, «l'unico caso in cui l'interrogatorio ad opera del giudice precede l'applicazione della misura cautelare è quello in cui sia stata disposta la misura interdittiva della sospensione dai pubblici uffici o servizi (art. 289). In tal caso, il giudice procede a interrogatorio ex artt. 64-65 prima di decidere sull'applicazione del provvedimento». Orbene, il can. 1722 CIC afferisce proprio alle ipotesi di allontanamento di un ministero sacro o da un ufficio o compito ecclesiastico, nulla ostando – in via speculare alla previsione ex art. 289, comma 2, c.p.p. – anche all'ipotesi di "contraddittorio anticipato" alla fase applicativa della misura. Per le rimanenti ipotesi – allorché si volesse perseguire tale ipotetica linea comparativa – si applicherebbe il contraddittorio *ex post*, cioè in una fase successiva al decreto (ordinanza nel codice di procedura penale) con cui l'Ordinario applicherebbe la misura, salvaguardando l'effetto "sorpresa" che impone alla maggior parte dei provvedimenti cautelari di essere comminati *inaudita altera parte*. Secondo M. Scaparone, *Procedura penale*, v. II, Giappichelli, Torino 2008, p. 359, nota 29, tale sistema di interrogatorio anticipato alla fase precedente la misura «finora non è stato generalizzato perché implica che, presentata dal pubblico ministero la richiesta di una misura cautelare, l'imputato venga comunque

penale canonico permetterebbe di ridefinire, da un primo angolo di visuale, i ruoli nell'imposizione delle misure cautelari<sup>218</sup>; potrebbe, invero, accordarsi la facoltà di richiederle al promotore di giustizia (in caso di *investigatio præviva* condotta da un investigatore delegato dall'Ordinario, il promotore di giustizia potrebbe a sua volta ricevere una richiesta dallo stesso investigatore) il quale formulerebbe una petizione scritta all'Ordinario o al giudice in caso di fase post-imputazione e, in ultima battuta, vi sarebbe un interrogatorio dell'indiziato con tanto di termini *a quo* e previsione di una congrua assistenza tecnica da parte di un avvocato di fiducia o nominato d'ufficio, debitamente informati attraverso la notifica o la comunicazione del provvedimento<sup>219</sup>.

Proprio grazie a tale confronto l'autorità chiamata ad emanare la misura sarebbe posta in condizioni «di valutare se esistano effettivamente o permangono le condizioni di applicabilità e le esigenze cautelari previste al fondamento della misura coercitiva adottata, permettendogli di provvedere alla revoca o alla sostituzione della misura»<sup>220</sup>; in tal senso, il contraddittorio *ex ante* costituisce un momento connotato all'essen-

sottoposto ad una misura precautelare in attesa della decisione del giudice, e costringerebbe la difesa ad un contraddittorio affrettato e poco efficace».

<sup>218</sup> Cfr. V. Grevi, *Misure cautelari*, in *Compendio di procedura penale*, G. Conso, V. Grevi (a cura di), cit., p. 419, il quale evidenzia come «il pubblico ministero dovrà fornire al giudice non solo, naturalmente, gli elementi su cui la richiesta si fonda, ma anche tutti gli altri elementi a favore dell'imputato (tra i quali rientrano sia quelli acquisiti dallo stesso pubblico ministero ex art. 358, sia quelli pervenutigli a seguito dell'attività investigativa ex art. 327-bis [...]). Previsione di per sé ovvia, non essendo seriamente pensabile un diverso comportamento da parte del pubblico ministero, che tuttavia è stato utile rendere esplicita, allo scopo di sottolineare l'esigenza che il giudice – a tutela della sua autonomia di decisione – non si veda sottratto alcun elemento utile per formarsi un completo convincimento sul tema della richiesta [...]».

<sup>219</sup> In merito, potrebbe volgersi lo sguardo alla previsione ex art. 293, comma 3, c.p.p., ove si prevede che tutte le ordinanze con le quali il giudice che procede applica le misure cautelari vengano notificate o eseguite e, in seguito, depositate in cancelleria e del deposito sia notificato avviso al difensore del soggetto passivo, sia in ottica di un più consapevole esercizio del diritto di difesa nell'interrogatorio ex art. 294 c.p.p., sia ai fini di eventuali impugnazioni. Secondo V. Grevi, *Misure cautelari*, cit., pp. 423-424, «[...] ne risulta adeguatamente ampliata, grazie al maggior livello di consapevolezza così consentito al difensore, l'area di potenziale esplicazione dell'attività difensiva a tutela dell'imputato sottoposto alla misura cautelare. Tanto più a fronte del diritto riconosciuto allo stesso difensore non solo di prendere visione, ma anche di estrarre copia – su sua istanza – oltreché dell'ordinanza applicativa della misura cautelare anche della suddetta richiesta del pubblico ministero e degli atti presentati a corredo della medesima».

<sup>220</sup> Così P. Corso, *Le misure cautelari*, in AA.VV. *Procedura penale*, Giappichelli, Torino 2010, p. 360.

za cautelare delle misure<sup>221</sup>, potendosi ammettere una limitazione solo al fine di «evitare l'assoluta compromissione di esigenze prioritarie nella economia del processo, che per loro natura potrebbero risultare vanificate dal contraddittorio anticipato (e salvo sempre il postumo recupero della dialettica processuale attraverso gli strumenti di controllo di volta in volta previsti)<sup>222</sup>. Peraltro, per non rischiare una surrettizia riespansione del potere cautelare in capo all'Ordinario, questi – esaminando la richiesta e il materiale allegato dal promotore di giustizia – potrebbe avere soltanto un potere *in bonam partem*, nel senso che, qualora emergessero elementi idonei all'adozione di una misura ex can. 1722 CIC non desumibili dagli atti del promotore di giustizia, avrebbe soltanto la facoltà di respingere la richiesta motivandone le ragioni e rimettendo nuovamente alla parte pubblica la scelta tra il rischio *discovery* e il rischio libertà per l'indagato<sup>223</sup>.

Ma ciò consentirebbe anche, secondo un'altra lente di analisi, di percorrere una sorta di via mediana tra l'applicabilità dei provvedimenti cautelari in diritto canonico nella fase del processo e la loro attitudine ad esplicare la propria funzione anche dopo la *notitia criminis*. Il perimetro di accorgimenti suggerito intorno alle modalità applicative si presterebbe, così, ad allontanarli da un momento troppo “sensazionalistico” come quello successivo alla denuncia, avvicinandoli allo spettro garantistico della fase processuale vera e propria, senza però oltrepassare il confine della citazione in giudizio, quando le esigenze di evitare gli scandali po-

<sup>221</sup> Cfr. F.J. Campos Martinez, *Presunción de inocencia e investigación previa canónica. Pautas para un procedimiento justo en denuncias por abuso sexual*, in “Periodica de Re Canonica”, CVIII, 2, 2019, p. 492: «Considero que interesa al mismo Ordinario o Jerarca ponerse en contacto con el investigado para informarse directamente de él y conocer su versión de los hechos y su situación real. Es verdad que, en algún caso, dicha comunicación puede poner en alerta al presunto agresor, per también, en otros casos, arrojará una luz extraordinaria sobre la investigación que se pretende llevar a cabo. En todo caso, parece que el oír y dejar expresarse a la persona investigada, ya desde el comienzo de la investigación, responde mucho mejor a una práctica respetuosa y sensible al derecho de defensa que no hacerlo».

<sup>222</sup> Cfr. Corte cost., 8 giugno 1994, n. 219, in “Giurisprudenza costituzionale”, XXXIX, 5, 1994, p. 1820.

<sup>223</sup> Tracciando un parallelismo con i poteri di cognizione del giudice per le indagini preliminari, potrebbe dirsi che «il giudice dispone la misura quando ritiene che gli atti indicati dal pubblico ministero siano da *solli* idonei a dimostrarne la sussistenza dei presupposti e che questa sia confermata o, quanto meno, non smentita dall'intero quadro probatorio»: così G. Giostra, *Il giudice per le indagini preliminari e le garanzie della libertà personale*, in “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, XXXVII, 3, 1994, p. 1261.

trebbero essere ormai compromesse<sup>224</sup>: si tratterebbe, in buona sostanza, di una applicazione “in costanza di processo”, *rectius* «*in connection with [...] the decision of the competent authority to move forward with a penal process*»<sup>225</sup>, ma ancora pendente la *investigatio præviva*, già, però, avviata sostanzialmente e non solo formalmente in seguito alla semplice presenza di una notizia di cui verificare l’attendibilità, consentendo, così, un intervento non solo in protezione di eventuali altre vittime (contrastando, così, la reiterazione del reato), ma anche al fine di preservare eventuali testimoni di un processo penale che veda imputato il ministro *de quo*.

I protagonisti in campo – a cominciare dal soggetto deputato a condurre le indagini, che sarebbe opportuno non fosse identificato abitualmente con l’Ordinario, facendo più spesso ricorso anche a laici esperti in diritto canonico eventualmente affiancati da periti in diritto penale secolare e scienze criminologiche, in collaborazione con il promotore di giustizia<sup>226</sup> – per una migliore realizzazione delle finalità di obiettività in-

<sup>224</sup> Cfr. M. de las Mercedes Cortés Diéguez, *La investigación previa y el proceso de administración penal*, cit., pp. 530-531: «Dado que el CIC no contempla la adopción de estas medidas durante la investigación previa, ni tan siquiera durante el procedimiento administrativo, el uso de esta facultad debe limitarse a situaciones excepcionales, como por ejemplo cuando se ha dado una acusación de abuso de menores escandalosa, muy difundida o muy grave, que hace necesario tanto proteger al propio delincuente de sus propios actos cuanto apartarlo de los menores de modo radical. Las medidas cautelares previstas en el c. 1722, sin duda limitan derechos del investigado, pero son preventivas, no punitivas, es decir, no son penas, puesto que aún no se ha determinado la existencia de delito. Además son provisionales, viendo limitada su efectividad al tiempo en que se desarrolla el proceso».

<sup>225</sup> Cfr. J.P. Beal, *Administrative Leave: Canon 1722 Revisited*, cit., p. 319. Evidenzia l’A.: «“Administrative leave” may be imposed only after the completion of preliminary investigation. The accused must be cited and given an opportunity to respond, at least extrajudicially, to the allegation and to the proposal to impose “administrative leave”. This initial citation and hearing can occur before the penal process is formally inaugurated, either in conjunction with the Ordinary’s decree initiating the penal process or subsequently. However, “administrative leave” can only be imposed in connection with a penal process, whether actual or imminent. It cannot be imposed on the basis of an accusation alone. This conclusion is settled law, inconvenient law perhaps, but still the law» (Ivi, p. 316); e prosegue: «Justice would seem to demand that particular laws not authorize imposition of “administrative leaves” until after a discreet but expeditious investigation has surfaced sufficient evidence to initiate a penal process even if its actual initiation is deferred unless the accused cleric voluntarily confesses to the offense» (Ivi, p. 317).

<sup>226</sup> In questo senso, cfr. M.L. Bartchak, *Child Pornography and the Grave Delict of an Offense Against the Sixth Commandment of the Decalogue Committed by a Cleric with a Minor*, in “The Jurist”, LXXII, 1, 2012, p. 222, il quale osserva: «In order to provide the proper balance [...] a canonical advisor should assist an investigator who is not familiar with Church law and doctrine. Conversely, an investigator trained in canon law should be

tese, potrebbero essere inseriti all'interno dell'organico di un tribunale interdiocesano preconstituito *ratione materiae* avente competenze penali, ancora relegato al rango di mera ipotesi<sup>227</sup>, e dotato di stabilità, laddove il cumulo delle potestà in capo all'Ordinario non sconfessa l'opportunità che la funzione giudiziaria sia esercitata da tribunali vicari specializzati<sup>228</sup>. Affidarsi, invero, alla mera delega di potestà giudiziale da parte dell'Ordinario *ad casum* non parrebbe risolvere le insidie relative all'assenza di terzietà<sup>229</sup> e, oltretutto, presterebbe il fianco alle critiche di quanti opporrebbero il tenore del can. 1419 CIC – allorquando prevede che il Vesco-

*assisted by an advisor with expertise in civil criminal investigation and the technology that may be involved. [...] it is possible for the investigator to collaborate with the promoter of justice who has the function of safeguarding the public good of the Church».*

<sup>227</sup> Rileva, sarcasticamente, G. Di Mattia, *Il principio di legalità nel processo penale canonico*, in *Il diritto della Chiesa. Interpretazione e prassi. Atti del XXVII Congresso Nazionale di Diritto Canonico, Napoli-Pozzuoli, 11-14 settembre 1995*, a cura dell'Associazione Canonistica Italiana, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1996, p. 185: «Il “sogno” è di vedere, finalmente, nell'ordinamento canonico anche il giudice della “sezione penale”, il giudice penalista in linea con i tanti giudici “matrimonialisti”. In dottrina il giudice penalista è una affascinante immagine; nella realtà il giudice penalista è un *fantasma*. Verrà il giorno che scomparirà questo fantasma?».

<sup>228</sup> Cfr. J. Llobell, *Il giusto processo penale nella Chiesa e gli interventi (recenti) della Santa Sede. Seconda parte*, cit., pp. 355-356: «Un modo efficace di poter disporre dei tribunali necessari è la costituzione di tribunali interdiocesani (forse di ambito nazionale), di prima e di seconda istanza, competenti solo in materia penale (cfr. can. 1423). [...] Infatti, benché la struttura della potestà ecclesiastica da parte dei titolari di uffici capitali – proveniente dal diritto divino – consenta l'“amministrativizzazione” della procedura penale, così come permette che il Vescovo diocesano sia di fatto la parte attrice del processo penale e, se lo vuole, il giudice della medesima causa [...], la tradizione della Chiesa e il rispetto della natura delle cose [...] mostrano come l'obbligo imposto dal Papa ai Vescovi di costituire un tribunale vicario (diocesano o interdiocesano) manifesti la profonda persuasione della Chiesa sulla convenienza che la potestà giudiziaria sia abitualmente esercitata dai tribunali vicari (del Papa e dei Vescovi diocesani). In tale modo trovano armonica soluzione l'adempimento sia delle peculiarità dell'origine e dell'esercizio della potestà nella Chiesa, sia di quella terzietà del giudice e di quel diritto di difesa delle parti che non rispondono ad esigenze di un garantismo illuminista, bensì al rispetto dello *ius gentium* e del diritto naturale accolti dalla Chiesa sin dagli inizi della sua riflessione giuridica [...]».

<sup>229</sup> Cfr. J. Llobell, *Giusto processo e “amministrativizzazione” della procedura penale canonica*, cit., p. 39, il quale osserva: «Questa dipendenza temporale, relativamente breve, del mantenimento di un giudice nella sua funzione dalla volontà del titolare dell'ufficio capitale sicuramente affievolisce l'indipendenza giudiziale (di cui la stabilità è una delle principali garanzie) e mette il giudice vicario in una posizione di dipendenza dall'ordinario proprio, analoga a quella di chi riceve la potestà amministrativa *ad nutum Episcopi* (cfr. c. 682, §2)».

vo può giudicare «*per se vel per alios secundum canones qui sequuntur*», dovendosi intendere, con il secondo inciso, gli uffici di vicario giudiziale e giudice diocesano previsti per esercitare la potestà “ordinaria” – e del can. 135, §3, CIC che concede la delega della potestà giudiziaria soltanto ai casi di «atti preparatori di un qualsiasi decreto o sentenza».

In realtà, a sostegno della tesi opposta giungono sia una interpretazione “dinamica” del can. 1512, §3, CIC relativo al giudice delegato – in forza della quale non si tratterebbe di una delega della causa da trattare, quanto di una delega di potestà, sia la teoria dei “luoghi paralleli”, ragione per cui si potrebbe estendere al caso di specie la facoltà applicata al Romano Pontefice – ex can. 1442 CIC – di delegare la potestà giudiziale anche a tribunali diversi da quelli apostolici<sup>230</sup>. Tale argomentazione aprirebbe anche a una legittimazione all’esercizio della potestà giudiziaria ai fedeli laici, in quanto ciò che interessa è «solo se gli atti giuridici prodotti da chi esercita una funzione producono nel destinatario un vincolo giuridico di soggezione obbligatoria»<sup>231</sup>.

Non si tratta, a nostro avviso, di sovraccaricare il diritto canonico con fardelli che poco hanno a che vedere con la sua natura elastica e pastorale; si tratta, invece, proprio di rafforzare la flessibilità dello strumento giuridico attraverso presidi fulgidi ed inequivoci – che passano anche per i formalismi e i ritmi procedurali<sup>232</sup> – atti a rendere l’accertamento della

<sup>230</sup> Cfr. M.J. Arroba Conde, *Diritto processuale canonico*, cit., p. 113, il quale spiega: «Parte della dottrina nega che il vescovo possa delegare la sua potestà propria di giudicare, arguendo che il can. 1419, quando stabilisce che il vescovo può giudicare *per se o per alios*, aggiunge che il secondo caso (giudicare *per alios*) è permesso al vescovo solo *secundum canones qui sequuntur*, vale a dire, tramite il conferimento ad altri degli uffici (vicario giudiziale e giudici diocesani) previsti nella legge per esercitare la potestà “ordinaria” di giudicare, senza poter fare a meno dei medesimi uffici che a lui stesso spetta provvedere, come richiesto dal c. 391, §2. Se così fosse, la menzione del giudice delegato al c. 1512, 3, significa solo che il vescovo può delegare il giudizio su di una causa che egli abbia riservato a sé, ma non la potestà di giudicare: per cui, la riferita delega deve comunque ricadere in chi già gode di potestà ordinaria di giudicare. In quel caso, la possibilità di delegare una causa da parte del vescovo, nella pratica verrebbe a coincidere con la facoltà, concessa solo al vescovo (e non al vicario giudiziale), di modificare l’ordine o il turno dei giudici cui spetterebbe giudicare la causa oggetto della riserva del vescovo e della successiva delega (c. 1425 §4). Non è condivisibile simile interpretazione atteso il criterio dei luoghi paralleli (c. 17), costituito in questo caso dal c. 1442, dove espressamente si prevede la possibilità che il Papa possa delegare la potestà giudiziale senza che tale delega debba ricadere nei tribunali della Sede Apostolica».

<sup>231</sup> Cfr. M.J. Arroba Conde, *Diritto processuale canonico*, cit., p. 114.

<sup>232</sup> Cfr. P. Moneta, *Formalismo giuridico e spirito del diritto canonico. A proposito di uno studio del processo canonico*, in “Quaderni di diritto e politica ecclesiastica”, VII, 2,

verità non una sfida tra le parti, ma una collaborazione improntata alla giustizia e al rispetto reciproco per un bene che trascende la contingente presenza individuale<sup>233</sup>. Ed è proprio la fulgidità la prerogativa che ha sempre fatto del diritto canonico il paradigma cui si sono ispirati gli ordinamenti secolari, rivolti con ammirazione ad un luogo dove prudentemente convivono gli interessi dei singoli e il *bonum commune Ecclesiae* e che, però, non è certo immune dalle fragilità umane.

Se la Chiesa, con il suo ordinamento, punta a continuare ad essere *speculum iustitiæ* e ad affrontare con rinnovata consapevolezza le insidie che il mondo attuale propone, non può esimersi dal dotarsi di un'armatura giuridica solida, forgiata di un materiale inossidabile quale quello del diritto di difesa, del giusto processo e di una tecnica chiara e attenta sia alle garanzie che alle istanze punitive degli illeciti che riduca al minimo le letture "ortopediche" dell'impianto normativo attuale e che affianchi il diritto secolare evitando sia di assorbirsi in esso sia di respingerne le eventuali conquiste in nome di presuntuose autoreferenzialità<sup>234</sup>.

1999, p. 315: «Il diritto processuale occupa nell'ordinamento della Chiesa una difficile posizione che non di rado ha influito anche sugli studi ad esso dedicati. Trattandosi di un ramo del diritto necessariamente improntato ad un rigoroso formalismo, che richiede un approccio tecnico e fortemente agganciato al dato testuale della legislazione positivo, esso sembra estraneo, se non in contrasto, all'ispirazione e alla natura proprie dell'ordinamento giuridico di una comunità religiosa, di un ordinamento che tende a conformarsi in senso più *pastorale*, a privilegiare lo spirito della legge rispetto alla sua lettera [...] a mantenere nella sua attuazione un ampio grado di elasticità. Questa, almeno apparente, contraddizione od ambiguità di fondo può portare ad accostarsi al diritto processuale canonico con una visione limitata ed unilaterale: da un lato, con una mentalità improntata ad eccessivo tecnicismo, largamente ispirata alla dottrina processuale-civilistica, che tende a dare una ricostruzione dei meccanismi processuali il più possibile coerente e sistematica, ma chiusa in se stessa, come settore dell'ordinamento che trova al suo interno ogni giustificazione; dall'altro, partendo da un'attenzione ai fondamenti teologici della dimensione giuridica della Chiesa, si può essere indotti soprattutto a cogliere il radicamento e la stretta connessione del diritto processuale con la peculiare natura e le finalità ultime dell'ordinamento ecclesiale, sottovalutando e lasciando in secondo piano il momento della ricostruzione tecnico-sistematica sulla base del dettato normativo: finendo così per perdere di vista la specificità e le caratteristiche necessariamente insite in qualunque diritto processuale, anche se inserito in una comunità religiosa».

<sup>233</sup> Cfr. G. Boni, *La tutela dei diritti e il giudizio penale nella Chiesa*, in "Ius Ecclesiae", XXXIII, 2, 2021, p. 436, ad avviso della quale «il processo non va ipostatizzato o sublimato assiomaticamente in sé, ma quale canale e tramite maieutico per profferire un giudizio giusto perché vero, sul quale ultimo, invece, quale intangibile diritto-dovere dei fedeli e dei pastori, non si può in alcun modo abbassare la guardia».

<sup>234</sup> Secondo F. Uccella, *Sulla incisività nel diritto penale canonico del principio "nulum crimen sine lege": prime considerazioni*, in "Il diritto ecclesiastico", CXV, 1, 2004,

E a ben poco serve invocare la tutela della buona fama dell'indagato quale giustificazione all'assenza di coinvolgimento e di necessaria trasparenza nei suoi confronti, quasi come fossero queste le ragioni dei giudizi sommari cui egli, sovente, va incontro; la prospettiva di analisi andrebbe, a nostro avviso, rovesciata: è proprio la possibilità di difendersi, di avere cognizione delle fonti sulle quali si innestano le accuse a suo carico, di non trovarsi a rincorrere spettri denigratori, bensì di fare affidamento su tempistiche ragionevolmente proporzionate<sup>235</sup> – a rappresentare l'arma migliore contro gli attentati alla propria reputazione e dignità di persona, prima che di parte<sup>236</sup>: proprio in questa sfumatura risiede la differenza tra pubblicità e trasparenza<sup>237</sup>.

p. 683, il diritto penale canonico deve essere «un diritto “collimante” con quello dello Stato, un diritto “alleato” con quello statale (a volte fragile) nel difendere e rispettare il progresso della dignità dell'uomo [...]».

<sup>235</sup> Cfr. R. Orlandi, *Immediatezza ed efficienza nel processo penale*, in “Rivista di diritto processuale”, LXXVI, 3, 2021, p. 810 ss.

<sup>236</sup> Cfr. D.G. Astigueta, *La trasparenza e il diritto di difesa*, in “Periodica de Re Canonica”, CIX, 3-4, 2020, pp. 542-543: «È obbligatorio chiamare l'indagato durante l'indagine previa? Si può fare senza citarlo per conoscere la sua versione dei fatti? La risposta è doppia. Tecnicamente parlando il processo penale non è ancora cominciato, quindi, non essendoci la citazione per la contestazione della lite, non possiamo dire che l'accusa sia stata consolidata nel *dubium*, quindi il contraddittorio non si è ancora instaurato e, come conseguenza, non sorge ancora il diritto alla difesa; allora si può fare l'investigazione senza chiamare il denunciato e questo non invalida la procedura portata avanti. La norma in questo caso è inesistente. Ma conviene farlo? Alla mancanza della norma deve farsi avanti l'esperienza per cercare di dare una risposta. [...] data l'importanza del diritto di difesa nell'ambito penale, dove si gioca la vita e la fama di una persona, lo spirito del diritto è quello di dare qualche vantaggio al reo, che sembra essere la parte più debole durante il processo. [...] In questa fase esiste una sorta di “contraddittorio” segnato dall'intenzione dell'investigatore nella ricerca degli indizi di colpevolezza dell'indagato, il che motiverebbe il bisogno di difendere la persona indagata, ancora innocente, per evitare danni alla sua buona fama». L'A. fa riferimento al «bisogno di curare la buona fama della persona chiamandola a dare la sua versione dei fatti, per evitare di aggravare il danno psicologico che la carica del processo penale di per sé impone all'indagato. Penso che farebbe bene alla trasparenza di questa procedura, alla cura della persona denunciata, che costui sia sentito». E conclude affermando: «Informare anche i denunciati chiaramente dei fatti allegati contro di loro, dei loro diritti, o sentire gli indagati durante l'investigazione previa dando loro uno spazio di difesa, informare l'indagato o l'accusato del momento del processo in cui si trova, sono tutti esempi di un agire trasparente verso le parti. Questo agire semplice e adeguato alle persone garantisce il loro diritto all'informazione, pur rispettando sempre la riservatezza del processo, a mio avviso mette in mostra una grande professionalità giuridica ed evangelica» (*Ivi*, p. 548).

<sup>237</sup> Cfr. D.G. Astigueta, *Trasparenza e tutela del segreto processuale e della buona fama*, in “Ephemerides Iuris Canonici”, LXI, 2, 2021, p. 480, il quale – dopo aver pun-

In quanto persona, il soggetto sottoposto ad indagini vanta diritti uguali e del medesimo contenuto della vittima di un illecito, «*more than hasty procedures or snap decisions, however well intentioned*»<sup>238</sup>. Invero, le persone che si trovano a fare i conti con un processo, «una volta rimossa la mediazione del diritto e della procedura, vengono di regola folgorate da un *ostrakon* reputazionale così immediato e potenzialmente esiziale da essere fatto oggetto – sempre più spesso – di macroscopiche strumentalizzazioni»<sup>239</sup>. Tale disfunzione patologica va contrastata attraverso l'attenzione ad una curvatura garantista degli strumenti di intervento e, dal punto di vista mediatico, adoperandosi affinché si crei il giusto equilibrio tra segretezza e informazione, intesa quest'ultima anche in ottica di "correzione" divulgativa<sup>240</sup>.

Ogni altra tecnica messa in campo altro non rappresenta se non tentativi quasi "espiatori"<sup>241</sup> *coram mundo* di persuadere l'opinione pubblica

tualizzato la necessità di «proteggere le indagini e la raccolta delle prove per determinare la verità del processo e [...] per evitare il "giudizio pubblico", o meglio ancora, il "linciaggio" mediatico» – chiarisce che «mentre la pubblicità ha come sua caratteristica la "staticità", in quanto si limita solo a ricevere un'informazione, la trasparenza fa riferimento al "modo" in cui tale informazione viene offerta, per questo [...] si tratta di una realtà "dinamica", che implica un giudizio sulla legittimità di ricevere l'informazione e sulla legittimità di darla».

<sup>238</sup> Cfr. J.H. Provost, *Some Canonical Considerations Relative to Clerical Sexual Misconduct*, in "The Jurist", LII, 2, 1992, p. 628.

<sup>239</sup> Cfr. V. Manes, *Giustizia mediatica. Gli effetti perversi sui diritti fondamentali e sul giusto processo*, cit., p. 23.

<sup>240</sup> In argomento, chiara la posizione della Congregatio pro Doctrina Fidei, *Vademecum su alcuni punti di procedura nel trattamento dei casi di abuso sessuale di minori commessi da chierici*, 16 luglio 2020, in *www.vatican.va*, nn. 45-46: «[...] soprattutto quando si debbano diffondere pubblici comunicati in merito, bisogna adoperare con cautela nel dare informazioni sui fatti, per esempio usando una forma essenziale e stringata, evitando clamorosi annunci, astenendosi del tutto da ogni giudizio anticipato circa la colpevolezza o innocenza della persona segnalata (che sarà stabilita solo dal corrispondente, eventuale processo penale, mirante a verificare il fondamento dell'accusa), attenendosi all'eventuale volontà di rispetto alla riservatezza manifestata dalle presunte vittime. Poiché [...] in questa fase non si può ancora definire l'eventuale colpevolezza della persona segnalata, andrà evitato con ogni cura – nei pubblici comunicati o nelle comunicazioni private – qualsiasi affermazione a nome della Chiesa [...] o a titolo personale, in quanto ciò potrebbe costituire un'anticipazione del giudizio sul merito dei fatti».

<sup>241</sup> Ad avviso di J.P. Beal, *Administrative Leave: Canon 1722 Revisited*, cit., p. 294, «*there are several motives for these policies. Obviously, by sequestering an accused cleric away from the place where misconduct is alleged to have occurred, diocesan bishops and religious superiors aim both to preclude the possibility of further misconduct with still additional victims and to prevent the cleric from suborning or intimidating victims and potential witnesses in any future civil or canonical process. Moreover, such prompt and decisive action*

della possibilità di porre in dubbio la sua solenne condanna già comminata<sup>242</sup> – confluenti in interventi *last minute* e repentinamente approntati su questioni magari per troppo tempo trascurate<sup>243</sup>, protesi ad assicurare una pseudo giustizia sommaria che funga da contraltare ad uno *status* di narcotica passività – che poco hanno a che vedere con una sana autocritica che anche la Chiesa è tenuta a compiere in riguardo a crimini perpetrati in seno alla comunità dei fedeli<sup>244</sup>, soprattutto attraverso quell'esercizio interno di razionalità da parte dell'autorità in relazione al suo stesso operato, ma che non può e non deve avere come prezzo

*by Church authorities is designed to assuage the outrage of victims and their families at the betrayal of their trust by one of the Church's ministers – and thereby to diminish the likelihood that they will sue the Church for negligence. The prompt sequestration of an accused cleric also is intended to demonstrate that Church authorities have exercised a reasonable standard of care should civil litigation eventuate».*

<sup>242</sup> Cfr. V. Manes, *Giustizia mediatica. Gli effetti perversi sui diritti fondamentali e sul giusto processo*, cit., p. 25, il quale con grande efficacia osserva che «all'ordinaria logica "falsificazionista" che assume l'imputazione come mera ipotesi di comprovare e corroborare [...] si sostituisce subdolamente una logica "verificazionista" della condanna anticipata già celebrata nel *demi-monde* mediatico e consacrata dal tribunale della pubblica opinione; con un'inerzia che rovescia anche l'ordinaria ripartizione dell'onere della prova, imponendo alla difesa lo sforzo titanico di ribaltare la finzione anticipata dai *media* e propalata *pro veritate*. Sforzo improbo, che anche nella migliore delle ipotesi sarebbe comunque limitato negli effetti: perché la pseudo-verità anticipata dai *media* [...] spesso si rivela tanto resistente e resiliente da sopravvivere – nel deposito della memoria collettiva – anche all'eventuale esito difforme che potrà avere il processo reale».

<sup>243</sup> Osserva D. Cito, *La tutela dei diritti fondamentali del fedele nell'ordinamento canonico*, in *I diritti fondamentali del fedele. A venti anni dalla promulgazione del Codice*, a cura dell'Associazione Canonistica Italiana, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2004, p. 190, che «[...] quando si tratta di voler rapidamente risolvere situazioni che, per i motivi che siano, siano state precedentemente tollerate o lasciate al loro destino fino a quando non esplodono in modo incontrollabile, [...] non è difficile che si alteri l'equilibrio legalità-discrezionalità con possibili pregiudizi per la vita ecclesiale».

<sup>244</sup> Cfr. D.G. Astigueta, *La trasparenza e il diritto di difesa*, cit., p. 543-544: «A volte si vedono atteggiamenti poco chiari da parte dell'autorità, in quanto, il nome del denunciato viene subito messo in pubblico, in modo tale che per l'opinione pubblica è colpevole; sembra piuttosto un atteggiamento scuro, non curante del diritto della buona fama e della presunzione di innocenza della persona fino alla sentenza definitiva. [...] A volte la presunta trasparenza della Chiesa non è che un cercare di "vendere" una immagine di sé stessa, come pura, come purificandosi, con il desiderio di recuperare la fiducia della società, quando questa non sembra mai essere soddisfatta del tutto, chiedendo che questa vada avanti nel cedere nei suoi principi. Il fatto di inserire automaticamente il nome di un denunciato in un elenco di internet con accesso pubblico, il fatto di automaticamente togliere l'ufficio all'indagato senza la possibilità di recuperarlo, quando alla fine della investigazione previa si dimostra la verisimilitudine (non colpevolezza), mi sembrano misure che guardano in una sola direzione e con criteri che non appartengono alla Chiesa».

da pagare il venir meno ai suoi principi di giustizia e ai valori che da sempre l'hanno contraddistinta come vessillo di verità, anche nelle più sciagurate e oscure tempeste della storia umana. E tale vessillo non potrà che tornare ad alzarsi anche grazie al contributo di fedeli laici<sup>245</sup>, uomini e donne giuridicamente preparati, – rinnovati protagonisti e non solo numerica forza lavoro<sup>246</sup> da chiamare in causa in mero ausilio dei chierici quando necessario<sup>247</sup> – e la cui competenza e padronanza del diritto dovrà costituire il principale, se non l'unico, criterio di scelta<sup>248</sup>, abbattendo ogni onirica velleità di attuare la giustizia per il tramite di una procedura «priva di garanzie razionali, autarchica e illuminata da pretese grazie di stato che il Signore non è tenuto a concedere»<sup>249</sup>.

<sup>245</sup> Cfr. G. Boni, *Il Libro VI De sanctionibus poenaliibus in Ecclesia: novità e qualche spigolatura critica*, cit., p. 130, a giudizio della quale «[...] la possibilità di soccorrere la macchina processuale ecclesiale ingolfata, senza dover avvalersi degli *escamotages* di strumenti deflattivi deludenti, ma affrontando giudizialmente in maniera adeguata tutti i casi, passa necessariamente e non può non passare attraverso la cooperazione di tutto il popolo di Dio, quindi del laicato [...] promuovendo l'accantonamento di *formae mentis* invetrate che pure Papa Francesco vuole definitivamente scalzare». In argomento, cfr. anche J.I. Arrieta, *Sulla partecipazione dei fedeli laici nell'organizzazione della Chiesa. Esercizio dei diritti e della potestà di governo*, in "Quis custodiet ipsos custodes?". *Studi in onore di Giacomo Incitti*, A.P. Bosso, E.B.O. Okonkwo (a cura di), cit., p. 160 ss.

<sup>246</sup> Cfr. S. Dianich, *Diritto e teologia. Ecclesiologia e canonistica per una riforma della Chiesa*, cit., p. 151, il quale avverte: «La prospettiva non dovrebbe essere quella di un'assunzione dell'attività laicale sotto la responsabilità e il potere della gerarchia ma, al contrario, quella di una disponibilità della *sacra potestas* a farsi determinare in alcuni ambiti specifici dalle istanze laicali, in quanto portatrici di specifici carismi e di responsabilità proprie della missione complessiva della Chiesa. Se questo non accade, la Chiesa intera si ritrova impoverita e incapace di esprimere nella sua struttura la pienezza della sua vita».

<sup>247</sup> Cfr. L. Örsy, *The Relationship Between Values and Laws*, in "The Jurist", XLVII, 1987, p. 478, nota 13, il quale osservava già più di trent'anni or sono: «*There are several other rich and unused sources of energy in the Church; for instance, there are no adequate structures that would assure that the laity is heard by the hierarchy*», evidenziando, peraltro, che «[...] whenever there are sources of energy in the Church yet the law does not provide adequate outlets for their use to the benefit of the community [...]. For example, there are few adequate laws to open the door for an effective participation of the laity in the life of Church; the control over their initiatives by the clergy is so far reaching that it can be stifling» (Ivi, in testo principale).

<sup>248</sup> Cfr. M.J. Arroba Conde, *Giusto processo e peculiarità culturali del processo canonico*, Aracne, Roma 2016, p. 56, nota 38, il quale parla di «valori del giusto processo, dove la qualità dei giudici si rapporta esclusivamente alla conoscenza oggettiva del diritto che sono chiamati ad applicare».

<sup>249</sup> Così M.J. Arroba Conde, *Funzione veritativa delle norme sulla prova*, in *Veritas non auctoritas facit legem. Studi di diritto matrimoniale in onore di Piero Antonio Bonnet*, G. Dalla Torre, C. Gullo, G. Boni (a cura di), Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2012, p. 84.

# COMUNITÀ ISLAMICHE E PANDEMIA IN ITALIA. UNA STORIA DI RESILIENZA NELLA CRISI CONTEMPORANEA

Antonio Cuciniello

SOMMARIO: 1. Islam e musulmani in Italia: un universo plurale. – 2. Emergenza sanitaria e diritti non (sempre) riconosciuti. – 3. Malattia, morte e vita dopo la morte secondo la visione musulmana. – Conclusione.

## 1. *Islam e musulmani in Italia: un universo plurale*

Nello sfondo delle migrazioni internazionali, mediante mutamenti che ridisegnano la geopolitica religiosa di molte aree del mondo, anche la società italiana non sfugge alla multireligiosità. È un dato di fatto che si è passati dalla religione italiana all'Italia delle religioni in cui, tuttavia, “il Dio dei migranti” non viene invocato principalmente con il nome di *Allah*. Infatti, secondo le elaborazioni della Fondazione ISMU (su dati ISTAT e ORIM), al 1° gennaio 2022 gli stranieri residenti in Italia di religione cristiana (prevalentemente ortodossi, cattolici, evangelici e copti) si confermano come il gruppo maggioritario per appartenenza religiosa: si stima che siano meno di 2,8 milioni, contro gli oltre 1,5 milioni di stranieri residenti di fede musulmana. Per quanto riguarda i cattolici stranieri, tra le nazionalità più numerose si contano i filippini (144.000) e gli albanesi (89.000), mentre tra i cristiani ortodossi primeggiano i rumeni (853.000), gli ucraini (209.000) e i moldovi (106.000)<sup>1</sup>. Rispetto alla comunità islamica, il 27,4% dei musulmani è di cittadinanza marocchina (quasi 420.000 persone), seguono gli albanesi (159.000), i bangladeshi (133.000) e i pakistani (129.000).

Dato questo pluralismo, la diversità culturale, sia nelle pratiche sia negli immaginari culturalmente determinati di pensare, conoscere, impa-

<sup>1</sup> A. Menonna, *Immigrati e religioni in Italia. Comunicato stampa 4.7.2022*, Fondazione ISMU, Milano 2022. Il comunicato è scaricabile all'indirizzo <https://www.ismu.org/immigrati-e-religioni-in-italia-comunicato-stampa-4-7-2022/> (consultato il 17 ottobre 2022). Si noti anche che, al contempo, crescono gli italiani con *background* familiare migratorio che professano altre religioni. Nel 2017, ad esempio, il 44% dei musulmani in Italia era stimato avere cittadinanza italiana; cfr. F. Ciocca, *L'Islam italiano. Un'indagine tra religione, identità e islamofobia*, Meltemi, Roma 2019; *Le religioni nell'Italia che cambia*, E. Pace (a cura di), Carocci, Roma 2013; *Definire il pluralismo religioso*, A. Saggiolo (a cura di), Morcelliana, Brescia 2020.

rare e categorizzare la realtà, emerge come una particolarità che contraddistingue provenienze, appartenenze e vissuti differenti. Ne consegue che, sebbene il processo di secolarizzazione abbia anche prodotto una marginalizzazione dell'esperienza religiosa, le competenze interculturali e interreligiose di chi vive e lavora in spazi caratterizzati da pluralismo culturale e religioso risultano senza dubbio indispensabili, rappresentando un paradigma fondamentale per la cittadinanza democratica nelle società pluraliste<sup>2</sup>, soprattutto se si considera che negli ultimi anni si è riavvicinata l'attenzione sulle religioni<sup>3</sup>. Pertanto, all'interno di una società multiconfessionale e multireligiosa, si pone come necessaria la prevenzione all'aumento dell'analfabetismo religioso che, unitamente a quello di tipo funzionale e a stereotipi e pregiudizi, comporta anche costi sociali in termini di incidenti (inter)culturali, conflitti nei luoghi del quotidiano, spaccature della comunità civile<sup>4</sup>. Al contrario, le diverse fedi (senza escludere i non credenti) possono rappresentare una delle chiavi privilegiate per riscoprire la propria identità culturale, così come quegli elementi comuni che si prestano a favorire confronti e dialoghi, oltre a prevenire forme di chiusura su base religiosa, anzitutto da parte delle giovani generazioni<sup>5</sup>, inclusi i bambini e i ragazzi cosiddetti di "seconda

<sup>2</sup> Il concetto di competenza è quanto mai adatto anche alla relazione con la diversità religiosa, processo in cui, oltre alla conoscenza, è indispensabile l'incontro. Specialmente nella formazione degli insegnanti e degli educatori, ma anche dei cittadini, lo sviluppo delle competenze interculturali è il paradigma attraverso cui leggere la possibilità di vivere insieme in contesti pluralisti ed eterogenei; cfr. P. Reggio, M. Santerini, *Integrazione ed estremismo giovanile*, in A. Cuciniello, S. Pasta (a cura di), *Studenti musulmani a scuola. Pluralismo, religioni e intercultura*, Carocci, Roma 2021, pp. 70-78; A. Porcarelli, *Il dialogo interreligioso in prospettiva pedagogica*, in "Nuova Secondaria Ricerca", IV, 2020, pp. 101-123.

<sup>3</sup> Cfr. *Il Dio dei migranti. Pluralismo, conflitto, integrazione*, M. Ambrosini, P. Naso, C. Paravati (a cura di), Il Mulino, Bologna 2018. Tra le diverse ragioni del crescente interesse verso le religioni, vanno evidenziati gli attentati terroristici che pretendono di richiamarsi alla fede, soprattutto quelli che vedono coinvolti giovani nati e educati in Europa con un *background* culturale migratorio; cfr. J. Kristeva, *Come si può essere jihadisti? A proposito del male radicale*, in "Vita e Pensiero", I, 2016, pp. 9-18. Si tratta, non di rado, di giovani che non hanno vissuto l'esperienza migratoria se non attraverso il racconto dei propri genitori o dei nonni; cfr. P. Branca, *Yalla Italia! Le vere sfide dell'integrazione di arabi e musulmani nel nostro paese*, Edizioni Lavoro, Roma 2007.

<sup>4</sup> Cfr. P. Naso, *I costi sociali dell'analfabetismo religioso*, in A. Melloni (a cura di), *Rapporto sull'analfabetismo religioso in Italia*, Il Mulino, Bologna 2014, pp. 43-57; A. Cuciniello, *L'educazione interculturale come antidoto all'analfabetismo religioso a scuola*, in A. Cuciniello, S. Pasta, *op. cit.*, pp. 85-100.

<sup>5</sup> Cfr. D. Meuret, *La scuola e il contrasto alla fascinazione per il terrorismo religioso*, in "Scuola Democratica", III, 2015, pp. 499-520; *Elementi per una sociologia del terrorismo*, U. Conti (a cura di), Rubbettino, Soveria Mannelli 2016; M.C. Giorda, A. Cuciniello,

generazione”, nati da genitori stranieri<sup>6</sup>.

Per quanto riguarda la presenza islamica in Italia, almeno sul piano storico, si può parlare di un suo relativo ritorno in epoca moderna al seguito dei flussi migratori da vari Paesi del mondo arabo e islamico, in particolare a partire dagli anni Settanta del secolo scorso, quando iniziarono ad arrivare giovani studenti da Palestina, Giordania e Siria, oltre a funzionari di ambasciate e uomini d'affari<sup>7</sup>. In generale, la migrazione e l'insediamento in Europa di molti musulmani hanno imposto trasformazioni tanto nella pratica religiosa quanto nell'appartenenza e nelle modalità di dirsi ed essere musulmani, all'interno di una comunità che già in partenza si pone come plurale. Le ragioni di queste trasformazioni potrebbero essere trovate, ad esempio, nei limiti materiali dovuti spesso alla mancanza di strutture e di possibilità effettive di esercitare la fede, ma anche nel diverso modo di vivere la religiosità in un ambiente in cui l'Islam è religione minoritaria. Di conseguenza, i contesti circostanti proiettano per lo più messaggi e immagini diversi da quelli che sono stati precedentemente socializzati<sup>8</sup>. In effetti, in alcune città europee, le comunità etniche hanno ricevuto in vari casi riconoscimento e rispetto, ma sono state anche isolate e a volte segregate urbanisticamente, socialmente e culturalmente<sup>9</sup>. Si

M.G. Santagati, *Nuove generazioni e radicalismo violento. Stereotipi e antidoti*, in “Rassegna italiana di criminologia”, XI/4, 2017, pp. 228-236; M. Santerini, *Integrazione ed estremismo giovanile*, in A. Cuciniello, S. Pasta, *op. cit.*, pp. 70-78.

<sup>6</sup> Secondo i dati elaborati dall'Ufficio di Statistica del Ministero dell'Istruzione, nell'a.s. 2019/2020 la scuola italiana ha accolto complessivamente 8.580.000 studenti di cui 857.729 con cittadinanza non italiana (CNI). Alcune comunità sono di gran lunga più rappresentate rispetto ad altre (Rumena, Albanese, Marocchina); cfr. Ministero dell'Istruzione, *Gli alunni con cittadinanza non italiana A.S. 2019/2020*, Ministero dell'Istruzione, Roma 2021. Il rapporto è scaricabile all'indirizzo <https://www.miur.gov.it/documents/20182/0/Alunni+con+cittadinanza+non+italiana+2019-2020.pdf/f764ef1c-f5d1-6832-3883-7ebd8e22f7f0?version=1.1&t=1633004501156> (consultato il 17 ottobre 2022).

<sup>7</sup> Cfr. P. Branca, A. Cuciniello, *Destini incrociati. Europa e Islam*, Fondazione Achille e Giulia Boroli, Novara 2006. Il v. è scaricabile all'indirizzo <https://www.fondazioneaegboroli.it/la-collana-homo-sapiens/> (consultato il 17 ottobre 2022).

<sup>8</sup> Cfr. E. Pace, *Introduzione alla sociologia delle religioni*, Carocci, Roma 2007.

<sup>9</sup> A questo proposito, non si può non citare il caso dei luoghi di culto. A differenza di molte città europee, nella stragrande maggioranza di quelle italiane, nonostante le richieste decennali, ancora non è possibile costruire moschee. Le istituzioni ostacolano in tutti i modi la creazione di luoghi di culto regolari, preferendo che i fedeli si ritrovino a pregare in spazi anomali, sale sovraffollate, scantinati e luoghi destinati ad altro uso; cfr. M. Bombardieri, *Moschee d'Italia. Il diritto al luogo di culto, il dibattito sociale e politico*, EMI, Bologna 2011; A. Cuciniello, *Luoghi di culto islamici in Italia: tipologie e dati*, Fondazione ISMU, Milano 2017. Il paper è scaricabile all'indirizzo <https://www.ismu.org/paper-luoghi-di-culto-islamici-in-italia-tipologie-e-dati/> (consultato il 17 ottobre 2022).

aggiunga che “essere musulmano” può significare tante cose. Ci sono coloro che si riconoscono in questa tradizione religiosa in quanto legati ad essa dal punto di vista esperienziale, coloro che mantengono un rapporto distaccato con la pratica o che valorizzano solo alcuni elementi della tradizione teologica, coloro che vivono la religione come mero fatto identitario, senza necessariamente rispettarne le pratiche. Questa situazione induce chiaramente ad affermare che l'Islam presenta una complessità sociologica, dal momento che può essere attraversato da una pluralità di piani analitici. Si tratta di una caratteristica, tuttavia, che decostruisce una sua immagine diffusa piuttosto basata sul senso univoco di appartenenza e sull'osservanza *tout court* delle pratiche di culto<sup>10</sup>.

Specificamente, la componente musulmana in Italia mostra come suo tratto caratteristico una diversificazione dei Paesi di origine, confermando di essere tutt'altro che un monolite. Questa specificità distingue la popolazione musulmana italiana da quella che vive in altri Paesi europei, in genere caratterizzata da poche nazionalità prevalenti (es. il caso turco-tedesco o quello franco-algerino), impedendo l'identificazione esclusiva con un singolo Paese, sia a livello istituzionale che sul piano della percezione<sup>11</sup>. La pluralità delle provenienze pone come conseguenza una netta complessità anche nelle tipologie di Islam vissuto e professato, al di là della tradizionale divisione tra sunniti e sciiti<sup>12</sup>. Infatti, se in generale l'appartenenza religiosa nel contesto di migrazione può indurre ad un forte sentimento aggregante, relativamente all'Islam l'espressione di questa appartenenza spesso può risultare filtrata attraverso le diverse culture dei Paesi di origine, la varietà di interpretazione di Islam (da quella più tradizionale a quella più moderna) e, non da ultimo, le sfaccettate espressioni tipiche delle nuove generazioni<sup>13</sup>. Infine, non può essere data per scontata l'equivalenza tra individuo di origine straniera proveniente da un contesto di tradizione musulmana e individuo che si autodefinisce musulmano praticante e che concretizza questa appartenenza con l'affiliazione ad un'organizzazione musulmana. Difatti, l'appartenenza all'universo islamico comprende una pluralità di modalità soggettive di

<sup>10</sup> K. Rhazzali, M. Equizi, *I Musulmani e i loro luoghi di culto*, in E. Pace (a cura di), *Le religioni...*, cit., p. 48.

<sup>11</sup> Cfr. S. Allievi, *Islam italiano e società nazionale*, in A. Ferrari (a cura di), *Islam in Europa/Islam in Italia tra diritto e società*, Il Mulino, Bologna 2008, pp. 43-75.

<sup>12</sup> Cfr. A. Cuciniello, *Il volto plurale dell'islam. Sunniti e sciiti tra paesi di origine e contesti di migrazione*, Fondazione ISMU, Milano 2016. Il paper è scaricabile all'indirizzo <https://www.ismu.org/paper-il-volto-plurale-dellislam/> (consultato il 17 ottobre 2022).

<sup>13</sup> Cfr. P. Branca, *op. cit.*

relazione, che hanno modo di manifestarsi nel contesto migratorio ancor più che nei Paesi di origine<sup>14</sup>.

## 2. *Emergenza sanitaria e diritti non (sempre) riconosciuti*

Certamente, la crescita di una popolazione musulmana residente stabilmente in Italia, per la quale (soprattutto per le prime generazioni) nei contesti di origine la religione era ed è centrale nella costruzione dello spazio pubblico, ha suscitato una serie di problematiche culturali e politiche già emerse in altri Paesi europei (e.g. assistenza spirituale, sepoltura, ecc.). Tuttavia, se «la presenza delle comunità musulmane non pone problemi giuridicamente insolubili né particolarmente nuovi»<sup>15</sup>, l'Islam, sollevando nuove domande di cittadinanza, porta a rimettere in discussione delle certezze e a ripensare degli equilibri che parevano essere consolidati.

La crisi pandemica ha avuto indubbiamente un forte impatto anche sui credenti e sulle comunità religiose di ogni culto. Papa Francesco ha scritto: «Una tragedia globale come la pandemia del Covid-19 ha effettivamente suscitato per un certo tempo la consapevolezza di essere una comunità mondiale che naviga sulla stessa barca, dove il male di uno va a danno di tutti. Ci siamo ricordati che nessuno si salva da solo, che ci si può salvare unicamente insieme»<sup>16</sup>. Inoltre, se la pandemia da un lato ha sconvolto i tempi e le modalità di ogni culto, dall'altro lato ha riportato all'attenzione i temi della sofferenza e della morte, spesso depotenziati (se non rimossi) dal progresso tecnico-scientifico e dalla privatizzazione delle esperienze comuni dell'ammalarsi e del morire<sup>17</sup>. Le implicazioni teologico-rituali, unitamente ai fattori antropologici e alle contestualizzazioni sociali e giuridiche di queste ineludibili tappe dell'esistenza di qualsiasi persona, credente e non credente, potrebbero al contrario rendere

<sup>14</sup> Cfr. *L'islam in Italia. Una presenza plurale*, C. Saint-Blancat (a cura di), Edizioni Lavoro, Roma 1999.

<sup>15</sup> S. Ferrari, *Lo statuto giuridico dell'islam in Europa occidentale*, in Id. (a cura di), *Islam ed Europa. I simboli religiosi del vecchio continente*, Carocci, Roma 2006, p. 57.

<sup>16</sup> Papa Francesco, Lettera Enciclica *Fratelli tutti*, Dicastero per la Comunicazione, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2020. L'Enciclica è scaricabile in [https://www.vatican.va/content/francesco/it/encyclicals/documents/papa-francesco\\_20201003\\_encyclica-fratelli-tutti.html](https://www.vatican.va/content/francesco/it/encyclicals/documents/papa-francesco_20201003_encyclica-fratelli-tutti.html) (consultato il 17 ottobre 2022).

<sup>17</sup> Cfr. R. Saccenti, *Corpi*, in AA.VV., *Dalle finestre di casa. Sguardi sapienziali in tempo di pandemia*, Queriniana, Brescia 2020, pp. 19-23.

più consapevoli e responsabili ogni persona, specialmente in un mondo in cui si è sempre più interconnessi da ogni tipo di collegamento digitale, ma si rischia di non sapere cosa significhi per molti “nuovi” conterranei il semplice ma eterno mistero del soffrire e del morire.

In piena emergenza sanitaria, nelle comunità islamiche italiane, al dolore e alla morte nell’isolamento di alcuni sui membri, si è aggiunto il dramma della precarietà dell’assistenza spirituale nelle strutture segreganti<sup>18</sup> e negli spazi cimiteriali dedicati alle confessioni diverse dalla cattolica, oltre alla difficile sepoltura secondo quanto previsto nel rito religioso, elementi questi che pure dovrebbero essere garantiti in base alla Costituzione. Nonostante ciò, le organizzazioni islamiche hanno affrontato la sfida pandemica con spirito di collaborazione, a fronte anche della chiusura delle frontiere e dell’impossibilità di far rientrare in patria le salme<sup>19</sup>. Un esempio è dato dall’Unione delle comunità e organizzazioni islamiche in Italia (UCOII) che, emanando una circolare a seguito del decreto del Governo italiano relativo all’emergenza sanitaria, ha indicato prontamente delle linee per invitare le comunità ad essa aderenti al rispetto delle norme, al fine di contenere i contagi.

In realtà, il Covid ha solo fatto conoscere ad un pubblico più ampio quelle che sono questioni annose, già note agli “addetti ai lavori”, accentuando in una fase emergenziale le evidenti discriminazioni e gravità della condizione giuridica in cui versa la comunità musulmana italiana che a

<sup>18</sup> Per i degenti di fede musulmana l’assistenza spirituale si basa su una normativa particolare negli accordi fra l’azienda sanitaria locale e la rappresentanza delle comunità locali. Si vedano, ad esempio, il protocollo di intesa sottoscritto nel 2004 dall’Azienda Ospedaliero-Universitaria di Careggi (Firenze) e la Comunità Islamica di Firenze e Toscana; il protocollo di intesa del 2007 siglato tra l’ospedale Molinette di Torino e sedici rappresentanti delle otto fedi maggiormente presenti nel territorio italiano, tra cui l’Islam; il protocollo di intesa sottoscritto nel 2012 dall’ospedale San Camillo-Forlanini di Roma con sette diverse rappresentanze religiose, tra cui il Centro culturale islamico della capitale; il protocollo del 2013 tra l’Azienda Ospedaliero-Universitaria di Ferrara e i rappresentanti delle “comunità religiose, non religiose e fedi viventi di Ferrara” (tra cui il Centro di cultura islamica di Ferrara e provincia). Cfr. M. Carni, *I ministri di culto delle confessioni religiose di minoranza: problematiche attuali*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, XIX, 2015, pp. 24-25; I. De Francesco, *Incontrare i musulmani in ospedale*, in AA.VV. (a cura di), *Chiesa e Islam in Italia. Incontro e dialogo*, Dehoniane, Bologna 2019, pp. 103-118.

<sup>19</sup> Cfr. A. Gianfreda, *Libertà religiosa e culto dei defunti nell’epoca del Coronavirus*, in “Olir.it”, 2020; A. Cesarini, *I limiti all’esercizio del culto nell’emergenza sanitaria e la “responsabile” collaborazione con le confessioni religiose*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, XVIII, 2020, pp. 1-26.

tutt'oggi non possiede un'intesa con lo Stato italiano<sup>20</sup>. Tuttavia, la Corte Costituzionale ha specificato in diverse sentenze che l'esercizio pubblico e comunitario del culto deve essere sempre «tutelato, e va assicurato ugualmente a tutte le confessioni religiose, a prescindere dall'avvenuta stipulazione o meno dell'intesa con lo Stato e dalla loro condizione di minoranza (sentenze n. 63 del 2016, n. 195 del 1993 e n. 59 del 1958)»<sup>21</sup>. Sarebbe necessario, pertanto, un intervento legislativo che uniformi ed estenda all'intero territorio nazionale l'applicazione di alcune buone prassi locali che pure esistono.

In modo specifico, l'assistenza spirituale per i musulmani nei luoghi di cura, al di là delle affermazioni di principio, è ancora piuttosto macchinosa, dal momento che non risultano ministri di culto islamico<sup>22</sup> approvati ai sensi della legge n. 1159/1929 o che abbiano fatto domanda per tale approvazione<sup>23</sup>. A questo proposito, è bene ricordare che la tutela della

<sup>20</sup> Questo aspetto, unitamente all'assenza di una legge sulla libertà religiosa e alla presenza della normativa sui culti ammessi (legge n. 1159/1929), influenza pesantemente l'esercizio pubblico e comunitario del culto; cfr. F. Alicino, *La legislazione sulla base di intese. I test delle religioni "altre" e degli ateismi*, Cacucci, Bari 2013; N. Fiorita, D. Loprieno, *Islam e costituzionalismo*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", XIV, 2017, pp. 1-24; C. Morucci, *I rapporti con l'islam italiano: dalle proposte d'intesa al Patto nazionale*, in "Stato, Chiesa e pluralismo confessionale", XXXVIII, 2018, pp. 1-32; A. Angelucci, *Ancora sul concetto di confessione religiosa e alcune note sulla natura confessionale dell'Islam*, in "Quaderni di diritto e politica ecclesiastica", I, 2019, pp. 21-48; N. Colaianni, *La libertà di culto al tempo del coronavirus*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", VII, 2020, pp. 25-40.

<sup>21</sup> Corte Costituzionale, sentenza n. 254/2019.

<sup>22</sup> Sulla figura dell'imam, in quanto "ministro di culto", cfr. D. Tacchini, *L'imam, questo sconosciuto: chi è e cosa fa*, in A. Angelucci, M. Bombardieri, D. Tacchini (a cura di), *Islam e integrazione in Italia*, Marsilio, Venezia 2014 (2016), pp. 95-109; A. Cuciniello, *Le figure di riferimento nell'Islam: ruolo e funzione*, Fondazione ISMU, Milano 2018. Il paper è scaricabile all'indirizzo <https://www.ismu.org/paper-le-figure-di-riferimento-nell-islam-ruolo-e-funzione/> (consultato il 17 ottobre 2022).

<sup>23</sup> L'assistenza spirituale a fedeli di confessioni senza intesa, che rientrano nei cosiddetti "culti ammessi", è prevista dall'articolo 5 del regio decreto 28 febbraio 1930, n. 289. In base a questo articolo i ministri dei "culti ammessi" possono essere autorizzati a frequentare i luoghi di cura al fine di prestare l'assistenza religiosa ai ricoverati che ne facciano richiesta. L'autorizzazione è data da chi è preposto alla direzione amministrativa e deve indicare le modalità o le cautele con cui l'assistenza deve essere prestata. A norma dell'articolo 38 della legge n. 833 del 1978, per gli appartenenti a queste confessioni l'assistenza spirituale è anche possibile sulla base di accordi fra la direzione delle singole istituzioni ospedaliere e di ricovero e la confessione che ne faccia richiesta. Possono riguardare sia confessioni religiose con intesa sia quelle prive di intesa e di personalità giuridica come, ad esempio, il Protocollo di intesa del 26 gennaio 2005, n. 33, "Umanizzazione del percorso clinico. Approvazione del Protocollo d'intesa con la Comunità Islamica per l'assistenza religiosa di pazienti dell'Azienda

libertà religiosa si concretizza anche attraverso il servizio di assistenza spirituale in particolari condizioni o situazioni delle persone, come quella del ricovero ospedaliero in cui il degente si trova forzatamente in un'istituzione segregante, e spesso deve far fronte a situazioni drammatiche come malattia, morte o dolorose separazioni.

Per quanto riguarda, invece, la questione della sepoltura, nel nostro paese i piani regolatori cimiteriali, in base al D.P.R. n. 285 del 10 settembre 1990, art. 100, *Reparti speciali entro i cimiteri*, possono prevedere «reparti speciali e separati per la sepoltura di cadaveri di persone professanti un culto diverso da quello cattolico»<sup>24</sup>. Inoltre, «alle comunità straniere, che fanno domanda di avere un reparto proprio per la sepoltura delle salme dei loro connazionali, può parimenti essere data dal sindaco in concessione un'area adeguata nel cimitero». Tuttavia, nonostante la mancanza di ostacoli giuridici “sulla carta”, è bene evidenziare che in Italia non tutti i cimiteri hanno spazi riservati alle confessioni diverse da quella cattolica e, se ve ne sono, non sono sufficienti. Specificamente, bisogna dire che non essendovi riconosciuto ai musulmani un vero e proprio diritto alla sepoltura secondo il proprio rito, ne deriva che sulla concessione di aree cimiteriali finisce con l'influire molto la disposizione più o meno aperta dei singoli Comuni<sup>25</sup>. L'emergenza sanitaria ha fatto palesemente precipitare una realtà difatto manchevole<sup>26</sup>. Infatti, l'area deve essere precedentemente individuata nel piano regolatore comunale, dopodiché il Comune deve predisporre un progetto di lottizzazione delle aree da piani destinati in concessione che di norma è rilasciata osservando come criterio di priorità la data di presentazione della domanda di assegnazione. In rapporto a un tale iter, la recente emergenza pandemica ha mostrato chiaramente come non sia più possibile gestire la situazione con soluzioni

Ospedaliero-Universitaria Careggi, Firenze”; cfr. A. Angelucci, *Musulmani, ammalarsi e morire fra diritti incerti e ingiustizie certe*, in A. Cuciniello, P. Branca (a cura di), *Malattia, morte e cura. I musulmani e l'emergenza sanitaria*, Vita e Pensiero, Milano 2020, pp. 70-79.

<sup>24</sup> Cfr. R. Botta, *Manuale di diritto ecclesiastico. Valori religiosi e rivendicazioni identitarie nell'autunno dei diritti*, Giappichelli, Torino 2008; P. Cavana, *La morte e i suoi riti: mutamenti culturali ed evoluzione legislativa in Italia*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, 2009, pp. 26-28.

<sup>25</sup> A.V. Lazzerini, *I riti funebri islamici e la loro gestione pratica in Italia. Aspetti problematici e possibili soluzioni*, in A. Cuciniello, P. Branca (a cura di), *Malattia, morte e cura. I musulmani e l'emergenza sanitaria*, Vita e Pensiero, Milano 2020, p. 67.

<sup>26</sup> Per quanto riguarda le aree cimiteriali riservate alla comunità islamica, l'UCOII ne ha censite settantasei, a fronte di circa ottomila comuni; cfr. <https://ucoii.org/cimiteri-islamici-in-italia/> (consultato il 17 ottobre 2022).

dell'ultimo minuto<sup>27</sup>. Si aggiunga, infine, che al di là del numero esiguo di Comuni che hanno predisposto i succitati reparti speciali, bisogna rilevare che generalmente le regole comunali consentono la sepoltura nel Comune di residenza del defunto o in quello del decesso. Per questa ragione l'UCOII si è attivato unitamente ad alcune Prefetture, e in contatto con il Ministero dell'Interno, al fine di agevolare la sepoltura dei defunti di fede islamica in aree cimiteriali *ad hoc* già esistenti, sebbene provenienti da altre province o regioni. Ciò significa che ogni volta che un fedele musulmano muore in una città sprovvista di reparti cimiteriali dedicati, la comunità e le amministrazioni locali si trovano nella difficoltà di dover mediare in uno stato di totale incertezza, tra il vincolo di sepoltura *in loco* e la necessità di trasferire il defunto in un Comune dotato di reparto cimiteriale islamico. Resta il fatto che, a fronte dei numeri della popolazione di fede musulmana sul territorio nazionale, predisporre spazi cimiteriali è diventato certamente un urgente dovere civico, che potrebbe prevenire anche inutili contenziosi<sup>28</sup>.

### 3. *Malattia, morte e vita dopo la morte secondo la visione musulmana*

Quando si affrontano i temi della morte e della vita ultraterrena nell'Islam non ci si deve meravigliare di incontrare alcuni elementi comuni alle altre religioni monoteistiche, visto che sono come grandi famiglie imparentate fra loro. Ad esempio, nella religione islamica la morte, in continuità con il pensiero giudaico-cristiano, livella tutti gli esseri umani di fronte al "destino ultimo" e può essere interpretata come il punto di ingresso in un altro mondo, nell'attesa di una rigenerazione finale in un tempo stabilito da Dio la cui venuta è nota solo a Lui<sup>29</sup>. Di conseguenza, Dio «chiama a Sé le anime»<sup>30</sup> e, sebbene la morte sia definita una calamità<sup>31</sup>, l'onnipotenza divina culminerà nel liberare gli esseri umani da essa attraverso la Resurrezione. È scritto, infatti, che ogni anima riceverà la propria ricompensa<sup>32</sup>, ragion per cui il rifiuto di credere nella Resurre-

<sup>27</sup> A.V. Lazzzerini, *I riti funebri...* cit., p. 67.

<sup>28</sup> A. Angelucci, *Musulmani...* cit., p. 78.

<sup>29</sup> Cfr. J. Browker, *La morte nelle religioni. Ebraismo, Cristianesimo, Islam, Induismo, Buddismo*, San Paolo, Milano 1996; *Morire altrove. La buona morte in un contesto interculturale*, Viafora, F. Marin (a cura di), Franco Angeli, Milano 2014.

<sup>30</sup> Cor. 39, 42. Questo e i seguenti versetti coranici sono tratti da *Il Corano*, A. Bausani (a cura di), BUR, Milano 1996.

<sup>31</sup> Cfr. Cor. 5, 106.

<sup>32</sup> Cfr. Cor. 3, 185.

zione (che per i musulmani è una seconda creazione) e nella retribuzione individuale rappresenta il peccato inespiable di *kufr*, ossia di “incredulità”. La morte, dunque, non appartiene all’uomo, il quale non ha per lo stesso motivo né il potere di provocarla, né tantomeno quello di respingerla. A conferma di ciò si legge: «Non è possibile che alcuno muoia altro che col permesso di Dio stabilito e scritto a termine fisso»<sup>33</sup>.

Nel testo coranico il concetto di malattia ha essenzialmente due significati distinti: la malattia fisica e, in senso metaforico, la “malattia del cuore” vista da un punto di vista morale e spirituale<sup>34</sup>, contrapposta alla bellezza dell’essere umano donatagli da Dio<sup>35</sup>. In particolare, seguendo la scia del Corano e della *Sunna*, il sufismo ha sviluppato una vasta letteratura sul rapporto fra la “malattia del cuore” e la buona salute: il cuore è presentato come l’organo nobile e spirituale dell’uomo, come il trono divino nell’uomo<sup>36</sup>. Per quanto riguarda, invece, la morte, intesa come il termine dell’esperienza terrena concessa da Dio all’uomo, si legge che ogni anima la «gusterà»<sup>37</sup>; tuttavia, dal momento che «Egli è Colui che vi ha creato dalla creta e ha decretato per ciascun di voi un termine, un termine fisso presso di Lui»<sup>38</sup>, solo Dio conosce esattamente questo termine.

È evidente che nel pensiero musulmano si riscontra una precisa e netta visione teocentrica sia della vita sia della morte, in quanto poste totalmente sotto l’autorità del Creatore che è colui «che dà la vita e dà la morte»<sup>39</sup>. Specificamente, il Corano invita ad aderire a una concezione della morte (e allo stesso tempo della vita) diversa da quella che avevano le genti arabe prima dell’avvento dell’Islam, secondo le quali il trapasso indicava unicamente l’irruzione del tempo-destino nel corso dell’esistenza<sup>40</sup>. Pertanto, tutto giungeva a un termine con la morte, come si riscontra nello stesso Corano, nelle parole di coloro che contrastarono il messaggio

<sup>33</sup> Cor. 3, 145.

<sup>34</sup> Rispetto al senso letterale di malattia, il passaggio coranico più significativo si trova nella seguente affermazione attribuita ad Abramo: «Quando m’ammalo mi sana»; Cor. 26, 80. Per quanto riguarda, invece, il senso metaforico della “malattia del cuore”, il testo sacro dei musulmani la designa principalmente attraverso la miscredenza e l’ipocrisia nella fede che impediscono a chi ne soffre di conseguire le virtù e godere della vita futura.

<sup>35</sup> *Dizionario del Corano*, M.A. Amir-Moezzi (a cura di), ed. it. a cura di I. Zilio-Grandi, Mondadori, Milano 2007, pp. 483-484.

<sup>36</sup> Cfr. A. Ventura, *Sapienza sufi. Dottrine e simboli dell’esoterismo islamico*, Edizioni Mediterranee, Roma 2016.

<sup>37</sup> Cfr. Cor. 3, 185; 21, 35; 29, 57.

<sup>38</sup> Cor. 6, 2.

<sup>39</sup> Cor. 2, 258.

<sup>40</sup> M.A. Amir-Moezzi, *op. cit.*, p. 200.

del profeta Muhammad: «Non esiste che questa nostra vita terrena: moriamo anche, viviamo, e solo ci stermina il Tempo»<sup>41</sup>; «Non c'è altro che questa nostra vita terrena, e non saremo risorti»<sup>42</sup>. L'immagine coranica della morte ha fatto sì che la nozione di “persona individuale”, responsabile delle proprie azioni davanti a Dio, prevalesse sulla “solidarietà tribale” preislamica. Allo stesso tempo, la *umma*, ossia la comunità di fede, ha sostituito quella di sangue, estendendo i propri legami anche oltre la morte. A conferma di ciò, fin dall'inizio della predicazione Muhammad annunciò la Resurrezione e il Giudizio con la relativa retribuzione, come si evince anche dai seguenti passaggi coranici che sottolineano gli articoli della fede per i musulmani: «Il Messaggero di Dio crede in ciò che gli è stato rivelato dal suo Signore e così tutti i credenti credono ciascuno in Dio e nei Suoi Angeli, nei Suoi Libri, nei Suoi Messaggeri»<sup>43</sup>; «O voi che credete! Credete in Dio e nel Suo Messaggero e nel Libro che Egli ha rivelato al Suo Messaggero, e nel Libro che rivelò prima; e chi rinnega Dio, i Suoi Angeli, i Suoi Libri, i Suoi Messaggeri e il Giorno Ultimo, erra d'errore lontano»<sup>44</sup>. Il credente musulmano è esortato a credere nella Resurrezione e nel Giudizio ultimo, che sarà annunciato dalla tromba dell'angelo Serafele<sup>45</sup>. Dio, in seguito, valuterà in modo equo le azioni degli uomini, pesandole con la Bilancia: «E quel giorno l'unico peso sarà la Verità e quei che avranno le bilance pesanti quelli saranno i fortunati e quelli che avranno le bilance leggere, quelli saranno coloro che avran perduto se stessi per esser stati ingiusti contro i Nostri Segni»<sup>46</sup>; «Noi [Dio] prepareremo bilance giuste per il dì della Resurrezione e non sarà fatto a nessuno il minimo torto: e anche le azioni che hanno il peso d'un granello di senape le porteremo alla luce. Bastiamo Noi per conto!»<sup>47</sup>. Il

<sup>41</sup> Cor. 45, 24.

<sup>42</sup> Cor. 6, 29.

<sup>43</sup> Cor. 2, 265.

<sup>44</sup> Cor. 4, 136.

<sup>45</sup> Cfr. A.M. Martelli, *Il meraviglioso nell'Islam medievale*, Jouvence, Milano 2014, pp. 72-73.

<sup>46</sup> Cor. 7, 8-9. L'immagine della bilancia è presente anche nel testo biblico; cfr. M.A. Amir-Moezzi, *op. cit.*, pp. 314-315.

<sup>47</sup> Cor. 21, 47. Il «granello di senape», che evoca la parabola del Vangelo (Mt 13, 31-2; Mc 4, 30-2; Lc 13, 18-9), è riscontrabile anche in un detto del profeta Muhammad: «Non andrà tutto all'Inferno chi ha fede nel suo cuore, seppure grande come un granello di senape; e non andrà in Paradiso chi ha un pizzico di orgoglio nel suo cuore, seppure grande come un granello di senape»; A.M. di Nola, *Maometto e la saggezza dell'islam. Vita, insegnamenti e detti memorabili del Profeta*, Newton & Compton Editori, Roma 1997, pp. 160-161. Cfr. *Detti e fatti del Profeta dell'Islam*, V. Vacca, S. Noja, M. Vallaro (a

Profeta dell'Islam, dunque, in coerenza con il concetto di Unicità divina, articolò il suo discorso sulla morte, e su tutti gli aspetti ad essa connessa, proprio a partire da questi elementi.

Il termine più impiegato per indicare il Paradiso è *janna*, vale a dire “Giardino [del Paradiso]”, il giardino per antonomasia<sup>48</sup>. Infatti, Dio «ha promesso ai credenti e alle credenti Giardini alla cui ombra scorrono i fiumi, dove rimarranno in eterno, e dimore buone nei giardini di Eden: ma il compiacimento di Dio sarà per loro il dono più grande»<sup>49</sup>. I beati «godranno d'ogni frutto»<sup>50</sup>. Tra le specie di alberi e piante odorose, si distinguono palme e melograni, accanto a «piante di loto senza spina e acacie copiose di rami»<sup>51</sup>. E «quando si ciberranno di quei frutti diranno ogni volta: “Questo è il cibo che deve anche prima!”; ma sarà solo in apparenza simile a quel cibo»<sup>52</sup>. In Paradiso, inoltre, vi scorrono fiumi di acqua incorruttibile, a cui si aggiungono «fiumi di latte dal gusto immutabile, e fiumi di vino delizioso a chi beve, e fiumi di miele purissimo»<sup>53</sup>. I beati saranno serviti «con coppe e bicchieri e calici freschi limpidissimi da' quali non avranno emicrania né offuscamento di mente»<sup>54</sup>. A loro saranno offerte anche altre bevande profumate di canfora mescolata o di zenzero; ci sarà anche un «vino squisito suggellato, suggellato di suggello di muschio»<sup>55</sup>. Infine, nel Giardino ci saranno anche delle creature, “spose purissime”: «fanciulle, modeste di sguardo, bellissime d'occhi, come bianche perle celate»<sup>56</sup>, che terranno compagnia ai credenti adagiati su letti. Sono conosciute con il nome *urì*, un termine già noto alla poesia araba preislamica che evoca l'idea di candore<sup>57</sup>.

cura di), Utet, Torino 1982; *Vita e detti di Maometto*, A. Ventura (a cura di), Mondadori, Milano 2014.

<sup>48</sup> Questa caratteristica si lega all'idea di un giardino originale, culla dell'umanità: una concezione comune a numerose culture, in particolare a quelle dell'area mesopotamica; cfr. J.I. Smith, Y.Y. Haddad, *The Islamic Understanding of Death and Resurrection*, Oxford University Press, New York 2002.

<sup>49</sup> Cor. 9, 72-73.

<sup>50</sup> Cor. 47, 15.

<sup>51</sup> Cor. 56, 28-29.

<sup>52</sup> Cor. 2, 25.

<sup>53</sup> Cor. 47, 15.

<sup>54</sup> Cor. 56, 18-19.

<sup>55</sup> Cor. 83, 25-26.

<sup>56</sup> Cor. 37, 48-49.

<sup>57</sup> È interessante notare che l'iconografia della dimora celeste ha trovato nell'arte musulmana numerose occasioni di manifestarsi. Il suo riflesso è particolarmente evidente nell'architettura funeraria, specialmente le decorazioni vegetali, i motivi di uccelli e le citazioni epigrafiche propongono un programma decorativo che richiama la dimora eter-

Per quanto riguarda la dimora infernale, il termine coranico più ricorrente per designarla è *nar*, ossia “fuoco”<sup>58</sup>. Infatti, il fuoco, di natura distruttiva, è l’elemento maggiormente caratterizzante lo spazio infernale, dal momento che ricopre tutto, unitamente all’acqua bollente in cui saranno gettati i dannati e a un vento infuocato<sup>59</sup>. Se Dio promette ai credenti l’illimitata felicità nel Giardino, al contrario, riserva agli increduli il castigo doloroso dell’Inferno, a guardia del quale ci sono «angeli feroci e terribili che non disubbidiscono a Dio in quel che loro comanda e a quel che è ordinato loro obbediscono»<sup>60</sup>. Lo spazio infernale nel Corano viene descritto come separato dal Giardino da una barriera, dal momento che «fra questi e quelli verrà interposta una muraglia, che avrà una porta. E all’interno della porta sarà la Misericordia e all’esterno, di fronte, il Castigo»<sup>61</sup>. Inoltre, «quelli del Fuoco chiameranno verso quelli del Giardino: “Versate su di noi dell’acqua o di quel che la provvidenza di Dio colà vi dona”. E risponderanno: “Queste cose Iddio le ha interdette agli empì i quali hanno preso la loro religione a scherzo e gioco e la vita della terra li ha sedotti”»<sup>62</sup>. Ciò significa che i beati e i dannati potranno vedersi, rendendo ancora più insopportabili i tormenti. Nella concezione dell’Inferno islamico si contemplan diverse categorie di peccatori: gli increduli, gli idolatri, gli apostati, quelli che agiscono con cattiveria e ingiustizia, coloro che hanno messo in dubbio l’origine divina del Corano e coloro che negano il Giorno Ultimo, la Resurrezione e il Giudizio finale<sup>63</sup>.

Infine, sebbene il testo sacro dei musulmani evochi l’eternità del Pa-

na promessa ai credenti. Inoltre, si osserva la ricorrenza e la precisione della descrizione di tessuti, gioielli, materie preziose, profumi, colori. Nonostante sia lo stesso Corano a definire questi elementi come simbolici della beatitudine celeste, quindi da non prendere alla lettera, molto spesso hanno creato critiche da parte di non musulmani che hanno letto nella dimora celeste l’espressione di una concezione materialista del mondo ultraterreno; cfr. A. Cuciniello, *Il Paradiso islamico: tra Corano e Tradizione*, in AA.VV., *Paradiso, Giardino di Speranza*, Borla, Roma 2012, pp. 23-58.

<sup>58</sup> Cfr. A. Cuciniello, *Dimore e castighi infernali nelle scritture islamiche*, in AA.VV., *Le religioni e il problema del male*, Pharus Editore Librario, Livorno 2014, pp. 157-189.

<sup>59</sup> Cfr. Cor. 56, 42. Il fuoco costituirà anche il cibo dei dannati; cfr. Cor. 2, 174; 6, 70; 18, 29; 56, 55. Molti dei castighi infernali riportati nel Corano ricordano quelli della Divina Commedia; cfr. M. Asín Palacios, *Dante e l’Islam. L’escatologia islamica nella Divina Commedia*, Nuove Pratiche Editrice, Parma 1994.

<sup>60</sup> Cor. 66, 6. Le fonti coraniche della dimora infernale sono molto vicine a quelle che si trovano nella letteratura escatologica ebraica la quale, secondo alcuni esperti di ebraismo, sarebbe fonte sia dell’Inferno cristiano sia dell’Inferno coranico.

<sup>61</sup> Cor. 57, 13.

<sup>62</sup> Cor. 7, 50-51.

<sup>63</sup> Cfr. Cor. 2, 39; 14, 30; 3, 86; 4, 29-30; 74, 24-25; 25, 11.

radiso e dell'Inferno, questa idea non mette d'accordo la totalità dei teologi. Infatti, a partire dal seguente passaggio «Quanto a quei che saranno disgraziati, dimoreranno nel fuoco tra turpi tagli e singhiozzi; vi resteranno immortali finché durino i cieli e la terra, a meno che non decreti altrimenti il Signore, ché, per certo, può far quel che vuole»<sup>64</sup>, alcuni pensatori musulmani hanno sostenuto la tesi della distruzione delle dimore dell'Aldilà. Dal momento che il mondo ha una fine, anche i cieli e la terra non dureranno in eterno.

### *Conclusione*

Il presente contributo ha avuto come obiettivo quello di ampliare lo sguardo sul reale pluralismo presente in Italia, fatto di svariate realtà multiculturali e multireligiose. Specificamente, a partire dai testi fondativi dell'Islam, sono state condivise le modalità su come sia concepito e vissuto il “semplice” ma “eterno” mistero del soffrire e del morire nelle comunità di fede musulmana, sconvolte alla pari di altre comunità dall'emergenza sanitaria legata al Covid-19. Si tratta di modalità rese ancor più problematiche per coloro che vivono in un contesto di migrazione, in assenza di reti parentali/amicali, seppur supportati da una “comunità” di fede.

Pertanto, le questioni qui delineate inerenti le pratiche di cura e quelle legate alla morte nel contesto islamico, unitamente alle implicazioni che tali pratiche hanno nel panorama legislativo italiano, hanno come destinatari il personale sanitario (di vario ordine e grado), i cappellani, i volontari, e comunque tutte quelle persone di “buona volontà” che trovandosi a contatto con la sofferenza e/o con la morte di persone di fede islamica possano riscontrare nell'opera di soccorso occasioni inedite di incontro e dialogo e far nascere nuove reti di solidarietà. Non meno importante, le riflessioni e le considerazioni riportate non possono non essere dirette anche alle autorità politiche ed amministrative e a quanti si occupano in generale di politiche legate all'immigrazione. Infatti, è stato posto per questa ragione l'accento su due aspetti evidentemente problematici, vale a dire l'assistenza spirituale e la sepoltura.

Per quanto riguarda l'assistenza spirituale, non possono essere ignorate le garanzie eccessivamente esigue riconosciute ai fedeli di comunità

<sup>64</sup> Cor. 11, 106-107.

religiose che non hanno ancora stipulato un'intesa con lo Stato, ma a cui ormai appartiene un'importante rappresentanza di popolazione, come nel caso della fede islamica. Si tratta di ingiuste differenziazioni di tutele che causano forme di discriminazioni certamente inammissibili in uno Stato laico.

Sulla questione della sepoltura, è stato sottolineato che non tutti i cimiteri in Italia hanno spazi riservati alle minoranze religiose, e in particolare per le comunità islamiche. Se sono presenti sono decisamente pochi, a fronte di una crescita della popolazione di fede musulmana sul territorio nazionale e soprattutto delle seconde generazioni per le quali l'Italia sarà quasi certamente anche il paese che accoglierà la loro salma, a differenza di molte prime generazioni che non di rado decidono per il rimpatrio. Inoltre, la possibilità o meno per i fedeli musulmani di seppellire ritualmente i propri morti in Italia offre un valido punto di osservazione per valutare quanto i diritti costituzionali alla libertà religiosa siano effettivamente garantiti, alla luce di evidenti mancanze del vigente quadro normativo. Sebbene questa sembri essere un'esigenza specifica delle comunità islamiche, seguendo una logica di processo di eccezionalismo dell'Islam, in realtà assume un carattere universale che coinvolge (quasi) tutte le minoranze religiose presenti in Italia.

Per concludere, è palese che la pandemia da Covid-19 ha aggravato una realtà già inadeguata in partenza. Quindi, se è vero che da un lato le istituzioni hanno fatto del loro meglio e i musulmani hanno dimostrato capacità di adeguarsi allo stato di necessità attuale, ad esempio con un adattamento speciale dovuto all'impossibilità di eseguire determinate pratiche religiose ritenute indispensabili in condizioni normali, dall'altro sarebbe auspicabile un'azione più decisa da parte delle istituzioni e del legislatore. I tempi sono piuttosto maturi affinché sia emanata una nuova legge in materia di libertà religiosa, in sostituzione di quella sui culti ammessi, per evitare che la scarsa istituzionalizzazione delle confessioni rappresenti un limite alla libertà religiosa dei singoli fedeli.



# COLORINDA E LE MILLE E UNA NOTTE: DONNE, DISTOPIE IDENTITARIE ISLAMICHE E PRATICHE DI INCLUSIONE

Elena Nicolai

SOMMARIO: 1. I volti dell'alterità: quant'è bella e strana la tua storia! – 2. Il ruolo delle “donne musulmane”: un canto di sirene per naufraghi identitari? – 3. I libri e la storia degli altri. – Conclusioni.

«L'Occidente non è che una menzogna acidula, una perversità sapientemente dosata, un canto di sirene per naufraghi identitari»<sup>1</sup>.

## 1. *I volti dell'alterità: quant'è bella e strana la tua storia!*<sup>2</sup>

La modernità come “luogo” relazionale si configura sempre più intensamente come paesaggio della dissonanza, di peregrinazioni monadiche e, conseguentemente, come spazio di un “nonluogo”<sup>3</sup> esistenziale. Questa sembra l'era dell'“ossessione identitaria”<sup>4</sup>, mito infrangibile e fuorviante. Se consideriamo gli ordini valoriali di riferimento di due testi simbolo del confronto/scontro tra Occidente e Oriente, possiamo discernere alcune caratteristiche: due storie apparentemente distanti che, però, coinvolgono da vicino l'immaginario di un mondo idealmente bisecato, ricomponendolo in un punto comune.

Partiamo dunque dalla *Gerusalemme Liberata* di Torquato Tasso e dalle *Mille e una Notte* per avvicinarci, sulla scorta di queste suggestioni letterarie, alla breve analisi di alcuni modelli identitari e stereotipi considerati, con una astrazione generalizzante, “musulmani”; a questo scopo, condurremo una breve rassegna delle “storie” che, degli arabi e delle culture islamiche, raccontano i libri di scuola, in particolare europei. È infatti suggerimento del presente contributo individuare, in un approccio nuovo a queste “storie” narrate nei programmi scolastici, le *best practices* necessarie al superamento di alcune stereotipie negative e distopie identitarie islamiche, rivolte in particolar modo al ruolo sociale delle donne musulmane. Rileggere le “storie” per realizzare pratiche inclusive.

<sup>1</sup> Y. Khadra, *Les Sirènes de Bagdad*, Julliard, Paris 2019, p. 17.

<sup>2</sup> *Mille e una Notte*, R. Denaro (a cura di), Feltrinelli, Milano 2019.

<sup>3</sup> M. Augé, *Nonluoghi*, Eléuthera, Milano 2009.

<sup>4</sup> F. Remotti, *L'ossessione identitaria*, Laterza, Bari 2010.

Non è certo possibile in questa sede condurre un'analisi critica e comparativa esaustive dei due famosi libri: si intende solo cogliere alcuni spunti di riflessione a partire da pochi ma determinanti aspetti che riallaccino, al di là dell'apparente distanza, l'universo culturale islamico e quello europeo e "occidentale". Si pensi anche solo al tema del poema tassiano, la prima crociata (1096-1099), e ai suoi echi storici di "conflitto tra civiltà", nonché all' "orientalismo" che ha caratterizzato per secoli l'approccio alle novelle narrate nelle *Mille e Una Notte*, esposte nella riletture europea alla fantasia dell'esotico e dell'erotologia araba.

Mettendo a fuoco i due personaggi di Clorinda e Sherazade vediamo come, attraverso le peripezie o le arguzie delle loro storie, offrono lo spunto per conferire un volto riconoscibile all'agnizione identitaria, possibile, sembrano suggerire, solo nell'equivoco, solo per contrasto; segnano un'analogia con le modalità di autocostruzione del sé e di autonarrazione dei contesti moderni. Come se, per disegnare il proprio racconto-destino, la modernità non avesse concesso di definirsi che per astrazioni antitetiche e conflittuali.

Le due eroine sono infatti immagini di due mondi che, incontrandosi, spesso tendono a definirsi per via negativa, per ciò che li differenzia e li distingue, li trattiene in gara e in lotta. Una conflittualità irrisolta e che, sottesa e silente, si snoda lungo le pagine dei libri di testo: così plasmano l'immaginario degli studenti di quel mondo che si schiera, risoluto, a "occidente".

Richiamiamo alla memoria, brevemente, le loro storie.

Clorinda è una coraggiosa guerriera saracena, bianca di pelle per eccezionale condizione, essendo lei nata dai regnanti d'Etiopia, di colore. Prima di partorirla, la madre rimase impressionata dalla raffigurazione di San Giorgio che salva una vergine bianca dalla morsa del drago e, si crede, a questo fatto eccezionale sia dovuto il colore candido della sua pelle. Clorinda non conosce la sua storia sino a poco prima di morire perché, per proteggerla dall'incredulità del padre, la madre decise di esporla subito, alla nascita. È il servo fedele Arsete, che l'ha accudita e che ancora rimane al suo fianco, a rivelarle le sue origini solo prima che lei, prigioniera di un altro equivoco, scenda in armi come un guerriero a combattere la sua battaglia finale contro i crociati (canto XII). In questo guerriero in corsa sotto le mura di Gerusalemme sotto assedio, il cavaliere cristiano Tancredi ravvisa l'uccisore del suo amico Arimone e lo sfida a duello, ignaro che sotto la dura armatura si celino il corpo e l'animo della donna amata.

La uccide, con un *climax* ascendente di segni disvelatori<sup>5</sup>. Nel momento in cui lei chiede di essere battezzata, prima di spirare, tali segni si risolvono in una piena agnizione, il suo destino si compie nel momento estremo: da guerriero saraceno, connotato con attributi virili e di ferocia, Clorinda diventa infine se stessa, donna, morendo: «In questa forma/passa la bella donna, e par che dorma»<sup>6</sup>.

Inaspettatamente, forse, le donne guerriere sono figure ben testimoniate anche dalla letteratura leggendaria islamica, soprattutto rispetto alle guerre e alle conquiste del primo Islam<sup>7</sup>. Nell'epica islamica popolare le donne guerriere compaiono in tutte le tipologie: giovani o vecchie sagge, straniere nemiche o arabe, belle o di incredibile bruttezza. Il loro eroismo permea ogni sfera del loro impegno sociale e familiare: possono apparire nel ruolo di madri, figlie, sorelle o mogli e sono sempre donne "libere"<sup>8</sup>. Molto frequente è anche il *topos* del camuffamento in armi virili e l'agnizione e disvelamento della propria identità femminile in momenti esiziali, come in duello. Anche la conversione è un elemento spesso presente: un esempio interessante è Alessandro Magno "arabo", qui campione del monoteismo, che incontra la Regina Rādīya; non ha luogo alcuna battaglia in questo caso, perché lei e il suo popolo si convertono spontaneamente.

Differentemente da Clorinda, le donne guerriere dell'epica popolare islamica seguono spesso una parabola che le (re)integra nella comunità; tre sono gli elementi ricorrenti che le caratterizzano: 1) essere addestrate fin da piccole nell'arte della guerra; 2) incontrare il proprio futuro marito in duello; 3) matrimonio e maternità e continuazione della propria carriera eroica come parte di un più ampio gruppo di guerrieri.

Sherazade, invece, non è in armi e non partecipa a una guerra in campo aperto: lotta, eroina diversa, con vicina la sorella Dinazard, nel chiuso del talamo del re crudele, e combatte la sua sete di vendetta con le parole, con le sue storie che si inanellano e salvano lei e le altre donne del regno.

<sup>5</sup> Cfr. *Gerusalemme Liberata*, Ottava 64 vv. 505-512: «Ma ecco omai l'ora fatale è giunta/che 'l viver di Clorinda al suo fin deve. /Spinge egli il ferro nel bel sen di punta/che vi s'immerge e 'l sangue avido beve/e la veste, che d'or vago trapunta/le mammelle stringea tenera e leve/l'empie d'un caldo fiume. Ella già sente/morirsi, e 'l piè le manca egro e languente»; 65 vv. 513-14: «Segue egli la vittoria, e la trafitta/vergine minacciando incalza e preme.»; ottava 66: «Amico, hai vinto: io ti perdon... perdona/tu ancora, al corpo no, che nulla pave, /a l'alma sí; deh! per lei prega, e dona/battesmo a me ch'ogni mia colpa lave.».

<sup>6</sup> *Ib.*, Ottava 69, vv. 7-8.

<sup>7</sup> R. Kruk, *The warrior women of Islam. Female empowerment in Arabic popular literature*, I. B. Tauris, London-New York 2014, p. 19.

<sup>8</sup> *Ivi*, p. 23.

Si ribella al padre che si oppone al suo sacrificio potenzialmente suicida e si offre di essere compagna del re per una notte: il re, infatti, cieco d'ira per il tradimento della moglie e per l'uguale sorte toccata al fratello, ogni notte esige una giovane donna diversa e, dopo l'amplesso, la uccide. Così aveva già sterminato quasi tutte le fanciulle del regno, prigioniero oramai del terrore. Sherazade si oppone al padre, rompendo un tabù culturale, e si offre volontaria per accontentare il re. Ma ha un piano: narrare una storia, prima che anche il suo destino si compia. Il re accetta di ascoltarla senza sospettare che la storia rimarrà sempre inconclusa, ad incastro, liberando nuovi episodi e nuovi personaggi, potenzialmente infinita.

Ogni notte il re si ripromette di ucciderla, come tutte le altre donne, dopo l'amplesso ma, avvinto dalla curiosità per le storie che Sherazade gli narra, di notte in notte rimanda. La sorella Dinazard, complice, ogni volta chiede: «Ti prego sorella, se non stai dormendo raccontaci una delle tue belle storie con cui attraversare questa notte» e la mattina, quando le sorprende il giorno, esclama «Sorella, quant'è bella e strana la tua storia!», mentre il re rimanda il suo proposito omicida.

E non è solo il re a rimanere avvinto e affascinato dalle tante storie di Sherazade: anche il lettore europeo, il lettore moderno.

Così, un testo composito, destinato in origine ad una fruizione aurorale e di un genere marginale nella letteratura islamica, diventa patrimonio comune anche della cultura europea, diventando per secoli «lo sguardo dell'Occidente sull'Oriente»<sup>9</sup>.

Clorinda e Sherazade si specchiano: l'una è il simulacro dell'incomunicabilità, di un destino quiescente; il suo riflesso dall'altra parte dello specchio è invece pura voce demiurgica, narrazione che trattiene in vita. Entrambe sono *personae*, vittime e artefici dell'equivoco su cui si fonda la loro identità e si snodano le loro vicende. Dall'eroina tassiana che si converte al cristianesimo sul campo di battaglia all'eroina persiana, che è anche e sempre più donna e narratrice, riscopriamo una proprietà comune, di arabi ed europei, immigrati ed autoctoni.

C'è un legame che possiamo tracciare tra le due donne e vedervi un'evoluzione, un dinamismo esistenziale e d'intreccio. La «personalità contenuta nell'equivoco»<sup>10</sup> di queste due eroine consente di illuminare

<sup>9</sup> R. Denaro (a cura di), *op. cit.*, p. XXI.

<sup>10</sup> F. Chiapelli, *La costruzione di un personaggio: Clorinda*, in «Lettere Italiane», XXX, 4, 1978, p. 434.

meglio alcune strutture di pensiero sottese alle moderne aspirazioni identitarie delle donne musulmane e le modalità di autonarrazione con cui sono giustificate e promosse: «l'atto di credere è performativo»<sup>11</sup>.

Metodologicamente, è proprio sfruttando la potenza immaginativa di equivoci simili al loro che diviene possibile avviare pratiche di negoziazione adattiva dei significati e di ascolto attivo: «il criterio della continuità adattiva suggerisce di riproporre schemi già consolidati e di esercitare schemi ancora incerti, innestare il nuovo nel già noto, stabilire fra il nuovo e il noto dinamismi di tipo assimilativo»<sup>12</sup>.

Le premesse culturali, ideologiche, le rappresentazioni della realtà sono la cornice (da cui l'effetto *framing*) entro cui iscriviamo un problema: le forme di rappresentazione della realtà, le narrazioni e le aspettative dipendono da queste premesse. Analizzare le credenze, le “parole simulacro” o “avvelenate” come “identità”<sup>13</sup>, indagare le rappresentazioni e quindi i funzionamenti, serve per riacquisire un senso di realtà e attuare con i contesti un'interazione modificante<sup>14</sup>. Tale interazione modificante, che si applica nell'“agire insieme”, è il nucleo metodologico della pedagogia interculturale: l'agire pedagogico è più del fare, implica l'esplicitazione dei significati.

Il «modello di animo ignaro della sua identità»<sup>15</sup> nella guerriera Clorinda è chiuso, contratto nel silenzio e per questo il suo destino si risolve solo in punto di morte, con la conversione; le storie di Sherazade creano mondi paralleli che le salvano giorno per giorno la vita ma la imprigionano in un presente incerto, sempre in pericoloso bilico sull'alternanza sola delle vicende narrate. Questo paradosso apparente crea “mondi possibili”: è un passaggio dalla letteratura alla storia individuale e collettiva. Quali eroine, quali “storie meravigliose” leggiamo, che ci danno l'“immagine” della nostra presunta identità, che vuole essere “riconosciuta”?

Cosa ci insegnano a scuola, contribuendo a fissare per sempre alcune

<sup>11</sup> G. Rist, *Le développement. Histoire d'une croyance occidentale*, coll. «Monde et sociétés», Les Presses de Sciences Po, Paris 2013, p. 56.

<sup>12</sup> N. Paparella, *L'agire didattico*, Guida, Napoli 2012, p. 32.

<sup>13</sup> Cfr. F. Remotti, *L'ossessione identitaria*, Laterza, Bari 2010, p. XII: «Perché e in che senso identità è una parola avvelenata? Semplicemente perché promette quello che non c'è; perché ci illude su ciò che non siamo [...]. Diciamo allora che l'identità è un mito, un grande mito del nostro tempo»; G. Rist, *op. cit.*, soprattutto pp. 37-53.

<sup>14</sup> M. Sclavi, *Arte di ascoltare e mondi possibili. Come si esce dalle cornici di cui siamo parte*, Mondadori, Milano 2003.

<sup>15</sup> F. Chiapelli, *op. cit.*, p. 434.

premesse, alcune “cornici culturali” di cui noi, essendone parte, difficilmente saremo davvero consapevoli?

Rimaniamo di fronte allo specchio: una raccolta di studi arabi che effettua uno spoglio e una analisi dell’“immagine degli arabi e dei musulmani” come recita il titolo, attraverso i programmi scolastici di diversi paesi nel mondo, riporta il gioco di specchi alla realtà, il paradosso al suo nucleo generativo. Questo intervento, servendosene in parte, intende fornire una traccia, una mappa, per tradurre l’“identità” in narrazione dialogica, interculturale, per percorrere senza timori ma con curiosità le distopie identitarie islamiche.

## 2. *Il ruolo delle “donne musulmane”: un canto di sirene per naufraghi identitari?*

Manteniamo il focus sui temi che i personaggi di Clorinda e di Shezade hanno suggerito: sono temi liminari, di attraversamento e commistione tra tradizioni culturali e letterarie.

Appaiono precipi il tema della guerra, in specie di religione, del ruolo sociale della donna e del suo rovesciamento; non da ultimo, le sovrastrutture di pensiero che interpretano e codificano i comportamenti, conducendoli alla stereotipia, ad esempio nell’erotizzazione dei personaggi femminili delle *Mille e Una Notte*.

Suggeriscono di donne guerriere, astute o impavide: mettono in discussione il “ruolo” della donna implicando un modello eteroclitico, di segno positivo.

Suggeriscono, quindi, una riflessione, traslando dalla letteratura alla dimensione storica e alla realtà contemporanea. Che ruolo rivestono le donne arabe e musulmane, anche immigrate in Europa, ad esempio, nelle società di cui sono parte e rispetto alle lotte sociali? Quale narrazione, quale immagine della loro identità, proposta come “sostanza” immutabile e indiscutibile viene più spesso ribattuta? Chi sono le moderne guerriere?

L’idea mediamente più diffusa è che esista la “donna musulmana” e che essa sia una donna sottomessa, priva di iniziative, priva di capacità decisionale; la sua bellezza è preclusa dall’uso del velo e dal *burqa*, soffocata dal maschilismo dell’uomo musulmano. Certo, questo ritratto stereotipato muove da una cornice culturale disegnata da più mani, sia occidentali che arabe e, più estesamente, musulmane: quand’è che vi sia-

mo entrati, che ne facciamo parte, da quando ci condiziona così, tanto da proporsi come una immagine assoluta proprio in senso etimologico, sciolta, slegata dalla realtà?

Gli stereotipi affondano le loro radici profonde nella storia del contatto tra ordini simbolici di riferimento differenti, ma sono sicuramente le modalità di comunicazione più recente che hanno contribuito a sdoganare e a diffondere uno stigma negativo rispetto alle culture islamiche, con una caparbia mai prima conosciuta.

L'Occidente è «un canto di sirene per naufraghi identitari»<sup>16</sup>, fa dire ad un suo personaggio Yasmina Khadra: e ancor più fatale è un altro canto, un altro ammiccamento, che è quello dei media e di certa politica che, artatamente, hanno ideologizzato la ricerca identitaria traducendola in una logica escludente e astorica, esacerbando la polarità “noi/altri”. Un “naufragar” nient'affatto “dolce” che è anche nel mare dell'Islam mitizzato, costituendo un duplice e rifratto processo di *othering*, come lo definiva Said<sup>17</sup>.

L'“industria mediatica del disprezzo” ha comportato una «razializzazione degli immigrati musulmani»: «facendo scoprire al grande pubblico la presenza degli immigrati musulmani, i media hanno impresso nell'immaginario collettivo i tratti distintivi di un Islam (l'*homo islamicus* impregnato di religione)»<sup>18</sup>; parallelamente, si è imposta l'immagine, quasi un feticcio, di un'astratta “donna islamica” che, assiomaticamente, è connessa all'idea di oppressione della donna e la sua riduzione a «funzione biologica, sessuale e riproduttiva»<sup>19</sup>.

Questo “assioma” ha assunto un ruolo cardine sia nelle campagne islamofobiche sia, per converso, nelle campagne pro-Islam radicale: rientra in quella traduzione di Islam come blocco monolitico, uniforme e astorico, che serve al duplice scopo di prestarsi allo stigma negativo e alla condanna da un lato e, dall'altro, all'ideologizzazione delle sue caratteristiche esterne, funzionali a finalità politiche o esigenze di mercato.

<sup>16</sup> Y. Khadra, *Les sirènes de Bagdad*, Julliard, Paris 2019, p. 17: «Une chante des sirènes pour naufragés identitaires».

<sup>17</sup> E.W. Said, *Orientalismo. L'immagine Europea dell'Oriente*, Feltrinelli, Milano 2013.

<sup>18</sup> F. Perocco, *Introduction: Le racisme, une grande question sociale d'aujourd'hui*, in AA.VV., *Visage du racisme contemporain: les défis d'une approche interculturelle*, L'Harmattan, Paris 2021, pp. 11-32, pp. 27, 90, 92.

<sup>19</sup> P. Basso, *Tre temi chiave del razzismo di Stato*, in *Razzismo di Stato*, P. Basso (a cura di), Franco Angeli, Milano 2010, p. 166.

Una certa subalternità sociale della donna riscontrabile nelle culture musulmane antiche e, anche, moderne, non è un aspetto esclusivo di tali civiltà ed endogeno alla religione. Si è sempre più creata una gran confusione rispetto non solamente al ruolo della donna nelle culture degli immigrati musulmani parallelamente alla condizione femminile nei loro paesi di provenienza, ma anche per quanto riguarda l'aspetto esteriore della donna musulmana, generalizzando e imponendo come norma stereotipante un'immagine fissa di donna velata e sottomessa. Scompaiono, in questa immagine, le peculiarità degli abiti tradizionali con le loro significazioni e mode in evoluzione, della stratificazione sociale e delle complessità etniche: si confondono nazionalità ed orientamenti religiosi e politici, l'essere musulmane con l'essere islamiste.

Il tentativo di bloccare in una sola istantanea normante la complessa fisionomia sociale delle donne musulmane è già nell'utilizzo di questa categoria oggettivante e molto astratta, livellante addirittura, spesso confusa nell'analogia *tout court* con segni distintivi esteriori delle donne islamiste. È priva quindi della dimensione storicizzata, localizzata geograficamente e nel tempo, plasmata dalle differenti spinte socio-familiari: in una parola, tratta di una donna "ideale" e decontestualizzata. È un ingannevole "canto di sirene" che, promettendo una facile "riconoscibilità", radicalizza il pensiero e, nei fatti, nega le specificità individuali.

Forse lo stesso stupore con cui abbiamo osservato il coinvolgimento di eroine guerriere nella letteratura epica islamica ci accompagna ora, mentre ci accostiamo ad una breve analisi della moderna vitalità sociale delle donne arabe e musulmane.

Le donne arabe giocano un ruolo fondamentale nella vita lavorativa, sociale e politica nei loro paesi e anche nelle lotte sociali: prima dell'evento COVID-19 i mezzi di informazione ne hanno testimoniato la partecipazione nelle proteste sociali che infiammavano nel 2019 l'Iraq, il Libano, la Tunisia.

Sono state le rivolte del 2011 a dimostrare la vivacità e la forza dell'attivismo femminile nei paesi arabi e, in particolare, delle donne islamiste. Il coinvolgimento delle donne nei movimenti islamisti arabi è tutt'altro che recente: in Egitto risale alla prima fase dei movimenti islamisti e alla fondazione de i *Fratelli Musulmani* e delle *Sorelle*, quindi negli anni Trenta, in altri paesi come Tunisia, Giordania, Libano o Marocco alla seconda fase, negli anni Settanta-Ottanta<sup>20</sup>.

<sup>20</sup> *Storia ed evoluzione dell'islamismo arabo*, L. Guazzone (a cura di), Mondadori, Milano 2019, pp. 157-208.

Proprio il ruolo delle donne è un elemento che differenzia i movimenti islamisti freristi (sunniti, distinti da quelli sciiti e da quelli di resistenza nazionale come *Hizbollah* o *Hamas*) dalle altre realtà dell'Islam politico: la questione delle donne, infatti, è uno dei punti in cui rompono con il fondamentalismo tradizionalista e con i movimenti *jihadisti* radicali o con le frange più intransigenti del salafismo e col *wahabismo*, dacché considerano il ruolo della donna come determinante nella rinascita islamica e nell'educazione, nell'islamizzazione; «sul piano sociale il fermento della *nabda* (rinascimento, risveglio) portò alla ribalta nuovi attori sociali in primo luogo il mondo femminile»<sup>21</sup>.

È vero che l'aspetto esteriore della donna islamista ha rivestito un ruolo crescente a partire dagli anni Settanta e soprattutto negli anni Novanta in seno ai movimenti islamisti, in un'ottica di creare l'alternativa "pudica islamica" al modello di donna filoccidentale propugnato dai nazionalisti (si pensi al caso dell'Egitto e della Tunisia). È in questo quadro che il velo islamico, l'*hijab*, diventa il vessillo della *pietas* islamica ed è presentato come un obbligo religioso della donna musulmana e simbolo di opposizione politica. Gli islamisti giunsero a inventare un intero codice comportamentale e di abbigliamento per le donne, strettamente interconnessi con la visione del suo ruolo sociale: le donne dovevano indossare non solo il velo (le cosiddette *muhajabat*) ma vestirsi con abiti islamici (*ziyy islami*), con lo scopo di nascondere il corpo femminile dichiarando così contemporaneamente l'adesione alla causa islamista e alla modernità (erano più comodi degli abiti tradizionali)<sup>22</sup>.

La confusione rispetto a questi temi e altri quali l'*hijab*, l'ingresso delle donne nelle moschee, il loro ruolo sociale e politico è chiaro che derivi da una mancata storicizzazione e analisi diacronica, dinamica; è quanto mai strumentale e oppone un ostacolo, in contesti occidentali, soprattutto, alla creazione di una cittadinanza coesa; espone al rischio di integralismo e radicalizzazione. Nella moderna traduzione di *muslim modest fashion*, il progetto politico si lascia affiancare da un bisogno indotto, per alimentare una fascia di mercato.

All'Islam mitizzato dell'età dell'oro è aggiunta questa nota di tradizionalismo coniugale e sociale che, trapiantata in un modello di società

<sup>21</sup> M. Campanini, *Storia del Medio Oriente contemporaneo*, Il Mulino, Bologna 2020, p. 52.

<sup>22</sup> R. Pepicelli, *Islamismo arabo e partecipazione delle donne*, in L. Guazzone (a cura di), *op. cit.*, pp. 121-153.

moderna, non solo occidentale, stride e risulta “astratta” anche rispetto alla strutturazione sociale dei paesi musulmani.

Costumi tradizionali e gli abiti di specifici orientamenti religiosi rigorosi sono presentati come modello *tout court* dell’Islam “corretto”, “buono”, creando così uno stigma doppiamente negativo sulla donna musulmana e sull’Islam.

Le comunità con background migratorio afferenti a determinati gruppi etnici, tra cui quello arabo ma non unicamente, tendono a solidificare in un modello paradigmatico statico e indiscusso queste specificità simboliche e tradizionali, con un duplice effetto sulla componente femminile appartenente a tali gruppi: uno scoraggiamento alla partecipazione attiva e alla vita sociale, e l’inattività lavorativa.

L’agentività sociale delle donne arabe e musulmane è una realtà a tratti adombrata da un camuffamento di rigore tradizionalistico: irriconoscibili dapprima, come le eroine guerriere, potremmo dire che cercano un modo per combattere “dentro” il tessuto sociale, sovvertendo le proprie prerogative.

Un altro tema emerge, che suggeriscono le tradizioni letterarie indagate: quello della guerra, che ci richiama all’eco del *jihad*; il bivio identitario si pone anche qui: sottomesse, o guerriere?

Il *jihad*, quando tradotto come “guerra santa” e cioè di guerra vera e propria contro gli infedeli, non rende la complessità della parola araba che coinvolge, invece, l’idea ampia di risveglio della religione islamica e dello “sforzo immane sulla via di Dio”. Il termine indica lo sforzo intellettuale del fedele nella comprensione dei testi sacri e la pazienza che deve avere per l’affermazione dell’Islam e come forma autodifensiva. Inoltre, «il campo semantico del termine include, oltre alla dimensione bellica (il piccolo *ġihād*) – vincolata peraltro dalla giurisprudenza islamica ad un preciso codice etico – l’impegno spirituale personale e collettivo (il grande *ġihād*)»<sup>23</sup>.

I gruppi terroristici islamici e le frange radicalizzate hanno sconvolto e rovesciato il costrutto della donna sottomessa plasmando, a proprio piacere, una figura di paladina della fede islamica, di eroina moderna, offrendo il facile conforto di un mondo semplificato in nette fratture dicotomiche: o bianco o nero.

<sup>23</sup> Cfr. *Ġihād. Definizione e riletture di un termine abusato*, P. Manduchi, N. Melis (a cura di), Mondadori, Milano 2019, p. 4; Ib., cfr. R. Denaro, *Il martirio come morte nel ġihād: breve storia di una definizione*, pp. 91-101.

Si è registrata un'evoluzione quanto mai significativa del coinvolgimento delle donne nei movimenti salafiti *jihadisti*, in particolare Al Qaeda e lo Stato Islamico. Innanzitutto, occorre precisare che i movimenti islamisti radicali e terroristici si differenziano dall'azione dei *Fratelli Musulmani* e degli altri movimenti freristi perché mirano non ad una islamizzazione dal basso, attraverso l'educazione e l'attivismo nel tessuto sociale politico, e la propaganda, ma ad una islamizzazione violenta dall'alto attraverso la lotta armata e la rivoluzione. Il terrorismo islamista *jihadista* può essere ricondotto a tre fattori concomitanti: proletarizzazione degli affiliati, la durissima repressione dei regimi politici al potere, lo sradicamento delle organizzazioni da una base di massa<sup>24</sup>.

Nei processi di radicalizzazione un ambito sempre più urgente che deve indagarsi è quello delle prospettive di genere: “donne violente interrompono stereotipi di genere”<sup>25</sup>, cioè gli stereotipi di genere situazionali, legati allo specifico contesto di comportamento. Qual è dunque il comportamento delle donne musulmane, secondo le «aspettative di Dio»<sup>26</sup>?

Per lo Stato Islamico, ad esempio, il compimento delle promesse, quelle vocazionali di realizzazione individuale e quelle di gloria e onore, dipende dall'accettazione dell'offerta dell'*hijra* (pellegrinaggio, emigrazione) e del *jihad* differenziato per genere.

«Le *muhajirat* (donne che emigrano), dunque, compiendo l'*hijra* accedono allo status religioso e sociale di *muhajira*, ed eseguendo il *jihad* in ruoli familiari, e funzioni domestiche e sociali, si realizzano all'interno del progetto di edificazione dello Stato Islamico. Pertanto, l'accezione *muhajira* identifica meglio di *foreign fighter* (combattente straniero) l'esperienza di una donna che non ha avuto accesso all'azione bellica. Tale termine è, infatti, preferito nella propaganda (comunicazione del brand) ufficiale e dalle musulmane occidentali per auto-definirsi nei *social media*, volendo così porre in evidenza una nuova identità»<sup>27</sup>.

Nell'ISIS, però, ci sono anche donne combattenti, come gli uomini;

<sup>24</sup> M. Campanini, *op. cit.*, p. 185 ss.

<sup>25</sup> S. Patel, J. Westermann, *Women and Islamic-State Terrorism: An Assessment of How Gender Perspectives Are Integrated in Countering Violent Extremism Policy and Practices*, in “Security Challenges”, v. XIV, 2, 2018, Special Issue: Celebrating and Interrogating Women and National Security (2018), pp. 53-83.

<sup>26</sup> F. Buriel, *Changing God's Expectations and Women's Consequent Behaviors – How ISIS Manipulates “Divine Commandments” to Influence Women's Role in Jihad*, in “JTR”, v. VIII, 2017, pp. 1-10.

<sup>27</sup> In <https://www.ispionline.it/it/pubblicazione/le-militanti-italiane-dello-stato-islamico-21796>.

un aspetto molto diverso rispetto alla manipolazione della propaganda religiosa che conduceva al-Qaeda e quella invece gestita dall'ISIS: uomini e donne sono esposti alla stessa propaganda e indottrinamento che adesso sono improvvisi, impulsivi; le differenze di genere sono neutralizzate dallo spazio virtuale e quello che più conta è lavorare sulla «percezione delle aspettative di Dio». Se con Dar-el-Islam al-Qaeda riconosceva alle donne un ruolo di supporto essenziale, ma le escludeva dalla partecipazione alla battaglia fisica, con l'ISIS non solo hanno potuto e possono, ma «con la protezione di Dio».

È in questo quadro che si inserisce il *jihad del sesso* (*jihād al-nikâh*, ح الكنل ا داهج), promosso da social media *jihadisti* e supportato da alcune *fatwe*, per cui: «Oltre a darsi in sposa ai militanti dello Stato islamico, agli uomini dell'esercito libero siriano o di *Jabhat al-Nusra*, alle *jihadiste* sono richiesti anche altri servizi come soccorrere i feriti, cucinare e far circolare sui *social network* le notizie dal fronte *jihadista*. Ma non è tutto, perché una *jihadista* deve anche saper maneggiare le armi. Tutte abilità, queste, che le donne acquisiscono al loro arrivo nel califfato partecipando ai programmi di addestramento a loro riservati»<sup>28</sup>.

La correlazione tra religiosità e il rifiuto del rischio (*risk aversion*) viene in questo caso sovvertita, così come le norme comportamentali, rigide e restrittive, imposte solitamente dall'Islam radicale alle donne: da sottomesse a coraggiose, da obbedienti a “coraggiose e pericolose”<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> In <https://www.oasiscenter.eu/it/la-chiamata-al-jihad-del-sesso>; si legge ancora, nello stesso articolo: «Ciò che sorprende è che il *jihād al-nikâh* venga promosso non solo dai predicatori sunniti ma anche in ambito sciita, in cui il *jihad* è generalmente proibito sulla base dell'assunto secondo il quale solo l'imam occulto può dichiararlo. L'ayatollah 'Alî al-Sîstânî, massima autorità religiosa dell'Islam sciita in Iraq, ha promulgato a sua volta una *fatwa* dichiarando lecito il *jihad* del matrimonio delle donne sciite con i *mujâhidin* sciiti: “Durante il *jihad* ai nostri combattenti sciiti è consentito intrattenersi con le *jihadiste* sciite prima di iniziare il combattimento, ciò che dà loro forza durante la battaglia. Questa pratica religiosa consente a chi pratica queste azioni meritorie di avvicinarsi al suo Signore e perciò noi esortiamo le donne a praticare il *jihad* del piacere (*jihād al-mut‘a*), altrimenti detto “matrimonio del *jihad*” (*nikâh al-jihād*), perché i nostri valorosi combattenti possano combattere con la mente sgombra dalla tentazione e dal desiderio sessuale».

<sup>29</sup> S. Patel, J. Westermann, *op. cit.*, p. 6: «Even though she has been described by the French Police as “armed and dangerous” (Gardner, 2015), the image portrayed in the message is that of an obedient woman, who is simply doing what Allah expects from her and other sisters: supporting their men.”; “Allah’s rules regarding women’s behavior as presented by ISIS, at least initially, are very restrictive, which facilitates men’s control over them. The exceptions to this strict conservatism towards women’s attitudes begin to appear when loosening the rules would offer strategic gains to the organization. According to the Sharia,

C'è un ribaltamento, una trasformazione telica, perfetta, della donna: l'*identità* si realizza entro un determinato progetto ideologico e di Islam politico, nell'identificazione per opposizione e secondo codificazioni che non sono affatto "socialmente neutre".

Siamo nello spazio delle "distopie identitarie islamiche", proiettate da immaginari mondi culturali in lotta e giustificate da reinterpretazioni che si propongono come definitive.

Parole avvelenate come "identità" e parole "simulacro" come "democrazia, comunità, verità" vediamo come siano comuni a istanze islamofobiche e a quelle di certo Islam radicale e *jihadista*. Le parole simulacro, è il momento di esplicitarlo, sono "credenze": «Non definiscono delle verità dogmatiche alle quali ciascuno aderirebbe per intima convinzione, ma si esprimono nella forma di semplici proposizioni considerate vere in modo diffuso: vi si crede perché si crede che tutti vi credano»<sup>30</sup>.

Ciò appare ancora più vero se consideriamo la modalità definitoria con cui si descrive la "donna musulmana", che ne naturalizza i tratti distintivi, da quelli esteriori a quelli sociali, in una fisionomia immutabile: alcuni tratti sono presentati strategicamente come naturali, quindi normali, infine necessari.

L'identità di genere, e cioè l'insieme delle funzioni e dei comportamenti attribuiti alla donna nel contesto sociale di riferimento, gioca un ruolo fondante nei processi di rappresentazione e autorappresentazione di una comunità: alle donne è espressamente riconosciuto un ruolo determinante nella trasmissione dei valori e come moltiplicatori di cultura, siano esse donne immigrate o autoctone.

Anche gli orientamenti pedagogici più recenti dimostrano di aver compreso, forse con un po' di ritardo, l'importanza delle donne nei processi di radicalizzazione e si concentrano le risorse per sviluppare percorsi più inclusivi e di contrasto alle manipolazioni quali quelle dell'ISIS: giocando sull'espressione tecnica «interventi a bassa soglia», possiamo concludere che essi siano quantomai urgenti per non varcare la soglia della radicalizzazione<sup>31</sup>.

*women are not allowed to travel without their husbands or a mahram (unmarriageable kin)*».

<sup>30</sup> G. Rist, *op. cit.*, p. 28.

<sup>31</sup> E. Del Gottardo, *Progettazione per l'educatore di strada. Il modello generativo*, in *Il progetto educativo*, N. Paparella (a cura di), II, Armando, Roma 2009, pp. 94-120, in particolare p. 97: «La soglia non è soltanto un fatto materiale, ma piuttosto un fatto simbolico e relazionale. Da un lato la soglia che ci separa dall'altro è nella nostra testa e deriva dalla

Questo mondo identitario distopico, frutto di manipolazioni intenzionali, è la deriva ultima di una distorsione che turba la trasmissione culturale opponendo due mondi, giusto/sbagliato, vero/falso e, estensivamente, occidentale/musulmano, di fatto chiudendo ogni orizzonte alla negoziazione adattiva, all'incontro, ai «mondi possibili», per dirla con la Scavi; per questo sembra che una buona pratica inclusiva debba partire dalle cornici culturali: «La cultura ci fornisce il grande repertorio operativo, fatto di scopi e di azioni reciprocamente riconoscibili, a cui le persone ricorrono per costruire i loro progetti di vita. Essa forma anche l'immaginario delle persone, suggerendo loro desideri e aspirazioni che da un lato sono comuni ai membri del gruppo e dall'altro lato sono esclusivi, intimi a ciascuno di essi. [...] Ogni scelta è irripetibile, ma la sua cornice di riferimento è relativamente stabile»<sup>32</sup>.

Le cornici culturali sono socialmente e biograficamente determinate, dipendono dall'ambiente e dalle modalità di trasmissione degli ordini valoriali. L'intolleranza o il rifiuto dell'"identità culturale" dell'altro si ingenerano «nel dare per scontato che l'unico sistema di valori sia il nostro e nel chiedere all'altro di accettarlo senza discutere»<sup>33</sup>.

Un ruolo determinante nella costruzione sociale e nella trasmissione della cultura ha la scuola ed è proprio a scuola che la "storia" degli arabi e dei musulmani si tratteggia in un ritratto stereotipato e spesso negativo, disconosciuto dagli europei.

Un percorso inclusivo deve allora muovere dalle cornici culturali così come si formano ad esempio nelle classi, nei manuali e nei libri di geostoria: Clorinda e Sherazade ci hanno mostrato che le "storie" possono salvare o imprigionare, che l'identità sopita non è un assillo solo moderno.

nostra personale rappresentazione della realtà, dall'altro i gesti e gli atteggiamenti, con cui andiamo verso l'altro, possono favorire oppure ostacolare l'incontro, permettere o meno il costituirsi di una effettiva relazione, diversamente si attua ciò che in gergo viene definito intervento "a bassa soglia con gradino", un ostacolo dettato dalle nostre pregiudiziali rappresentazioni della realtà».

<sup>32</sup> G. Mantovani, *L'elefante invisibile. Tra negazione e affermazione delle diversità: centri e incontri multiculturali*, Giunti, Firenze 1998, p. 18.

<sup>33</sup> *Ivi*, p. 63.

### 3. I libri e la storia degli altri

Dalla letteratura alla storia: per comprendere la società presente e non per riscriverla, abbandonando postazioni saldamente mantenute nel tempo. L'arma che serve, la sola, è la curiosità: curiosità di conoscere le narrazioni “degli altri”, per un mutuo riconoscimento, per recuperare la consapevolezza del “dinamismo” che partecipa della creazione, trasmissione e mutamento del dato culturale.

Anche la storia, come le eroine che ci hanno accompagnato in questa riflessione, può rileggersi allo specchio: più precisamente, con il proposito di indicare una buona pratica per contribuire alla definizione di percorsi inclusivi, è riletta dal punto di vista dell'altro, dal “lato opposto”. Il libro in arabo *L'immagine degli arabi e dei musulmani nei programmi scolastici nel mondo*<sup>34</sup>, edito nel 2003 e a cura del Ministero Saudita dell'Istruzione e della Ricerca, conduce un'analisi molto interessante degli stereotipi e dei pregiudizi che, riguardo agli arabi e ai musulmani, vengono a comporsi sui banchi di scuola e nei libri di storia o, più attualmente, di geostoria.

Simili ricerche sui programmi scolastici in Europa sono state condotte da istituti e studiosi europei, come *The Current Status or Representations of Islam and Muslims in Textbooks in European Countries* – dell'Istituto tedesco Georg Eckert nel 2011<sup>35</sup>, che prende in esame 24 manuali scolastici di storia, geografia ed educazione civica delle scuole secondarie di Gran Bretagna, Spagna, Francia, Germania e Austria e, per i programmi scolastici francesi, da Marlène Nasr<sup>36</sup>. Recente è lo studio di Beatrice Borghi e Maria Lucenti sulle rappresentazioni dell'Islam nei manuali italiani<sup>37</sup>, che permette di rilevare alcuni elementi ricorrenti: l'ottica evidentemente eurocentrica, l'assottigliamento della dimensione dello sviluppo diacronico e sincronico delle civiltà musulmane, il livellamento etnico e la sovrapposizione terminologica per cui “tutti gli arabi sono musulmani e tutti i musulmani sono arabi”; la reificazione della cultura

<sup>34</sup> M.B. Ahmad al-Rashid, Z.B. Abdallah al-Daris, *L'immagine degli arabi e dei musulmani nei programmi scolastici nel mondo* (trad. dell'A.), Ma'arifa, Riad 2003.

<sup>35</sup> In [https://repository.gei.de/bitstream/handle/11428/172/Islamstudie\\_2011.pdf?sequence=1&isAllow](https://repository.gei.de/bitstream/handle/11428/172/Islamstudie_2011.pdf?sequence=1&isAllow).

<sup>36</sup> M. Nasr, *Les Arabes et L'Islam vus par les manuels scolaires français*, Éditions Khartala, Paris 2001.

<sup>37</sup> B. Borghi, M. Lucenti, *Una storia da manuale. Ricerche in corso sulla rappresentazione dell'Islâm nei testi scolastici*, in “Didattica della storia”, 2, 2020, pp. 42-72.

e della religione e, non da ultimo, l'equazione tra donna musulmana e discriminazione di genere.

In questo quadro, colpisce la staticità, l'immobilismo che vengono assegnati alle culture arabe e islamiche, quasi fuori dalla storia, relegate a un unico denominatore etnico e a luoghi lontani e arretrati, quando invece: «Uno dei paradossi delle politiche etniche del mondo contemporaneo è che i presupposti teorici come il colore della pelle, o la lingua, siano diventati “globali” e agiscano sulle modalità di costruzione identitaria di sempre più vasti e frammentati gruppi»<sup>38</sup>.

Queste direttrici di analisi si ritrovano tutti anche nell'indagine condotta dagli studiosi sauditi, con alcune letture speculari e che dimostrano come sia particolarmente fruttuoso leggere non solo libri “degli altri”, ma anche la stessa nostra storia narrata, però, dal loro punto di vista. Si definisce, in questo modo, lo “spazio di mezzo”, il punto di incontro, liminare, tra le culture: quello del dialogo interculturale.

Diamo alcune esemplificazioni, traducendo dal libro arabo, delle evidenze raccolte in diversi paesi e in ultimo anche in Italia; appaiono precipue perché vi si ritrovano tutti gli argomenti fin qui affrontati e, cosa ancor più notevole, riletti dal “lato opposto”.

a) U.S.A.

Viene postulato che, con lo spostamento degli interessi statunitensi nel Medioriente dopo la Seconda Guerra Mondiale, anche gli aggettivi negativi utilizzati prima per denigrare gli ebrei passino a designare gli arabi.

Si sottolinea l'esiguo spazio che i libri di testo dedicano alla storia dei paesi arabi: lo spoglio di 20 libri di scuola utilizzati nella scuola secondaria in America mostra che parlano del Medioriente 15-25 pagine su volumi di 700-900.

L'immagine della donna che viene veicolata la pone in una posizione del tutto subalterna, con pochi diritti e una capacità minima di esercitare le proprie scelte di divorziare; si inferisce anche che la donna musulmana non venga incoraggiata a studiare.

<sup>38</sup> E. Nicolai, *Conclusioni: mondi immaginati, tra paradosso e locus interculturale*, in E. Nicolai, E. Del Gottardo, *Breviario pakistano. Mappe interculturali e prospettive pedagogiche*, Progedit, Bari 2021, p. 101.

Immagine veicolata: sottosviluppo e arretratezza dei paesi arabi, presentati a partire da zone rurali e marginali.

Rispetto ai pregiudizi e agli stereotipi negativi nei programmi scolastici, 7 sono le categorie principali in cui si iscrivono e includono caratteristiche fisiche e comportamentali:

- Gli arabi vanno sul cammello, portano il turbante, e tutti gli arabi sono musulmani e tutti i musulmani sono arabi;
- *Le Mille e Una Notte* come unico testimone della letteratura islamica;
- Gli arabi sono adulteri, terroristi, bellicosi, estremisti, oppressori della donna, violenti, combattono i *jihad* contro l'Occidente, la loro guerra santa;
- I Palestinesi tentano di distruggere Israele, fanno saltare in aria gli aerei, sono terroristi;
- I musulmani sono inferiori, negativi;
- Immagine degli uomini arabi si concentra su questa riduttiva personificazione: sceicco del petrolio, ereditiere, "vuole comprare l'America con il denaro, gli arabi son dittatori, corrotti";
- Immagine della donna araba sottomessa agli uomini arabi e musulmani, associata all'harem e alle danzatrici del ventre; si rileva il *topos* della donna bella salvata dall'uomo occidentale dalla cattiveria dell'uomo arabo; in generale, le donne arabe e musulmane sono signore della casa, non hanno volto, personalità e voce.

#### b) Gran Bretagna

Si sottolinea come nei programmi scolastici il riferimento al termine "Medioriente" sia, usato in maniera imprecisa, non giungendo mai a definire una zona geograficamente determinata.

Il confronto implicito tra le diverse culture marginalizza quelle arabe e islamiche omologandole e proponendo come binario interpretativo e catalogante l'opposizione civilizzato/non civilizzato.

Si ribadisce il fondamento ellenico della cultura, dimenticando però del tutto il ruolo degli arabi musulmani nella conservazione, trasmissione e rielaborazione della stessa, nonché di qualsiasi apporto culturale e scientifico autonomo.

## c) Francia

Una prima considerazione riguarda anche per i programmi scolastici e i testi francesi l'oscillazione e la sovrapposibilità di termini, nell'identificazione beduini/arabi/mori. In generale, gli arabi sono presentati come vandali nomadi e assassini.

I libri scolastici della scuola secondaria sono diversi a seconda di come trattano delle crociate. A volte è descritto come un momento complesso nel corso degli eventi del Medioevo, altre volte invece si descrive la costituzione del movimento della liberazione del Sacro Sepolcro a Gerusalemme e la sua difesa contro gli "infedeli" cioè i musulmani; oppure, la crociata è presentata come un movimento militare avventuroso contro i sostenitori di altre religioni, focalizzandosi non sui comportamenti dei crociati ma sulla giustificazione dell'insuccesso militare. I testi si concentrano sui personaggi occidentali e cristiani e omettono le personalità musulmane; menzionano le classi sociali dei crociati (figli del popolo, cavalieri, signori) e li nominano, mentre ignorano del tutto quelli arabi e musulmani.

I territori arabi sono implicitamente trattati come fossero *terra nullius* quindi vuoti, senza appartenenza.

Si evidenzia in tutti i testi la mancanza di obiettività e significative omissioni.

## d) Spagna

Nel libro si distinguono 3 fasi della storia spagnola: 1) una fase comunista, che mirava a sottrarre il dominio della Chiesa cattolica in ambito educativo e trasferirlo alle strutture statali permettendo però sempre agli intellettuali cattolici e alla chiesa di insultare l'Islam; 2) fase del governo militare con l'ascesa del Generale Franco che si distingue per aver inizialmente assegnato l'intera istruzione alla chiesa e per poi averla trasferita gradualmente alle istituzioni statali; questo passaggio è contemporaneo alla graduale riduzione di tutto ciò che si riferisce all'Islam e ai suoi insegnamenti; 3) fase democratica con la Costituzione del 1978 in cui l'istruzione è interamente statale e la Costituzione non fa menzione di una religione di stato, il che implica che tutte le religioni teoricamente godono degli stessi diritti davanti alla legge. Si adotta verso l'Islam un punto di vista della filosofia critica; complessivamente se ne dà infine una versione corretta negli assunti, ma non viene compreso dagli studenti.

Nel ciclo di istruzione primario, la definizione di Islam in generale prima della fase democratica è quella di una «religione iniziata da Maometto che consente la poligamia e ordina di uccidere i non musulmani e bandisce gli alcolici e il maiale perché gli apparve in sogno quando era in stato di ebrezza».

Nei cicli superiori si entra nel dettaglio di alcuni precetti dell'Islam, omettendo il valore nobile dell'Islam come ad esempio: "L'Islam è la religione della violenza e della guerra e della conquista ed è una religione recente ma nonostante questo mira ad occupare le terre degli altri ed è una minaccia per la cristianità e la sua virtù spirituale".

Sulla base degli insegnamenti di due docenti, Galindo e al-Raysuni, possiamo dividere la lezione in sette punti: Islam, Allah, Corano, Maometto, il *jihad*, la donna, l'aldilà.

Nella "fase democratica" si affrontano in particolare il tema del *jihad* e la questione della donna che, nei libri moderni è affrontata da questo punto di vista: «La liberazione della donna nei paesi islamici procede molto lentamente se confrontata con le altre culture»; «la famiglia continua ad essere la base essenziale delle società musulmane e continua ad essere sotto il dominio dell'uomo».

Nei programmi scolastici si continua a porre l'accento su alcune caratteristiche peculiari dell'Islam come la poligamia, la mancanza di rispetto nei confronti della donna e dei suoi diritti, e la temperie culturale principale nelle scuole compara le libertà individuali di cui si gode in Spagna con le leggi islamiche che regolano i rapporti tra uomo e donna e gli studenti arrivano a pensare che vivono una vita libera che non si trova negli ambienti islamici.

#### e) Italia

Giungendo all'Italia, gli autori non conducono la loro indagine sui testi o sul programma scolastico: ricorrendo al *mentoring*, intervistano Concetta Corselli, insegnante nella Scuola Italiana al Cairo, e riportano le opere di Vinicio Ongini, esperto di educazione multiculturale. È già questo un dato significativo, perché sottende una difficoltà oggettiva nel reperimento e nella lettura del materiale.

Interessante è soffermarsi su quanto afferma nell'intervista Concetta Corselli, che ha insegnato circa venti anni nella scuola italiana al Cairo come insegnante di ruolo. Si motiva la scelta di intervistarla col fatto che vive in Egitto dalla metà degli anni Settanta e può perciò spiegare la

differenza tra l'immagine reale della persona araba e quella invece che viene offerta dai testi scolastici italiani. Nell'analisi del sistema scolastico italiano, si dice che non c'è un programma fisso se non in alcune materie come geografia e storia, mentre i programmi letterari si basano più sulla scelta libera del docente che su programmi prestabiliti. Nella scuola secondaria, che è una scuola specializzata, in generale gli studenti non svolgono un programma teorico se non in misura limitata. Tuttavia, si precisa, l'insegnante Corselli è specializzata in scienze e perciò non ha una conoscenza approfondita di ciò che si insegna in letteratura.

In generale, l'immagine degli arabi offerta nei programmi ministeriali è negativa, e la concezione generale che uno studente può desumerne è che siano persone arretrate culturalmente e lontani distanze siderali dai modelli di pensiero moderni. E, come dice la docente, gli arabi stessi permettono che quest'immagine si radichi profondamente nell'immaginario degli studenti italiani perché, in virtù del suo lavoro nella radio, ha ascoltato molti programmi radiofonici religiosi che discutevano su questioni vecchie, che promuovevano la separazione della società araba e aumentavano la distanza con quella occidentale.

Per esempio, uno di questi programmi diceva che la donna dovesse rimanere a casa e indossare l'*hijab* e trattava di questioni simili di cui l'Occidente non ha bisogno, mentre ha bisogno di sentire delle libertà e dei diritti che l'Islam riconosce alla donna.

Bisogna quindi che, anche per parte araba, ci sia l'assunzione di responsabilità nel veicolare idee retrograde e anche da parte del docente nello scegliere il libro. Si sostiene che la libertà del docente sia il discriminante; dipende se è una persona di mentalità aperta o chiusa: se è una persona "colta" allora cercherà di veicolare presso gli studenti un'immagine vera.

È significativo che lo stesso accento sul ruolo autonomo dell'insegnante sia posto anche nello studio di Beatrice Borghi e Maria Lucenti che, nel loro spoglio di diversi manuali, sembrano evidenziare pressappoco le stesse criticità: «Il ruolo del docente nell'uso del manuale è dunque fondamentale per fare in modo che gli alunni non ne traggano in modo acritico visioni rigide e indiscutibili; è pertanto indispensabile che alla base della progettazione e dell'attuazione del processo di insegnamento/apprendimento vi sia una riflessione sull'uso che ne va fatto, perché esso sia quanto più utile e corretto»<sup>39</sup>.

<sup>39</sup> B. Borghi, M. Lucenti, *op. cit.*, p. 65.

È una nota che fa riflettere, soprattutto a fronte del progressivo verticalismo che sta caratterizzando sempre più gli istituti scolastici italiani<sup>40</sup>.

Per quanto riguarda i programmi fissi di materie come storia e geografia, si ritiene che «dovrebbero essere ammodernati perché continuano a parlare della vita primitiva dei beduini nel deserto ignorando i miglioramenti nello stile di vita che ha apportato lo sviluppo in ogni settore, in particolare gli ambiti in cui lavorano gli italiani stessi, come ad esempio il petrolio e la chimica».

Si insiste ancora sul fatto che si veicolino immagini sbagliate: mentre gli studenti italiani al Cairo hanno chiesto di modificare le informazioni contenute nei libri di testo, gli alunni delle scuole in Italia «credono a ciò che viene detto e cadono vittime delle informazioni sbagliate». Secondo la Corselli gli sforzi di comprendere la civiltà araba sono legati soprattutto al turismo per cui, ad esempio, riguardo all'Egitto si parla di carrozze, della bellezza delle piramidi nel deserto, contribuendo a rafforzare immagini sbagliate nelle menti degli studenti italiani. Secondo la Corselli, inoltre, bisogna porre il focus sulla scuola media per vincere i condizionamenti. La globalizzazione poi gioca il suo ruolo nella mortificazione del pluralismo.

Si affronta anche il tema delle crociate ed è interessante notare come il libro parli di conflitto tra arabi ed europei (non tra musulmani e cristiani).

Prima erano presentate come uno scontro di civiltà appunto tra arabi e europei, ma negli ultimi dieci anni si sono moltiplicati gli sforzi per ammodernare il punto di vista e ora si afferma anche che le «guerre per la croce» siano state anche l'occasione di incontro tra culture delle civiltà araba ed europea e il punto di vista è diventato più oggettivo; non vediamo ora la fazione «degli europei» vincere su quella araba (cioè sugli infedeli, secondo il punto di vista degli europei cristiani nel Medioevo) e si afferma che la pace sia meglio di ogni cosa e che non si debba fomentare l'odio.

Prima, continua la docente, il mondo arabo era visto solo dal punto di vista economico, con riferimento solo alla ricchezza petrolifera; a parte il petrolio, lo si definiva retrogrado e arretrato dal punto di vista culturale e della civiltà. Ora no, c'è lo sforzo di capire la cultura e la letteratura araba tramite l'insegnamento della lingua. Si denuncia l'arretratezza dell'I-

<sup>40</sup> I. Gjergji, *Istruzione 4.0: l'impatto della digitalizzazione sul lavoro dei docenti scolastici in Italia*, in *Socioscapes International Journal of Societies, Politics and Cultures 2: Il lavoro digitale. Maggiore autonomia o nuovo asservimento del lavoro?*, R. Antunes, P. Basso, F. Perocco (a cura di), PM Edizioni, Milano 2021, pp. 207-244.

talia rispetto ad altri paesi europei nell'abbracciare il multiculturalismo, cedendo quindi la parola ai testi e alle riflessioni di Vinicio Ongini.

Un ultimo aspetto, una sorpresa, è che si citi in questo quadro anche Oriana Fallaci, chiamata in causa anche in uno studio di Pietro Basso in cui sono analizzati i capisaldi dell'islamofobia in Italia.

Si cita infatti un articolo apparso su "Panorama" per cui, a supporto di Israele, Oriana Fallaci sta intervistando il giornalista Mauro Curradi e lui, però, accusa Sharon di essere il vero colpevole della guerra; «dopo l'11 settembre», chiede la Fallaci, «pare che in molti centri della società civile la lettura del mondo arabo cominci ad essere carica d'odio per gli stranieri e di mancanza di comprensione; quindi ci ha mostrato in modo nuovo per l'integrazione che la cultura araba è distante dal modello tipico dell'odio per lo straniero?».

Le viene risposto che i pregiudizi degli italiani nei confronti degli arabi sono molteplici e sono simili a quelli che si diffusero in Italia a inizio del secolo passato e fino agli inizi degli anni Novanta nei confronti dell'Europa dell'Est, quando in Italia c'era disoccupazione e non c'era odio verso gli stranieri.

Stupisce ritrovare, come fossero puntelli teorici e operazionali universalmente riconosciuti, tali asserzioni e posizioni personali, assurte a livello paradigmatico dell'atteggiamento di un intero Paese; colpisce che la figura di Oriana Fallaci sia presa come esempio, quasi termometro della temperie culturale degli anni passati, anche nello studio di P. Basso, in cui viene citata a più riprese; basti riportare questo passaggio, precipuo nella nostra analisi: «Nel più celebre *pamphlet* scritto da mani europee contro "i fottuti figli di Allah" *La rabbia e l'orgoglio* di O. Fallaci, il mondo "islamico" è raffigurato come una "montagna che da millequattrocento anni non si muove"» si giunge «alla conclusione circa l'"inevitabile contrapposizione" tra il "nostro mondo" e il "mondo islamico"»<sup>41</sup>.

Non sono dunque anche le narrazioni moderne delle "storie strane" e a loro modo "meravigliose"?

### *Conclusioni*

Procedendo in modo abduttivo, secondo bisociazioni letterarie rivelatesi fruttuose, abbiamo incontrato e contribuito a tracciare il percorso

<sup>41</sup> P. Basso, *op. cit.* 2010, p. 130.

di buone pratiche inclusive, che analizzino e contribuiscano a smontare alcuni preconcetti, alcune stereotipie elevate a simulacri culturali.

Partendo dalle suggestioni letterarie, si è definito uno spazio di incontro e confronto comuni, di contatto tra diversi ordini di rappresentazione e valoriali; traslando questi temi nella società moderna, nella realtà, sono emerse le stereotipie, le manipolazioni identitarie cui assistiamo, complici le cornici culturali di cui facciamo parte. Siamo approdati nella scuola e ai libri di testo, in particolare di storia, per capire da dove si originino queste “credenze” diffuse, che formano le nostre cornici.

Emerge l'esigenza di continuare e approfondire gli studi sui programmi scolastici e i libri di testo adottati in Italia, evidenziandone i tratti debitori ad una ormai superata ottica binaria, occidente/oriente, per evitare la marginalizzazione simbolica di studenti con retroterra migratorio arabo o musulmano.

Le *best practices* che si intendono suggerire per costruire percorsi inclusivi, però, non conducono affatto alla proposta di insegnare una «storia globale»<sup>42</sup> o ad una riscrittura delle proprie priorità simboliche e valoriali; al contrario, l'intento è quello di ri-organizzare l'ambiente di apprendimento a partire «dalla valorizzazione della cultura del luogo, dai bisogni conoscitivi del gruppo sociale di riferimento, dalle attese di crescita e di emancipazione dei soggetti che verranno coinvolti nelle esperienze di apprendimento»<sup>43</sup>.

La scuola italiana «deve organizzare progettualità interculturali nuove, che valichino le conflittualità e non restino indifferenti»<sup>44</sup>; condurre quindi una duplice analisi guardando allo specchio le proprie narrazioni e richieste di riconoscimento, e le autonarrazioni degli altri. Non solo: si propone qui anche di compiere un altro passo, quello di “sperimentare” la curiosità di “sentirsi narrati” dagli altri, di conoscere e confrontarsi con i sistemi e le priorità educative di altri paesi e con le loro modalità di rappresentazione.

Raccontare la storia significa esplicitare le proprie le proprie esigenze, indicare le proprie cornici, infine uscirne, creare quelle congiunture necessarie alla negoziazione dei significati e alla creazione di nuove narrazioni, nuove storie.

Così che al mattino resti ancora la voglia di ascoltarne di nuove, perché quella appena appresa non è nulla in confronto a quella che potrà essere la prossima: “Essa sarà ancor più insolita”!

<sup>42</sup> B. Borghi, M. Lucenti, *op. cit.*, p. 61.

<sup>43</sup> N. Paparella, *Bisogni educativi, processi di inclusione e ambienti di apprendimento*, in E. Del Gottardo, P. Maci, A. Scarinci, *Disagio scolastico, bisogni educativi e processi di inclusione*, Progedit, Bari 2020, p. 15.

<sup>44</sup> E. Nicolai, E. Del Gottardo, *op. cit.*, p. 77.



# IL BILANCIAMENTO TRA LIBERTÀ D'ESPRESSIONE E PROTEZIONE DEL SENTIMENTO RELIGIOSO: PRASSI E TENDENZE NEL SISTEMA MULTILIVELLO EUROPEO

Giovanni D'Alessandro e Francesco Cirillo

SOMMARIO: Premessa. – 1. La giurisprudenza sovranazionale. – 2. Uno sguardo al diritto interno. – Conclusione.

## *Premessa*

In questo contributo si affronta una declinazione specifica di un problema teorico generale: il bilanciamento tra diritti e interessi, o tra valori, se si vuole, adottando come cartina al tornasole il rapporto tra libertà d'espressione e tutela del sentimento religioso.

Da un punto di vista generale, si può affermare che l'attività di bilanciamento si renda necessaria allorché si pongano in conflitto due valori<sup>1</sup> egualmente protetti dall'ordinamento: in tali casi, si esige che il valore sfavorito dalla scelta (*in primis*, quella del legislatore<sup>2</sup>) non sia totalmente sacrificato a vantaggio dell'altro, cioè non ne sia negata «struttura di valore [...] propria del singolo diritto»<sup>3</sup>. Sull'operazione di ponderazione intervengono nell'orizzonte giuridico vettori eterogenei, cosicché l'attività del legislatore possa essere vagliata alla luce dei riferimenti costituzionali e della giurisprudenza internazionale e comunitaria, le quali – negli ambiti della relativa competenza – sono spesso chiamate a pronunciarsi sull'e-

<sup>1</sup> Un'ampia riflessione sulla nozione dogmatica di valore è in A. Longo, *I valori costituzionali come categoria dogmatica. Problemi e ipotesi*, Jovene, Napoli 2007. Sulla distinzione categoriale tra principio e valore, v. G. Zagrebelsky, *La legge e la sua giustizia. Tre capitoli di giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna 2008, p. 205 ss.

<sup>2</sup> Sulle tecniche di bilanciamento, basti il richiamo a R. Bin, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano 1992; quanto agli attori coinvolti nell'attività in parola, si osserva che «alcuni bilanciamenti tra principi fondamentali sono già palesemente presenti nel testo costituzionale; altri sono demandati al legislatore ordinario; altri ancora saranno effettuati in sede giudiziale, o nella forma di un bilanciamento diretto tra principi in conflitto, senza la mediazione di una previa regola legislativa, o nella forma di un meta-bilanciamento» (G. Pino, *Diritti fondamentali e principio di proporzionalità*, in "Ragion Pratica", 2, 2014, p. 546).

<sup>3</sup> F. Modugno, *I «nuovi diritti» nella Giurisprudenza Costituzionale*, Giappichelli, Torino 1995, p. 101.

quilibrio tra diritti e interessi protetti dalle diverse carte dei diritti<sup>4</sup>. In questo orizzonte, la proporzionalità è stata elevata a concetto chiave del costituzionalismo europeo<sup>5</sup>. Tale principio è sorto nella giurisprudenza costituzionale tedesca<sup>6</sup> e successivamente è stato adottato dalla Corte di Giustizia soprattutto in materia di sanzioni, di aiuti di Stato e di concorrenza<sup>7</sup>. Quindi, è confluito nei Trattati istitutivi dell'Unione europea<sup>8</sup> e in Italia è stato adottato dalla giurisprudenza amministrativa e costituzionale<sup>9</sup>, sino a permeare anche il diritto dei privati<sup>10</sup>. Il principio implica, con riferimento alla misura realizzata a vantaggio di un determinato diritto e a detrimento di un altro interesse protetto, l'idoneità del mezzo prescelto rispetto al fine perseguito, ma anche la necessità del mezzo stesso, e, ancora, la adeguatezza del medesimo riguardo al sacrificio imposto ai singoli.

Le proiezioni applicative della proporzionalità così intesa e del bi-

<sup>4</sup> Ciò può implicare un attivismo delle corti sovranazionali giudicato a tratti eccessivo, «tanto da rendere non inverosimile l'approdo verso forme di un *Jurisdiktionsstaat* che affida le proprie chance di realizzazione più alle istituzioni giudiziarie che a quelle democratiche» (G. Scaccia, *Proporzionalità e bilanciamento tra diritti nella giurisprudenza delle corti europee*, in "Rivista AIC", 3, 2017, p. 31).

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 1 ss.

<sup>6</sup> Si può far riferimento a una recente applicazione del principio nel contesto emergenziale, in relazione al coprifuoco disposto nel *Infektionsschutzgesetz*; la misura è stata giudicata costituzionalmente legittima dalla corte tedesca, «*da der Gesetzgeber die Wirkungen der mit der Ausgangsbeschränkung verbundenen Freiheitsbeeinträchtigungen zudem über Ausnahme-tatbestände abgemildert hat und die Geltungsdauer der angegriffenen Regelung nach derzeitiger Rechtslage zeitlich relativ eng begrenzt ist, überwiegen die Nachteile für die Betroffenen ungeachtet der erheblichen Eingriffsintensität der Ausgangsbeschränkung nicht gegenüber den Nachteilen für einen wirksamen Infektionsschutz bei Aussetzen der Regelung in § 28b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 IfSG*» (BVerfG, 5 maggio 2021 – 1 BvR 781/21, Rn. 1-56). Sul principio di proporzionalità nell'ordinamento tedesco v. E. Buoso, *Proporzionalità, efficienza e accordi nell'attività amministrativa*, Cedam, Padova 2012, p. 15 ss.

<sup>7</sup> G. Scaccia, *Il principio di proporzionalità*, in S. Mangiameli, *L'ordinamento europeo. II. L'esercizio delle competenze*, Giuffrè, Milano 2006, p. 225 ss.

<sup>8</sup> Si tratta del principio di proporzionalità inteso come principio che informa il modo di esercizio dei poteri delle istituzioni comunitarie, prevedendo che, per raggiungere i propri scopi, l'UE debba intraprendere esclusivamente le azioni necessarie a seconda dei casi (cfr. art. 5, co. IV TUE).

<sup>9</sup> Cfr. ampiamente in M. Cartabia, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, 2013.

<sup>10</sup> Su tutti, P. Perlingieri, *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, in "Rassegna di diritto civile", 2, 2001, p. 334 ss.

lanciamento tra valori consistono in relativi test, variamente articolati secondo l'interpretazione dei cataloghi di diritti cui si riferiscono. Una simile strategia è stata trapiantata con successo anche in Italia: «Il giudizio di ragionevolezza sulle scelte legislative si avvale del cosiddetto test di proporzionalità, che “richiede di valutare se la norma oggetto di scrutinio [...] sia necessaria e idonea al conseguimento di obiettivi legittimamente perseguiti, in quanto, tra più misure appropriate, prescriva quella meno restrittiva dei diritti a confronto e stabilisca oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di detti obiettivi”» (Corte cost., sent. n. 20/2019). Il test di proporzionalità, in altre parole, «alimenta la coerenza, la prevedibilità e la controllabilità delle decisioni, attraverso la motivazione, consolidando l'autorevolezza del giudice delle leggi e ponendolo al riparo dalla sovraesposizione politica»<sup>11</sup>, contribuendo a rafforzare la certezza del diritto<sup>12</sup>, in uno spazio in cui le corti sembrano talora muoversi in «assenza dei limiti sistemici», che invece ne dovrebbero informare l'attività<sup>13</sup>.

In un simile scenario, già reso problematico dall'azione contestuale di diversi attori istituzionali sul fronte del diritto interno e del diritto sovranazionale, può essere collocato anche il tema del bilanciamento tra libertà di espressione e protezione del sentimento religioso. Tale rapporto rappresenta un punto di vista fondamentale per analizzare il bilanciamento tra diritti e interessi nel sistema multilivello europeo<sup>14</sup> e per osservare come la ricerca dell'equilibrio risenta di approcci culturali non necessariamente omogenei. E si declina in modo emblematico nei casi giurisprudenziali relativi alla satira e alla blasfemia.

Occorre tuttavia soffermarsi, quale ultima considerazione preliminare, sulle categorie concettuali evocate, poiché è chiaro che riferendosi a differenti ordinamenti e a distinti orizzonti linguistici e semantici, le

<sup>11</sup> Ibidem, p. 8.

<sup>12</sup> Cfr. M. Luciani, *Lo spazio della ragionevolezza nel giudizio costituzionale, in Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparativistici*, Giuffrè, Milano 1994, p. 246.

<sup>13</sup> G. Scaccia, *op. cit.*, p. 28.

<sup>14</sup> Il «bilanciamento tra la libertà di espressione e la protezione dell'altrui religiosità» è «uno solo dei molteplici profili del più ampio bilanciamento tra libertà religiosa e libertà di espressione» (M. Orofino, *La tutela del sentimento religioso altrui come limite alla libertà di espressione nella giurisprudenza della corte europea dei diritti dell'uomo*, in “Rivista AIC”, 2, 2016). Per un più ampio quadro dei punti di attrito tra le due libertà v. il collettaneo *La libertà di manifestazione del pensiero e la libertà religiosa nelle società multiculturali*, N. Fiorita, D. Loprieno (a cura di), Firenze University Press, Firenze 2009.

opzioni terminologiche si connettono alle scelte di metodo operate e, se non motivate, potrebbero tradirne la parzialità o l'arbitrarietà.

Per «libertà di espressione», allora, s'intende quel diritto così nominato dall'art. 11 della Carta di Nizza e corrispondente all'art. 10 della Carta EDU, che «include la libertà d'opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera» (così invariabilmente nelle due Carte), pienamente sovrapponibile – ai fini della nostra indagine – al «diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione» di cui all'art. 21 Cost.

Quanto alla «protezione del sentimento religioso», invece, s'intende quell'esigenza di tutela cui fanno riferimento molteplici norme sanzionatorie, appunto riferite «al medesimo bene giuridico del sentimento religioso» (così da ultimo, Corte cost., sent. n. 168/2005). Con riferimento all'ordinamento italiano, a partire soprattutto dalla sent. n. 14/1973 della Consulta, si è aperta, «attraverso il riferimento al concetto di sentimento religioso, una prospettiva che investe l'atteggiamento dell'ordinamento verso tutte le religioni e i rispettivi credenti e va quindi al di là del riferimento alla sola religione cattolica» (Corte cost., sent. n. 440/1995). Tale riferimento al “sentimento”, un lemma che rinvia alla dimensione affettiva molto più che all'elemento fideistico (p.e. presente in espressione quali “credo religioso”, “fede religiosa”, o “*religious belief*”), si giustifica con l'esigenza di evidenziare che, nel conflitto con la libertà di espressione, ciò che viene minacciato non è tanto il sistema di credenze o l'intima convinzione che la persona può coltivare in ambito religioso, né tantomeno il nucleo essenziale della libertà di coscienza e religione (variamente sancita dall'art. 10 della Carta di Nizza, dall'art. 9 CEDU e dall'art. 19 Cost.), quanto piuttosto la personalità del credente. Infatti, una «discussione, scientifica o meno, sui temi religiosi, di critica, o di espressione di dissenso dai valori religiosi per l'adesione a ideologie atee o di altra natura, ovvero di confutazione, anche con toni accesi, dei dogmi della fede»<sup>15</sup> non implica un'offesa nei confronti di questa sfera affettiva, mentre appare ben più problematico il caso delle bestemmie o blasfemie che sono volte a svilire o ferire, appunto, il sentimento religioso<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> Qui il richiamo è a Cass. penale, sent. n. 1952/2017, cioè nel caso della condanna per i promotori di una manifestazione in cui si lanciavano freccette contro una sagoma raffigurante il Papa.

<sup>16</sup> Cfr. F. Basile, *I delitti contro il sentimento religioso: tra incriminazione dell'opinione*

Quanto alla blasfemia, da ultimo, ogni opzione terminologica è discutibile in quanto, dal punto di vista etimologico, il greco *βλασφημία* ha subito il cambiamento del  $\phi$  in "t", da cui del pari deriva "bestemmia". Stante questa comune origine delle due espressioni, nell'orizzonte della riflessione sul diritto sovranazionale sul punto, si rinviene sempre più spesso il riferimento, anche in italiano, alla "blasfemia"<sup>17</sup>, anche per calco dell'inglese *blasphemy* e forse in sintonia con l'identico lemma spagnolo, con il tedesco *Blasphemie* o il francese *blasphème*. Cionondimeno, è chiaro che sul fronte del diritto interno, l'art. 724 c.p. faccia riferimento specifico alla bestemmia (insieme con le manifestazioni oltraggiose verso i defunti), punendo «chiunque pubblicamente bestemmia, con invettive o parole oltraggiose, contro la Divinità»<sup>18</sup> mentre le altre disposizioni codicistiche si riferiscono ad offese alla religione mediante vilipendio. Ne consegue che l'opzione per l'uno o l'altro termine non implica differenze significative nel contesto a cui ci si riferisce, se non fosse che "bestemmia" rischia di richiamare espressamente (e univocamente) il reato presente nel Codice penale italiano, mentre "blasfemia" consente di aggirare un simile rischio e additare un quadro di fattispecie più ampio, che prescindendo cioè dalla sussistenza degli estremi tipici che il diritto penale richiederebbe per lo specifico illecito.

### 1. La giurisprudenza sovranazionale

Sul fronte dell'Unione europea<sup>19</sup>, solo recentemente la giurisprudenza della Corte di Giustizia ha intrapreso un percorso più incisivo in questo settore<sup>20</sup>, che invece era tradizionalmente estraneo alle competenze

*e tutela della libertà di manifestazione del pensiero*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", 20, 2018, p. 1 ss.

<sup>17</sup> Cfr. tra i tanti, C. Morini, *Blasfemia e tutela della pace religiosa: i limiti alla libertà di espressione in un recente caso davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in "Medialaws", 1, 2019, p. 288 ss.; o C. Cianitto, *Quando la parola ferisce. Blasfemia e incitamento all'odio religioso nella società contemporanea*, Giappichelli, Torino 2016.

<sup>18</sup> Su quest'articolo si rivolge una cospicua e nota giurisprudenza costituzionale, a partire dall'espunzione di cui alla sent. n. 95/1994 dei riferimenti alla religione di Stato.

<sup>19</sup> Sul tema più generale della laicità nel contesto europeo, v. S. Mangiameli, *L'identità dell'Europa: laicità e libertà religiosa*, in "Forumcostituzionale.it", 2009, p. 1 ss.

<sup>20</sup> Cfr., p.e., C-414/16 *Vera Egenberger c. Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung*, Grande Sezione, del 17 aprile 2018 e C-68/17 *IR c. JQ*, Grande Sezione, 11 settembre 2018; oppure, C-193/17, *Cresco Investigation GmbH c. Markus Achatzi*, Grande Sezione, 22 gennaio 2019. Le recenti pronunce si riferiscono soprattutto relative alla

dell'Unione e relegato alle decisioni degli Stati membri, poiché le Istituzioni europee non hanno competenza diretta in materia religiosa (art. 5 TUE e art. 17 TFUE). Ciononostante, gli Stati membri conservano ancora un ampio margine di discrezionalità per stabilire l'equilibrio tra queste due dimensioni di tutela. Il livello eurounitario, allora, non consente ancora di offrire soluzioni univoche ad alcune questioni centrali delle dinamiche interculturali, né probabilmente potrebbe o dovrebbe farlo<sup>21</sup>.

Sul fronte del Consiglio d'Europa, il rapporto tra libertà di pensiero e sentimento religioso è stato caratterizzato da una giurisprudenza della Corte EDU ondivaga e comunque tesa a riconoscere un ampio spazio di manovra agli Stati membri. Così, nel caso del contemperamento tra la libertà di religione e la libertà di espressione, previste – come anticipato – dagli artt. 9 e 10 della Convenzione Europea, la Corte EDU ha fatto un significativo ricorso alla dottrina del margine di apprezzamento proprio per affermare l'autonomia dei singoli Stati.

È noto che la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, nel perenne sforzo di conciliare la funzione di armonizzare la protezione dei diritti fondamentali all'interno degli Stati aderenti alla CEDU con il riconoscimento delle loro diversità culturali e sociali, attribuisce una più o meno ampia discrezionalità (scil. margine di apprezzamento) ai singoli Stati, sempre sottoposta al suo controllo finale, per ottenere uno standard minimo di tutela uniforme soprattutto in quegli ambiti in cui è richiesto un bilanciamento tra interessi allo stesso modo garantiti dalla Convenzione, ma tra loro confliggenti. E ciò accade, in maniera emblematica, proprio nel caso del contemperamento tra la libertà di religione e la libertà di espressione, con i loro rispettivi corollari sub specie di tutela del sentimento religioso e della satira, la quale è ontologicamente destinata a direzionarsi in modo aspro verso temi sensibili e perciò genera frequenti attriti nel dibattito pubblico e stimola l'attività delle corti.

direttiva del Consiglio 2000/78/CE «che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro nell'Unione europea».

<sup>21</sup> Infatti, appare «indubitabile che la Corte di Lussemburgo abbia, di contro, inciso in misura importante sul riconoscimento di altri diritti nello spazio europeo e abbia contribuito in maniera non indifferente a cambiare il volto degli ordinamenti nazionali in materia tutte le volte che essi impattavano su normative europee ed erano più permeabili della libertà religiosa a logiche egualitarie». Tuttavia, «questo non è avvenuto (o non è avvenuto ancora) per il diritto di libertà religiosa che attende di vedere riconosciuta la propria fisionomia pluralista nello spazio dell'Unione» (N. Marchei, *La libertà religiosa nella giurisprudenza delle Corti europee*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, 33, 2019, p. 79).

Questa strategia della Corte EDU, non di meno, se, per un verso, garantisce alle sue pronunce grande duttilità e penetranza all'interno degli ordinamenti statali, per altro, proprio in tema di blasfemia e satira religiosa mostra i suoi limiti nell'adattarsi a uno spazio comune europeo sempre più multiculturale, in cui i valori della laicità, del pluralismo, della tolleranza e del dialogo interreligioso rappresentano senz'altro requisiti ineludibili e nel loro complesso non negoziabili. A tale riguardo, infatti, va sottolineato che, se è vero che la satira rientra a pieno titolo nella libertà di espressione, alla satira di tipo religioso vanno riconosciute caratteristiche peculiari, in ragione del fatto che le credenze religiose sono parte integrante dell'identità spirituale della persona. Di conseguenza, la satira dissacrante o blasfema verso i contenuti di una religione può avere un'immediata incidenza sulla sfera soggettiva del credente, sul suo personale sentimento religioso, bene tutelato al pari della libertà di espressione.

Purtroppo, nella giurisprudenza della Corte EDU manca una chiara e netta presa di posizione in tal senso. In tema di blasfemia e satira religiosa si registra, invero, una giurisprudenza molto problematica, fluttuante, recante argomentazioni entimematiche, apodittiche o incomplete, contraddittorie, ad alto tasso di "politicità", tra il riferimento al sentimento religioso, individuale o collettivo, alla pace religiosa e all'ampio margine di apprezzamento dei singoli Stati.

Per ciò che nello specifico riguarda le forme di espressione artistica come la satira, la Corte di Strasburgo ha affermato in diverse occasioni che essa è anche una forma di commento sociale che, per le sue caratteristiche intrinseche di esagerazione e distorsione della realtà, mira naturalmente a provocare e suscitare agitazione. Di conseguenza, qualsiasi interferenza con il diritto di utilizzare questo mezzo di espressione dovrebbe essere esaminata con particolare attenzione<sup>22</sup>. In dettaglio, con riguardo a una caricatura politica o militante pubblicata su un giornale, è stato ritenuto che questa non sfugga a ogni possibilità di restrizione ai sensi del par. 2 dell'art. 10, giacché chi si avvale della sua libertà di espressione assume, in ogni caso, "doveri e responsabilità"<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> Cfr. *Vereinigung Bildender Künstler c. Austria*, n. 68354/01, 25 gennaio 2007, § 33; *Nikowitz e Verlagsgruppe News GmbH c. Austria*, n. 5266/03, 22 febbraio 2007, § 18; *Alves da Silva c. Portogallo*, n. 41665/07, 20 ottobre 2009, § 27; *Tuşalp c. Turchia*, nn. 32131/08 e 41617/08, 21 febbraio 2012, § 48; *Eon c. Francia*, n. 26118/10, 14 marzo 2013, §§ 53 e 60; *Welsh and Silva Canha c. Portogallo*, n. 16812/11, 17 settembre 2013, § 29; *Boblen c. Germania*, n. 53495/09, 19 febbraio 2015, § 50; *Ziemiński c. Polonia (n. 2)*, n. 1799/07, 5 luglio 2016, § 45.

<sup>23</sup> *Leroy c. Francia*, n. 36109/03, 2 ottobre 2008, § 44.

Perciò, *mutatis mutandis*, l'esercizio del diritto di satira ben può essere limitato in caso di conflitto con il diritto tutelato dall'art. 9 CEDU, secondo i consueti criteri previsti dal par. 2 dell'art. 10, in virtù dei quali la libertà di espressione, poiché comporta doveri e responsabilità, può essere sottoposta alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, fra l'altro, alla difesa dell'ordine e alla protezione dei diritti altrui.

Del resto, più in generale, nella sua interpretazione dell'art. 10, la Corte ha precisato che la libertà di espressione costituisce uno dei fondamenti essenziali della società democratica, una delle condizioni fondamentali per il suo progresso e per lo sviluppo di ogni uomo<sup>24</sup>, sottolineando in diverse occasioni che l'art. 10 è applicabile non solo alle "informazioni" o alle "idee" che sono accolte favorevolmente o considerate inoffensive o indifferenti, ma anche a quelle che offendono, scuotono o disturbano. Tanto richiedono il pluralismo, la tolleranza e lo spirito di apertura senza i quali non esiste una "società democratica". Da ciò deriva, in particolare, che ogni formalità, condizione, restrizione o sanzione imposta in materia dev'essere proporzionata allo scopo legittimo perseguito<sup>25</sup>. Pertanto, le eccezioni cui è soggetta la libertà di espressione devono essere interpretate rigorosamente e la necessità di eventuali limitazioni dev'essere stabilita in modo convincente<sup>26</sup>.

La Corte di Strasburgo, per la verità, riconosce la medesima valenza fondativa della società democratica anche alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione sancita dall'art. 9 CEDU. Essa rappresenta una delle basi di una "società democratica" ai sensi della Convenzione e, nella sua dimensione religiosa, tale libertà rientra tra gli elementi essenziali dell'identità dei credenti e della loro concezione della vita, ma costituisce anche un bene prezioso per gli atei, gli agnostici, gli scettici o gli indifferenti. Ne va del pluralismo – conquistato a caro prezzo nel corso dei secoli – connaturato in questo tipo di società. Tale libertà implica, in particolare, quella di aderire o meno a una religione e quella di praticarla o di non praticarla<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> *Handyside c. Regno Unito*, n. 5439/72, 7 dicembre 1976, § 49.

<sup>25</sup> *Handyside*, cit., § 49; *Observer and Guardian c. Regno Unito*, n. 13585/88, 26 novembre 1991, § 59.

<sup>26</sup> *Stoll c. Svizzera [GC]*, n. 69698/01, 10 dicembre 2007, § 101; *Morice c. Francia [GC]*, n. 29369/10, 23 aprile 2015, § 124; *Pentikäinen c. Finlandia [GC]*, n. 11882/10, 20 ottobre 2015, § 87.

<sup>27</sup> *Kokkinakis c. Grecia*, n. 14307/88, 25 maggio 1993, § 31; *Buscarini e altri c. San Marino [GC]*, n. 24645/94, 18 febbraio 1999, § 34.

Di là da queste affermazioni di principio, va subito rilevato, però, che la giurisprudenza della Corte EDU ha preferito esaminare le violazioni della libertà religiosa da parte di espressioni provocatorie o blasfeme dal punto di vista del par. 2 dell'art. 10, anziché dell'art. 9, e cioè come limitazioni legittime della libertà di espressione, pronunciandosi su doglianze presentate da persone sanzionate per offesa ai sentimenti dei credenti, piuttosto che su motivi di ricorso proposti da soggetti che si ritenevano offesi nei loro sentimenti religiosi.

Sul punto la giurisprudenza, a cominciare dalla metà degli anni Novanta, è rappresentata da una serie di pronunce che, nella tensione tra tutela della libertà di espressione e garanzia della libertà di religione, in una prima fase è stata alquanto protettiva nei confronti di quest'ultima, nella sua specifica declinazione di diritto al rispetto del sentimento religioso (*i.e.* "the right to respect for one's religious feelings"): si tratta delle sentenze *Otto-Preminger-Institut c. Austria*<sup>28</sup>, *Wingrove c. Regno Unito*<sup>29</sup>, *Murphy c. Irlanda*<sup>30</sup> e *I.A. c. Turchia*<sup>31</sup>.

Da tali pronunce si ricavano i principi orientativi della giurisprudenza successiva in argomento, anche se, nella loro applicazione, gli esiti sono stati condizionati, volta a volta, dai singoli casi di specie da risolvere.

A questo primo orientamento monolitico è seguito, per la verità, a partire dal 2005, un altro più favorevole, invece, alla libertà di espres-

<sup>28</sup> *Otto-Preminger-Institut c. Austria*, n. 13470/87, 20 settembre 1994, in cui si afferma che «to protect the right of citizens not to be insulted in their religious feelings by the public expression of views of other persons» rappresenta «a legitimate aim under Article 10 para. 2 (art. 10-2), namely the protection of the rights of others».

<sup>29</sup> *Wingrove c. Regno Unito*, n. 17419/90, 25 novembre 1996, in cui si precisa che «to protect against the treatment of a religious subject in such a manner as to be calculated (that is, bound, not intended) to outrage those who have an understanding of, sympathy towards and support for the Christian story and ethic, because of the contemptuous, reviling, insulting, scurrilous or ludicrous tone, style and spirit in which the subject is presented [...] is an aim which undoubtedly corresponds to that of the protection of the rights of others within the meaning of paragraph 2 of Article 10 (art. 10-2). It is also fully consonant with the aim of the protections afforded by Article 9 (art. 9) to religious freedom».

<sup>30</sup> *Murphy c. Irlanda*, n. 44179/98, 10 luglio 2003, in cui si aggiunge che «to ensure respect for the religious doctrines and beliefs of others» rappresenta uno degli scopi legittimi contemplati dal par. 2 dell'art. 10 CEDU.

<sup>31</sup> *I.A. c. Turchia*, n. 42571/98, 13 settembre 2005, in cui si legge che «the issue before the Court therefore involves weighing up the conflicting interests of the exercise of two fundamental freedoms, namely the right of the applicant to impart to the public his views on religious doctrine on the one hand and the right of others to respect for their freedom of thought, conscience and religion on the other hand».

sione: si tratta delle sentenze *Paturel c. Francia*<sup>32</sup>, *Giniewski c. Francia*<sup>33</sup>, *Aydın Tatlav c. Turchia*<sup>34</sup> e *Klein c. Slovacchia*<sup>35</sup>. Si tratta, comunque, di pronunce che mai hanno smentito i capisaldi concettuali delle decisioni precedenti, soprattutto in relazione all'ampio margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati, giustificato anche dalla considerazione che la nozione di offesa al sentimento religioso può evolversi nello spazio e nel tempo.

Nel complesso, come già accennato in premessa, si tratta di una giurisprudenza non lineare e instabile, che lascia insoddisfatti, poiché, in considerazione soprattutto della varietà dei contesti socio-culturali e delle esperienze religiose nei diversi Stati aderenti alla Convenzione, e in assenza di un consenso all'interno di questi circa il trattamento della blasfemia, non assume una posizione determinata sui limiti della libertà di espressione derivanti dalla necessità, sia pure in casi estremi, di tutelare il sentimento religioso inteso nella sua portata personalistica. In tali pronunce, infatti, spesso si sovrappongono piani argomentativi diversi: talvolta si fa prevalere l'argomento della c.d. "pace religiosa" al fine di prevenire i disordini, come obiettivo di *policy* che rischia di funzionare la libertà di espressione; altre volte, in maniera più corretta, si fa riferimento al sentimento religioso come limite intrinseco della libertà di espressione, il cui esercizio non può mai arrivare a offendere gratuitamente la dignità umana del credente, così da incidere, per di più, in maniera negativa sul contesto sociale, culturale e religioso in cui si collocano i fatti.

D'altra parte, che questa, complessivamente, sia una giurisprudenza "indecisa" risulta, da ultimo, da tre più recenti pronunce, criticabili non tanto per gli esiti differenziati cui giungono quanto perché contengono giustificazioni poco decifrabili sul piano logico-argomentativo, soprattutto se messe a confronto tra loro *ceteris paribus*: *Sekmadienis c. Lituania*, n. 69317/14, 30 gennaio 2018; *Mariya Alekhina e altri c. Russia*, n. 38004/12, 17 luglio 2018; *E.S. c. Austria*, n. 38450/12, 25 ottobre 2018.

<sup>32</sup> *Paturel c. Francia*, n. 54968/00, 22 dicembre 2005.

<sup>33</sup> *Giniewski c. Francia*, n. 64016/00, 31 gennaio 2006, in cui si afferma che «*the aim of this interference was to protect a group of persons from defamation on account of their membership of a specific religion, in this case the Christian community. This aim corresponds to that of the protection of "the reputation or rights of others" within the meaning of paragraph 2 of Article 10 of the Convention. It is also fully consonant with the aim of the protections afforded by Article 9 to religious freedom*».

<sup>34</sup> *Aydın Tatlav c. Turchia*, n. 50692/99, 2 maggio 2006.

<sup>35</sup> *Klein c. Slovacchia*, n. 72208/01, 31 ottobre 2006, in cui si discorre di «*the legitimate aim of protection of the rights of other persons whose religious feelings*».

La Corte di Strasburgo in tema di satira religiosa e blasfemia mostra, in sintesi, di non essere ancora riuscita a delineare un modello di bilanciamento inclusivo nel rapporto tra libertà di religione e libertà di espressione, che valorizzi in maniera ragionevole entrambe, allineandone la tutela verso l'alto e senza sacrificare nessuna delle due, secondo un'impostazione in cui l'"et-et" prenda definitivamente il posto dell'"aut-aut".

## 2. *Uno sguardo al diritto interno*

Non diversamente da quanto osservato con riferimento alla giurisprudenza sovranazionale, persino nel contesto degli Stati nazionali e anche in una prospettiva costituzionale comparata, il rapporto tra libertà di manifestazione del pensiero e protezione della sensibilità in ambito religioso trova raramente una chiara definizione nella cornice delle carte costituzionali; cosicché si registra uno spazio di manovra altrettanto ampio per il legislatore statale. Nondimeno, salvo alcune scelte legislative più fortemente ispirate a tradizioni politico-culturali marcatamente laiche, i legislatori degli Stati membri non sembrano avvantaggiarsi della discrezionalità sancita nel sistema multilivello europeo, ma si autolimitano lasciando ampie zone d'ombra; donde ne deriva la frequente necessità da parte delle Corti nazionali ed europee di intervenire sul punto, seppure in carenza – come anticipato – di una cornice definita nelle disposizioni delle carte fondamentali.

Nel nostro assetto costituzionale la libertà di pensiero rientra tra i diritti inviolabili dell'uomo<sup>36</sup>: anzi, tra i diritti fondamentali è «il più alto, forse, quello sancito nell'art. 21 della Costituzione» (Corte cost., sent. n. 168/1971), anche perché esso costituisce la «pietra angolare dell'ordine democratico» (sent. n. 84/1969). Il corollario di questo rilievo è la contemplazione di un solo limite esplicito nel testo costituzionale, secondo cui «sono vietate le pubblicazioni a stampa, gli spettacoli e tutte le altre manifestazioni contrarie al buon costume». Cionondimeno, in una primissima fase, la Corte ha teorizzato che i diritti, e in particolare la

<sup>36</sup> Per esempio, pur considerando una vigenza del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato nei giudizi in via incidentale, estendendo il sindacato di costituzionalità all'art. 21 anche quando il parametro non è direttamente richiamato nell'ordinanza di rimessione dei giudici *a quo* poiché – così nel caso di specie – basta il richiamo della clausola generale dei diritti inviolabili: «L'art. 2 è richiamato come garanzia generale dei diritti fondamentali, fra i quali è quello di libera manifestazione del pensiero» (sent. n. 126/1985).

libera manifestazione del pensiero, fossero strutturalmente condizionati «perché possano coesistere nell'ordinata convivenza civile» (sent. n. 1/1956)<sup>37</sup>. Successivamente, l'affermazione del condizionamento strutturale della libertà di espressione è stata mitigata dal rinvenimento di garanzie ulteriori: le limitazioni possono essere poste dal legislatore ordinario, con riserva assoluta di legge, e soltanto purché tutelino altri beni costituzionalmente presidiati<sup>38</sup>. Si tratta, a ben vedere, di garanzie contro la compressione della libertà in questione ben più stringenti di un ipotetico condizionamento strutturale e, però, apparentemente più intensi di quelli esplicitati dall'art. 21 Cost. Proprio questa concezione, dunque, ha stimolato progressivamente una visione funzionalistica della libertà di manifestazione del pensiero, nel senso di una piena garanzia allorché essa sia esercitata in vista di fini più nobili e di una possibile compressione nei casi in cui si rivolga a scopi meno nobili e potenzialmente lesivi di altri valori<sup>39</sup>. Allora, la libera manifestazione del pensiero si è posta spesso in conflitto con i diritti della personalità, secondo una teoria che «è di origine recente e costituisce un prodotto di importazione»<sup>40</sup>, sancita dal «processo di riforma degli atteggiamenti culturali del giurista-interprete, iniziato intorno alla metà degli anni Sessanta»<sup>41</sup>. È così che la parola ha incontrato il limite dell'onore e della reputazione, della riservatezza, del-

<sup>37</sup> Più ampiamente: «Se pure si pensasse che dalla disciplina dell'esercizio può anche derivare indirettamente un certo limite al diritto stesso, bisognerebbe ricordare che il concetto di limite è insito nel concetto di diritto e che nell'ambito dell'ordinamento le varie sfere giuridiche devono di necessità limitarsi reciprocamente, perché possano coesistere nell'ordinata convivenza civile» (sent. n. 1/1956).

<sup>38</sup> Così, già nella sent. n. 9/1965, dove si afferma che «la libertà di manifestazione del pensiero è tra le libertà fondamentali proclamate e protette dalla nostra Costituzione, una di quelle anzi che meglio caratterizzano il regime vigente nello Stato, condizione com'è del modo di essere e dello sviluppo della vita del Paese in ogni suo aspetto culturale, politico, sociale. Ne consegue che limitazioni sostanziali di questa libertà non possono essere poste se non per legge (riserva assoluta di legge) e devono trovare fondamento in precetti e principi costituzionali, si rinvengano essi esplicitamente enunciati nella Carta costituzionale o si possano, invece, trarre da questa mediante la rigorosa applicazione delle regole dell'interpretazione giuridica».

<sup>39</sup> Infatti, da un'«interpretazione prevalentemente individualistica della libertà di manifestazione del pensiero, seguita, in particolare, nella configurazione dei rapporti tra art. 21 Cost. e tutela della personalità, la Corte si è peraltro allontanata, per avvicinarsi a una lettura di tipo funzionalista» (G. Nicastro, *Libertà di manifestazione del pensiero e tutela della personalità nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, 2015, in [https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni\\_seminari/stu\\_284.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/stu_284.pdf)).

<sup>40</sup> G. Resta, *Dignità, persone, mercati*, Giappichelli, Torino 2014, p. 75.

<sup>41</sup> *Ibidem*, pp. 78-79.

la tutela del segreto, dell'identità personale: il «diritto di manifestare il proprio pensiero non integra una tutela incondizionata e illimitata della libertà di manifestazione del pensiero, giacché, anzi, a questa sono posti limiti derivanti dalla tutela del buon costume o dall'esistenza di beni o interessi [...], ed in particolare tra quelli inviolabili, in quanto essenzialmente connessi con la persona umana» (Corte cost., sent. n. 86/1974).

Il più ampio spazio alle limitazioni della libertà di espressione riconosciuto dalla Corte è stato colmato soprattutto dalla giurisprudenza: quella costituzionale e di merito in cui l'affermazione dei diritti della personalità si è rafforzata con il contestuale riconoscimento di un'efficacia anche interna delle clausole sancite a livello sovranazionale, *in primis* proprio dall'ordinamento CEDU cui si è fatto riferimento<sup>42</sup>. In tal modo, le fonti sovranazionali hanno orientato il sistema interno dei limiti alla libertà di manifestazione del pensiero, sino ad avvicinare l'interpretazione dell'art. 21 Cost. – per cui il buon costume è l'unico limite esplicito – all'art. 10 CEDU, che consente un più ampio margine di intervento<sup>43</sup>. Ciò non implica che la distanza tra i due enunciati testuali sia del tutto scomparsa, ma che l'originaria diversità dei due sistemi sia stata progressivamente armonizzata, anche perché la giurisprudenza della Corte EDU ha temperato l'ampia enunciazione di limiti di cui all'art. 10 proprio con il principio di proporzionalità di cui si è detto<sup>44</sup>.

Sulla base di queste premesse, quanto alla sfera religiosa e in materia di bestemmia, la Costituzione, «col riconoscere i diritti inviolabili dell'uomo (art. 2) e, tra essi, la libertà di religione (artt. 8 e 19), tutela il sentimento religioso e giustifica la sanzione penale delle offese ad esso recate» (così nella citata sent. n. 14/1973); un principio che si è saldamente affermato nella giurisprudenza costituzionale che ha espunto i plurimi ri-

<sup>42</sup> Con riferimento alla libertà di informazioni, cfr. *ibidem*, p. 224 ss. e P. Caretti, *sub art. 10*, in S. Bartole, B. Conforti, G. Raimondi (a cura di), *Commentario alla Costituzione europea dei diritti dell'uomo*, Cedam, Padova 2001, p. 338 ss.

<sup>43</sup> Si ribadisce, infatti, che il diritto alla libertà di espressione può essere sottoposto «a determinate formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni previste dalla legge e costituenti misure necessarie in una società democratica, per la sicurezza nazionale, l'integrità territoriale o l'ordine pubblico, la prevenzione dei disordini e dei reati, la protezione della salute e della morale, la protezione della reputazione o dei diritti altrui, o per impedire la divulgazione di informazioni confidenziali o per garantire l'autorità e la imparzialità del potere giudiziario» (art. 10, §2 CEDU).

<sup>44</sup> In particolare, Corte EDU applica un triplice test, su cui v. P. Gori, *Libertà di manifestazione del pensiero, negazionismo, hate speech*, in *Questione Giustizia. La Corte di Strasburgo*, f.s., 2019, § 5; e più ampiamente P. Gori, *ECHR Article 10: how does the protection work*, Aracne, Trieste 2014, p. 7 ss.

ferimenti alla religione di Stato presenti nella legislazione prerepubblicana, equiparando le diverse confessioni<sup>45</sup>, cioè riconoscendo «l'esigenza di una unificazione del trattamento sanzionatorio ai fini di una eguale protezione del sentimento religioso» (sent. n. 327/2002). Va precisato che, quanto alla giurisprudenza della Corte costituzionale, non si rinviengano frequenti richiami all'ordinamento CEDU nelle pronunce sul rapporto tra libera manifestazione del pensiero e libertà religiosa, probabilmente in virtù dell'interpretazione funzionalista dell'art. 21 che già consentiva di limitare l'esercizio del diritto alla protezione di altri valori. Eppure, è evidente che una simile impostazione ammetta limitazioni della libertà di espressione in ragione della «protezione della reputazione o dei diritti altrui», per adottare il lessico della Convenzione europea (che è ripreso dalla Carta di Nizza).

A ciò si aggiunge che i test di proporzionalità introdotti dalla Consulta, quelli destinati al controllo delle misure limitative dei diritti, mostrino una trama di connessioni dirette o indirette con quelli della Corte di Strasburgo. Quest'ultima, infatti, richiede: (a1) che la limitazione sia imposta dalla legge (ampiamente intesa); (b1) che persegua uno dei fini legittimi espressi (nel caso della libertà di espressione, dall'art. 10 CEDU); (c1) che sia «necessaria in una società democratica» e proporzionata (qui riservando un margine di apprezzamento ai singoli Stati)<sup>46</sup>. Nel caso delle più compiute formulazione del test da parte della Corte italiana, dove si osserva la forte influenza del modello tedesco, fermo (a2) il comune riferimento alla riserva di legge allorché sia previsto dalla Carta e dalla interpretazione della stessa Corte, «[b2] il giudizio di proporzionalità deve perciò svolgersi, dapprima, in astratto sulla legittimità dello scopo perseguito dal legislatore regionale e quindi [c2] in concreto con riguardo alla necessità, alla adeguatezza e al corretto bilanciamento degli interessi coinvolti» (sent. n. 179/2019)<sup>47</sup>. Se quindi non si tratta in tutti i casi di un vero e proprio dialogo tra le Corti, certamente si possono registrare due monologhi all'unisono.

Nella cornice descritta trovano collocazione le disposizioni del Codice penale che proteggono il sentimento religioso limitando la libera

<sup>45</sup> Per tutte, valga la sent. n. 508/2000 che contiene un quadro esaustivo di richiami alla giurisprudenza in questione.

<sup>46</sup> P. Gori, *Libertà di manifestazione del pensiero, negazionismo, hate speech*, cit.

<sup>47</sup> Sul punto, F. Falorni, *Verso una compiuta elaborazione del "test di proporzionalità"? La Corte Costituzionale italiana al passo con le altre esperienze di giustizia costituzionale*, in "DPCE online", 4, 2020, p. 5320 ss.

espressione, per quanto private di discriminazioni irragionevoli e alleviate dal legislatore: il citato art. 724 c.p. in materia di bestemmia (tra le «contravvenzioni concernenti la polizia dei costumi»)<sup>48</sup>; l'art. 403 c.p. in tema di offese alle confessioni religiose mediante vilipendio di persone<sup>49</sup>; l'art. 404 c.p. che si rivolge alle offese mediante vilipendio o danneggiamento di cose<sup>50</sup>; l'art. 405 c.p. che sanziona il turbamento di funzioni religiose<sup>51</sup> (questi ultimi tutti ricompresi tra i «delitti contro il sentimento religioso»).

Volendo quindi circoscrivere l'attenzione alle condotte blasfeme, risultano rilevanti la bestemmia propriamente intesa (contro la Divinità, ex art. 724 c.p.), quale mera contravvenzione, e invece penalmente rilevanti le condotte offensive delle confessioni mediante vilipendio di persone (art. 403 c.p.) o cose (art. 404 c.p.). Accade così che la cronaca registri sporadici episodi di sanzione amministrativa della bestemmia<sup>52</sup> ed esistono poi casi di offese mediante vilipendio delle cose<sup>53</sup>. Hanno poi maggior risalto le sanzioni inflitte per offese mediante vilipendio di persone – e segnatamente del Papa – anche se «non occorre che le espressioni offensive siano rivolte a fedeli ben determinati, ma è sufficiente che le stesse siano genericamente riferibili alla indistinta generalità degli aderenti alla

<sup>48</sup> Su cui prima è intervenuta la citata sent. n. 440/1995 e poi la depenalizzazione di cui all'art. 57, d.lgs. 507/1999. Questa norma «sanziona il fatto di bestemmiare con invettive e parole oltraggiose e dunque punisce non la manifestazione di un pensiero ma una manifestazione pubblica di volgarità» e così invero un «divieto delle manifestazioni contrarie al buon costume» (così Cass. penale SS. UU., sent. n. 7979/1992).

<sup>49</sup> Su cui è intervenuta la sent. n. 85/2006 e poi la riformulazione operata dalla l. n. 85/2006 (art. 7). In questa fattispecie «la condotta consiste nel “tenere a vile”, ovvero nel manifestare un'offesa volgare e grossolana, che si concreta in atti che assumano caratteri evidenti di dilleggio, derisione, disprezzo; atti sorretti dal dolo generico, ossia dalla volontà di commettere il fatto con la consapevolezza della loro idoneità a vilipendere, tale da rendere irrilevante il movente dell'azione (politico o sociale), che non vale perciò ad escluderlo» (Cass. penale, sent. n. 41044/2015).

<sup>50</sup> Su cui ancora si osserva l'intervento della Corte con sent. n. 329/1997 e della l. n. 85/2006 (art. 8).

<sup>51</sup> *Idem*, sent. n. 327/2002 e l. n. 85/2006 (art. 9).

<sup>52</sup> Recentemente, S. Origone, *Genova, bestemmia per un verbale: 103 euro di multa dei vigili*, in “La Repubblica”, 2022.

<sup>53</sup> Si pensi alla recente vicenda che ha interessato Oliviero Toscani, accusato per le affermazioni rivolte alla Chiesa cattolica, condannato in primo grado dal Tribunale di Milano nel 2019 (su cui cfr. N. Marchei, *La tutela penale del sentimento religioso dopo la novella: il “caso Oliviero Toscani”*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, 3, 2020, p. 37 ss.) e poi assolto dalla Corte d'Appello di Milano nel 2021 (L. Ferrarella, *Oliviero Toscani e la chiesa: «Sembra un club sadomaso»*. Assolto dall'accusa di vilipendio della religione cattolica, in “Corriere della sera”, 2021).

confessione»<sup>54</sup>. Va evidenziata la circostanza secondo cui il Papa sia anche un capo di Stato e che le offese rivoltegli potessero rilevare anche ai sensi dell'art. 278 c.p. secondo un'estensione della fattispecie riguardante le offese al Presidente della Repubblica (così, p.e., Cass. penale, sent. n. 562/1972). Senonché, è probabile che un'interpretazione costituzionalmente orientata limiterebbe un simile effetto, tenuto conto anche della postura istituzionale mutata in occasione del nuovo Concordato e del divieto di analogia in ambito penale.

È chiaro che lo scenario sia piuttosto disomogeneo, se si accostano le «trasgressioni» cui si assiste in trasmissioni televisive di grande seguito<sup>55</sup> e i particolari requisiti che invece la Suprema Corte è giunta saltuariamente a formalizzare: «in materia religiosa, la critica è lecita quando – sulla base di dati o di rilievi già in precedenza raccolti o enunciati – si traduca nella espressione motivata e consapevole di un apprezzamento diverso e talora antitetico, risultante da una indagine condotta, con serenità di metodo, da persona fornita delle necessarie attitudini e di adeguata preparazione» (Cass. penale, sent. n. 1952/2017).

L'assetto attuale non è esente da critiche autorevoli poiché, «pur ingiustificatamente limitate alle manifestazioni di religiosità positiva, le norme neppure tutelano la personalità individuale del credente», non estendendosi «al “credente solitario”, senza appartenenza confessionale – una figura sempre più frequente nella società secolarizzata»<sup>56</sup>. Inoltre, le fattispecie “definite” nella forma di un'offesa pubblica della religione «mediante vilipendio di chi la professa» (art. 403 c.p.), delle «cose che formino oggetto di culto, o siano consacrate al culto» (art. 404 c.p.) o della «bestemmia, con invettive o parole oltraggiose, contro la Divinità» (art. 724 c.p.) mostrano una tipizzazione non ottimale. Tanto più se si considera che, se poteva apparire agevole il riconoscimento delle figure e delle “cose” tradizionalmente protette al momento della stesura delle disposizioni, in una società sempre più pluralista il quadro è molto articolato: secondo i dati del rapporto CESNUR relativi alle minoranze religiose in Italia – classificate in diciannove macrogruppi – circa sei milioni di persone «chiaramente manifestano un'identità religiosa diversa

<sup>54</sup> Cass. penale, sent. nn. 10535/2009 e più recentemente 41044/2015.

<sup>55</sup> P. Rodari, *Sanremo 2022, Achille Lauro e le polemiche della Chiesa. Ma l'Osservatore Romano dice: “Il Vangelo era più trasgressivo”*, in “La Repubblica”, 2022, in relazione alla performance dell'artista che non ha avuto un seguito giudiziario.

<sup>56</sup> N. Colaianni, *Diritto di satira e libertà di religione*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, 2008, pp. 13-14.

dalla cattolica»<sup>57</sup>. Pur volendo trascurare le religioni riconducibili all'«area esoterica e “dell'antica sapienza”» (dove si ritrovano i neo-templari, i movimenti dei dischi volanti, i neo-pagani o i rosacroci), resta difficile immaginare come le norme in questione possano essere estese, ad esempio, all'induismo o allo zoroastrismo, per le quali il culto zoolatrico potrebbe rendere offensiva anche la comune macellazione di alcuni animali.

Ne consegue che – a fronte di un margine di apprezzamento ammesso dal diritto sovranazionale e di una legislazione non incline alla chiarezza – l'attribuzione di significato alle clausole generali contenute nelle disposizioni codicistiche risenta particolarmente dell'approccio ermeneutico della giurisprudenza; il quale mostra evidentemente un atteggiamento asimmetrico tra le grandi religioni monoteistiche e le altre o, in ogni caso, la dimensione spirituale e religiosa aconfessionale.

### Conclusione

La discrezionalità dell'interprete istituzionale non è, però, l'unico rischio che caratterizza l'attuale orizzonte del rapporto tra libertà d'espressione e protezione del sentimento religioso.

Infatti, nel quadro di forte incertezza consegnato dagli attori pubblici coinvolti nel processo di bilanciamento si inserisce il potere parnormativo dei privati, in particolare quello delle piattaforme mediatiche dove si esplica la libertà di manifestazione del pensiero e la censura ai fini della protezione del sentimento religioso. In questo spazio, la discrezionalità sancita a livello europeo e conservata dalla prudenza del legislatore nazionale viene invece esercitata dagli attori privati dei nuovi media che spesso determinano il bilanciamento tra diritti e interessi nelle prassi dell'ambiente digitale. L'esempio dell'*Oversight Board* di Facebook non è certamente il più significativo<sup>58</sup>: intanto, perché si è assistito a

<sup>57</sup> M. Introvigne, P.L. Zoccatelli (dir.), *Le Religioni in Italia. Dimensioni del pluralismo religioso in Italia* (2021), in <https://cesnur.com/dimensioni-del-pluralismo-religioso-in-italia/>.

<sup>58</sup> Su cui cfr. K. Klonick, *The Facebook Oversight Board: Creating an Independent Institution to Adjudicate Online Free Expression*, in “Yale Law Journal”, 2019, p. 2418 ss.; D. Ghosh, *Facebook's Oversight Board Is Not Enough*, in “Harvard Business Review”, 2019; M. Miloš, T. Pelić, *Constitutional Reasoning There and Back Again: The Facebook Oversight Board as a Source of Transnational Constitutional Advice*, in “European Yearbook of Constitutional Law”, 2021, p. 197 ss.; G. De Gregorio, *Il diritto delle piattaforme digitali: un'analisi comparata dell'approccio statunitense ed europeo al governo della libertà di espressione*, in “DPCE Online”, s.p. 2022, p. 1455 ss.

un riconoscimento di un *quid iuris* donde ne è conseguita l'attenzione a una specifica strategia regolatoria; poi, poiché si potrebbe osservare che nel contesto della comunicazione digitale questo meccanismo privato di risoluzione delle controversie sia piuttosto eccezionale, se confrontato con la consueta applicazione unilaterale dei protocolli delle piattaforme, difficilmente contestabile da parte dell'utente.

Una riflessione sul fenomeno è resa necessaria non già per una sfiducia generica nell'attività dei privati e per un'incondizionata preferenza nei confronti della decisione pubblica: si è visto come anche l'attore istituzionale possa assumere decisioni dubbie o arbitrarie. Però, i tentativi di bilanciamento ad opera degli attori privati del contesto digitale non possono perseguire la tutela dei diritti fondamentali, poiché prescindono strutturalmente dalla logica della rappresentanza politica o della tutela giurisprudenziale dei diritti. Per questa ragione, si avverte il rischio che il bilanciamento nel contesto digitale sia ispirato da logiche prudenziali o utilitaristiche piuttosto che da assunti valoriali. Inoltre, l'ambiente digitale impone una riflessione sulle specificità della ricerca dell'equilibrio tra diritti e interessi nel design di software. Con ciò s'intende richiamare l'esigenza di orientare giuridicamente lo sviluppo di software che definiscano anche per vie tecniche nuove ipotesi di bilanciamento: in cui la protezione del sentimento religioso e la libertà di espressione siano contestualmente garantite grazie a opzioni tecniche, anche eventualmente nel dominio dell'utente della piattaforma.

Cionondimeno, il cammino intrapreso dall'*Oversight Board* appare di significativo interesse. Nella recente dichiarazione di intenti resa in occasione del "*Caso su un commento correlato al popolo armeno e al genocidio degli armeni*"<sup>59</sup> si è chiarito che la normativa «dovrebbe includere l'eccezione per la satira» al generale divieto di contenuti che implicano l'incitazione all'odio: infatti, «Meta [la società statunitense che controlla i servizi di rete sociale Facebook e Instagram] dovrebbe garantire l'adozione di procedure adeguate per una corretta valutazione dei contenuti satirici e del contesto pertinente, eventualmente fornendo risorse aggiuntive ai moderatori dei contenuti». Il comitato ha sottolineato, sulla base delle consultazioni effettuate, che tra i parametri distintivi dell'esercizio della satira «l'intento è fondamentale» (umoristico e non offensivo) e che «la vera satira non "colpisce i soggetti discriminati"», dovendosi valutare il potenziale offensivo del messaggio e la vulnerabilità del destinatario.

<sup>59</sup> In <https://transparency.fb.com/it-it/oversight/oversight-board-cases/comment-related-to-armenian-people-and-the-armenian-genocide/>.

Non è chiaro, però, come la ricerca di un possibile equilibrio possa conformarsi alle normative nazionali, senza tendere a circoscrivere gli spazi di libertà per conformarsi agli ordinamenti più restrittivi. Né può dirimere questa criticità l'art. 7 dell'Atto costitutivo del comitato, secondo cui – chiaramente – «nulla nel presente atto costitutivo o in altri documenti regolatori deve essere interpretato in modo tale da comportare una violazione della legge da parte di Facebook, del trust, del comitato o di qualsiasi altra entità associata»; e però, (II co.) «il comitato non pretenderà di applicare la legge locale». Una contraddizione forse insanabile, se non si approda alla frammentazione dello spazio digitale in bolle territoriali caratterizzate da normative diverse.

Certamente utile, ancorché non risolutivo, è poi il ruolo delle autorità amministrative indipendenti, in particolare quello del Garante Privacy, che appare particolarmente sensibile alle «contraddizioni dell'*Oversight Board* di Facebook e l'ossimoro di uno Stato che abdica al suo ruolo»<sup>60</sup>. Tuttavia, l'attività solitaria del Garante per la protezione dei dati personali non può sopperire appieno alle carenze degli altri attori istituzionali, né può – per le ragioni anticipate in relazione all'attività della giurisprudenza – colmare i dubbi interpretativi tramite il solo proprio giudizio, se non proprio tramite il proprio arbitrio. Se il bilanciamento tra diritti e interessi fatica a ritrovarsi nel rapporto tra i privati, allora, esso non può essere nemmeno totalmente affidato all'azione amministrativa (sia pure paranormativa o paragiurisdizionale) della autorità indipendenti.

Il rapporto tra libertà di espressione e protezione del sentimento religioso rappresenta, quindi, una cartina al tornasole di diverse questioni fondamentali relative più generalmente al bilanciamento tra diritti e interessi. In primo luogo, emerge un'inattitudine del sistema multilivello europeo a sopperire totalmente alle carenze dei legislatori nazionali, anche e soprattutto a fronte della difficoltà politica di compiere delle scelte chiare e in relazione a questioni su cui si avverte un forte conflitto culturale e confessionale. In secondo luogo, la stessa cornice costituzionale nazionale si dimostra spesso inidonea a fornire un'indicazione chiara, proprio perché spesso, per la lungimiranza dei legislatori costituzionali, la ricerca dell'equilibrio è stata delegata al legislatore nazionale, il quale non sempre può o vuole – per ragioni anche politiche – intervenire sul punto.

<sup>60</sup> G. Cerrina Feroni, *Libertà di espressione. Garante privacy: "Troppo potere alle big tech, ecco come intervenire"*, in "Agenda Digitale", 2021, e sul sito del Garante in <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9584640>.

Così, su entrambi i livelli, quello nazionale e quello europeo, il canone della ragionevolezza e il principio di proporzionalità non consentono di aggirare il problema dell'intrinseca politicITÀ del bilanciamento tra diritti e interessi. Il costituzionalismo europeo, d'altro canto, assume che la tutela dei diritti e la ponderazione dei medesimi con gli altri interessi protetti non possa prescindere dalla ricetta istituzionale democratica. E in ogni caso, il sistema europeo multilivello di protezione dei diritti fondamentali, per quanto utile a integrare il modello istituzionale tradizionale delle democrazie rappresentative, non consente di risolvere – da solo – le questioni più complesse delle società multiculturali. Allo stesso modo, il bilanciamento tra diritti e interessi così rilevanti non può essere rimesso soltanto alle opzioni strategico-economiche delle piattaforme dei social media, senza forme di meta-bilanciamento che consentano di imprimere una visione politico-giuridica di inclusione sociale, di proiettare nei software e nei rapporti tra privati i valori costituzionali; né ci si può affidare allo sforzo isolato, ancorché a volte pregevole, delle autorità indipendenti.

Da questi vari aspetti emergono, allora, l'inidoneità della tecnica quale mezzo unico di risoluzione dei conflitti tra valori, anche nel caso della tecnica giuridica, e la perdurante centralità della decisione politica sul tema del bilanciamento tra diritti e interessi.

In un simile scenario, il rapporto tra manifestazione del pensiero e protezione del sentimento religioso richiede soluzioni che si misurino con le difficoltà dei legislatori nazionali, l'inidoneità del sistema multilivello a sopperire a tali difficoltà e con le criticità dell'autoregolamentazione tipica del contesto digitale.

# LIBERTÀ RELIGIOSA E PLURALISMO ANGLICANO: LE PREMESSE PER UN “INCLUSIVISMO SINODALE”

Raffaele Granata

SOMMARIO: 1. La crisi della *Respublica Christiana* e la nascita della Chiesa territoriale di Stato. – 2. La politica ecclesiastica della *Church of England*. – 3. Dal *Toleration Act* del 1689 al sincretismo religioso anglicano. – 4. Sinodalità anglicana e corresponsabilità nel governo ecclesiale. – Osservazioni conclusive.

## 1. *La crisi della Respublica Christiana e la nascita della Chiesa territoriale di Stato*

La Riforma protestante, nata convenzionalmente con l'affissione sulla porta della chiesa del castello di Wittemberg delle 95 tesi elaborate da Martin Lutero<sup>1</sup> sulle indulgenze<sup>2</sup>, raccoglie – tra gli altri – il forte sentimento antiromano e antipapale maturato in Germania già nella seconda metà del XV secolo, in ragione dell'eccessivo fiscalismo al quale erano sottoposti la popolazione di fede cattolica e il clero locale.

Non a caso la dieta di Francoforte del 1456 aveva elaborato i *Gravamina nationis Germanicae*, un complesso di lagnanze nella quali «si reclamava contro l'estorsione di danaro da parte della Curia romana sotto vari pretesti: tasse, contributi, casi riservati, indulgenze»<sup>3</sup>. Infatti, la pubblica discussione sollecitata sul tema dall'agostiniano di Erfurt rappresentò la risposta a Leone X che, nel 1517, aveva concesso ad Alberto di Brandeburgo, dietro il versamento di un'ingente somma di denaro,

<sup>1</sup> Per un approfondimento si rinvia a P. Ricca, G. Tourn, *Le 95 tesi di Lutero*, Claudiana, Torino 2016.

<sup>2</sup> A tal proposito, ricordano L. Maggi, A. Reginato, *La Riforma Protestante tra passato e presente*, Studio Domenicano, Bologna 2004, p. 27, come «Il 31 ottobre 1516, alla vigilia della festa di consacrazione della chiesa del castello di Wittemberg, luogo di acquisto di una grande quantità di indulgenze a motivo delle reliquie presenti, (Lutero) mette in guardia i fedeli contro queste pratiche con parole severe. Un anno più tardi avviene l'affissione delle celeberrime “95 Tesi”, tradizionalmente assunta come l'atto di nascita ufficiale della Riforma protestante. L'occasione della presa di posizione fu la predicazione nel vicino Brandeburgo del domenicano Tetzl, che veicolava un rapporto meccanico tra l'offerta di danaro e la remissione dei peccati».

<sup>3</sup> Cfr. B. Mondin, *Storia della Teologia*, v. III, Studio Domenicano, Bologna 1996, p. 135.

il vescovado di Magonza da finanziare, appunto, mediante la vendita di indulgenze bandita sui suoi territori<sup>4</sup>.

Pertanto, l'appello all'indipendenza (innanzitutto fiscale) dal vescovo di Roma, formulato da Lutero nello scritto *Alla nobiltà cristiana della nazione tedesca* del 1520<sup>5</sup>, venne raccolto proprio dai principi tedeschi, in particolare quelli del nord della Germania, i quali, aderendo al progetto scismatico in parola, conseguirono l'agognata autonomia patrimoniale. Inoltre, a favorire la difesa delle idee riformate da parte della monarchia teutonica concorse una nuova visione dei rapporti tra Stato e Chiesa, in virtù della quale il riformatore di Wittemberg distinse il "regno spirituale" e il "regno secolare", riservando a quest'ultimo l'organizzazione ecclesiastica<sup>6</sup>, e abilitando la nascita della «Chiesa territoriale di Stato»<sup>7</sup>.

La reazione cattolica non si fece attendere dando corso al conflitto smalcaldico che vide contrapposto Carlo V ai principi protestanti tedeschi uniti, appunto, nella lega di Smalcalda (1531)<sup>8</sup>. Tale contesa si concluse il 25 settembre 1555 con la pace di Augusta che sancì il principio del *cuius regio, eius et religio*<sup>9</sup>, in base al quale «il sovrano è capo religioso

<sup>4</sup> Cfr. G. Alberigo, *La Chiesa e l'Europa nel Cinquecento*, in AA.VV., *La storia dei giubilei*, II: 1450-1575, Giunti, Firenze 1998, pp. 150-179. In particolare, ricorda R. Coggi, *La Riforma Protestante. Martin Lutero*, Studio Domenicano, Bologna 2004, p. 15, «All'inizio del Cinquecento la concessione dell'indulgenza in cambio di un'offerta in danaro per scopi religiosi era divenuta una delle forme abituali del finanziamento della Chiesa, accanto alle decime, alle elemosine e alle rendite patrimoniali. Nel 1517 il Papa Leone X aveva concesso al principe-vescovo tedesco Alberto di Hohenzoller di bandire un'indulgenza sui propri territori. Alberto, che già disponeva di due sedi vescovili, si era pesantemente indebitato con i banchieri Fugger per pagare al Papa la tassa di insediamento in una terza sede, l'arcivescovado di Magonza, il più importante della Germania. Leone X, da parte sua, aveva un gran bisogno di danaro per costruire la nuova basilica di S. Pietro a Roma».

<sup>5</sup> Cfr. M. Lutero, *Scritti politici*, traduzione italiana di G. Panzieri Saija, UTET, Torino 1978, p. 123 ss.

<sup>6</sup> Tale fenomeno, da A. Ferrari, *Il diritto delle Chiese evangeliche*, in S. Ferrari, A. Neri (a cura di), *Introduzione al diritto comparato delle religioni*, Eupress FTL, Lugano 2007, pp. 121-122, viene definito «giurisdizionalismo protestante, vale a dire [...] quell'orientamento che lascia al sovrano il compito di regolare l'organizzazione ecclesiastica».

<sup>7</sup> Cfr. C. Cardia, *Principi di diritto ecclesiastico. Tradizione europea legislazione italiana* (2002, Torino), Giappichelli, Torino 2010, p. 62.

<sup>8</sup> Cfr. K. Bihlmeyer, H. Tuechle, *L'epoca delle riforme*, in I. Rogger (a cura di), *Storia della Chiesa* (1958, Brescia), v. III, Morcelliana, Brescia 2008, pp. 259-264.

<sup>9</sup> Secondo J. Lecler, *Les origines et le sens de la formule «Cuius regio, eius religio»*, in "Recherches de science religieuse", XXXVIII, 1951, pp. 119-131, tale formula, letteralmente "di chi [è] il potere, di lui [sia] la religione", «fu ideata quaranta anni dopo la pace di Augusta dal canonista luterano Joachim Stephani».

del suo territorio (*episcopus natus*) e può scegliere la religione cattolica o quella luterana» mentre «i sudditi devono seguire la religione del sovrano, oppure migrare (*ius migrandi*) in uno Stato in cui si professi la propria fede»<sup>10</sup>.

Infatti, «è opinione comune che l'unità politica non possa sussistere senza l'unità religiosa, e che perciò i cittadini di uno Stato debbano seguire tutti un'identica religione: *unus rex, una fides, una lex*»<sup>11</sup>.

Con la pace di Westfalia del 1648, il principio del *cuius regio, eius et religio* venne esteso anche alla confessione calvinista, per cui tale culto, unitamente a quello cattolico e luterano, fu l'unico consentito pubblicamente anche se, diversamente dal passato, il sovrano poteva concedere ai propri sudditi la sequela privata di una differente fede<sup>12</sup>.

Quindi, «la pace di Westfalia [...] consacra definitivamente il principio del territorialismo, che lega i sudditi alla confessione religiosa del loro sovrano» ponendo «le premesse perché si formi, anche nei territori cattolici, un *ius ecclesiasticum* relativo alla Chiesa ma emanato dallo Stato»<sup>13</sup>.

## 2. La politica ecclesiastica della Church of England

La Chiesa d'Inghilterra ha riprodotto fin dalle sue origini<sup>14</sup> i carat-

<sup>10</sup> Cfr. C. Cardia, *op. cit.*, p. 71.

<sup>11</sup> Cfr. G. Martina, *L'età della Riforma*, in *Storia della Chiesa. Da Lutero ai nostri giorni*, v. I, Morcelliana, Brescia 1993, p. 146.

<sup>12</sup> Cfr. C. Cardia, *op. cit.*, p. 71.

<sup>13</sup> Cfr. C. Fantappiè, *Introduzione storica al diritto canonico*, Il Mulino, Bologna 1993, p. 182.

<sup>14</sup> Lo scisma anglicano matura storicamente attraverso l'approvazione di un composito pacchetto legislativo licenziato dal "Parlamento della Riforma" nelle sue numerose *convocations*. Si ricorda, a tal proposito: (a) l'Atto di Supremazia del 1531, con cui Enrico VIII viene riconosciuto «l'unico e supremo sovrano, e salva la legge di Cristo, anche capo supremo della Chiesa d'Inghilterra»; (b) l'Atto di Limitazione Condizionata delle Annate del 10 aprile 1532, e (c) l'Atto di Sottomissione del Clero del 16 maggio 1532, con cui veniva richiesto, rispettivamente, al titolare di un beneficio ecclesiastico di pagare la tassa di nomina alla Corona e non più alla Curia romana, e al clero di rinunciare alla propria autonomia legislativa; nonché (d) l'Atto di Limitazione degli Appelli (5 aprile 1533), con cui veniva eliminato il residuo strumento di ingerenza pontificia nella vita civile inglese; a questi provvedimenti fecero seguito (e) l'Atto di Limitazione assoluta delle Annate (1534), (f) l'Atto delle Dispense (1534), un ulteriore (g) Atto di Sottomissione del Clero (1534), ed un nuovo (h) Atto di Supremazia (1534) con cui il monarca viene designato «capo supremo sulla terra della Chiesa d'Inghilterra», assumendo i diritti e le prerogative di cui aveva goduto fino ad allora il pontefice, comprese le facoltà di reprimere eresie

teri tipici della Chiesa nazionale, «sia in senso culturale sia in senso giuridico»<sup>15</sup>, distinguendosi per una puntuale corrispondenza tra la fede personale del monarca e la politica religiosa attuata nei confronti dei sudditi-fedeli. Tale esperienza, tuttavia, mal si concilia con il carattere di spontaneità confessionale e di avversione per le istituzioni ecclesiastiche proprie delle Chiese luterane e calviniste<sup>16</sup>, dovendosi individuare in una matrice di stampo imperiale la ragione dell'allodossia enriciana<sup>17</sup>.

Di conseguenza, le vicende che hanno interessato la *Ecclesia Anglicana*<sup>18</sup> risultano lontane dallo spirito riformatore che attraversò l'Europa nella prima metà del XVI secolo<sup>19</sup>, ed invece più aderenti alle dinamiche che portarono alla costituzione della Chiesa nazionale boema, prima e

e scomunicare; infine si segnalano (i) l'Atto dei Primi Frutti e delle Decime (1534), (l) l'Atto di Dissoluzione dei Monasteri Minori (1536), e (m) l'Atto di Dissoluzione dei Monasteri Maggiori (1539), con cui venne disposta la soppressione di monasteri e conventi presenti sul territorio inglese, assicurando alle casse regie nuova ricchezza e alla nobiltà terriera l'incremento di latifondi. Cfr. H. Gee, W.J. Hardy, *Documents Illustrative of English Church History*, Macmillan, London-New York 1914.

<sup>15</sup> Cfr. G. Gugliermetto, *Gli anglicani. Un profilo storico e teologico*, Gabrielli, San Pietro in Cariano 2020, p. 80.

<sup>16</sup> Si consenta il rinvio a R. Granata, *Riforma protestante ed ecclesiologia cristiana: il modello di «governo» della Chiesa anglicana*, in M. D'Arienzo (a cura di), *Il diritto come «scienza di mezzo»*. Studi in onore di Mario Tedeschi, v. II, Pellegrini, Cosenza 2017, pp. 1188-1189.

<sup>17</sup> Cfr. P. Bains, *La Chiesa anglicana. Le sue origini*, Studio Domenicano, Bologna 2006, p. 49.

<sup>18</sup> Di tale espressione T. Kirby, voce *Chiesa d'Inghilterra e anglicanesimo*, in A. Meloni (a cura di), *Dizionario del sapere storico-religioso del Novecento*, Il Mulino, Bologna 2010, pp. 299-300, offre tre significati differenti. Infatti, «*Ecclesia anglicana* – la “Chiesa d'Inghilterra” – designa all'inizio una precisa area geografica, nominalmente due province della Chiesa d'Occidente con le due rispettive aree di Canterbury e di York situate nell'“Anglia”. [...] La Riforma definisce quindi, il “secondo” significato principale di *Anglicana Ecclesia*, il senso della Chiesa nazionale, come provincia autonoma e monocefala della Chiesa occidentale. [...] Un terzo uso del termine “anglicano” fa riferimento a una distinzione teologica e forse più precisamente a una distinzione ecclesiologica».

<sup>19</sup> Infatti, la rinnovata riflessione dottrinale ha escluso la Chiesa d'Inghilterra dal novero delle chiese protestanti storiche. Cfr. G. Long, *Ordinamenti giuridici delle chiese protestanti*, Il Mulino, Bologna 2008, p. 9, *contra* M. Rubboli, *I protestanti*, Il Mulino, Bologna 2007, p. 45, e M. Ferrante, *Due matrimoni alle origini dello scisma anglicano?*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, *Rivista telematica*, in <http://www.statoe-chiese.it>, 9, 2018, p. 1, per il quale «lo scisma anglicano [...] s'inserisce nell'alveo della Riforma protestante europea, un movimento politico e religioso che si fa ufficialmente iniziare con la pubblicazione delle 95 tesi che Martin Lutero affisse sulla porta della Cattedrale di Wittemberg il 31 ottobre 1517».

significativa frattura nella *Respublica Christiana*<sup>20</sup>.

A conferma di quanto innanzi, è opportuno ricordare come nonostante le concessioni fatte ai luterani ed ai sostenitori delle idee riformate, finalizzate ad ottenere il sostegno dei principi tedeschi nella propria contesa matrimoniale<sup>21</sup>, Enrico VIII non si allontanò mai dalla tradizione cattolica che così personalmente lo aveva caratterizzato, garantendogli il titolo di *defensor fidei*<sup>22</sup>. Per cui, nel costituire il fondamento dogmatico-liturgico della neonata Chiesa d'Inghilterra furono conservati i riti, la dottrina e la liturgia della Chiesa romana<sup>23</sup>, così come la competenza dei tribunali ecclesiastici, e soprattutto le norme canoniche, sostantive e processuali, ad essa relative<sup>24</sup>.

<sup>20</sup> Sia ammesso, a tal proposito, il rimando a R. Granata, *La Riforma protestante tra istanze di rinnovamento e movimenti ereticali*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista telematica, in <http://www.statoechiese.it>, 22, 2021, p. 60, dove si ricorda come «nacque [...] dall'azione riformatrice di Jan Hus e dal contributo turbolento dei suoi proseliti, una vera e propria confessione, nel senso moderno del termine assai simile, nell'impostazione gerarchica, nel culto e nella teologia, a quella di Roma; contraddistinta, però, dal rifiuto della supremazia papale, che rappresenterà per la Chiesa d'Inghilterra il "sommo analogato"».

<sup>21</sup> Cfr. Archivio Segreto Vaticano, *Causa Anglicana. Il tribolato caso matrimoniale di Enrico VIII*, Città del Vaticano 2009.

<sup>22</sup> Fu Leone X, nel 1521, a riconoscere al monarca inglese il ruolo di difensore della fede cattolica in Europa, unitamente a Francesco I e Carlo V, in virtù delle critiche rivolte al «*De captivitate Babylonica ecclesiae*» di Martin Lutero, contenute nel libello «*Assertio septem sacramentorum adversus Martinum Lutherum*». Infatti, afferma Enrico VIII, *Contro Lutero*, traduzione italiana di I. Pin, Edizioni Studio Tesi, Pordenone 1989, p. 93, «Il Matrimonio, il primo di tutti i sacramenti, celebrato fra i primi uomini e reso più bello dal primo miracolo di Cristo, che per il nome stesso di sacramento è stato onorato tanto a lungo e tanto religiosamente, ora finalmente, perché nessuno in futuro dia tanto valore all'impegno coniugale, Lutero afferma che non è affatto sacramento. [...] La Chiesa crede che sia sacramento, la Chiesa crede che sia stato istituito da Dio, affidato agli apostoli, trasmesso da essi e dai santi Padri, e che, di mano in mano, come sacramento sia giunto fino a noi. E noi dobbiamo trasmetterlo ai posteri, fino alla fine del tempo, e venerarlo come sacramento. Questo crede la Chiesa, e insegna questa sua convinzione». Per cui, come ribadisce G. Alberigo, *La Riforma Protestante, origini e cause* (1977, Brescia), Queriniana, Brescia 1988, p. 31, «è noto che Enrico VIII ebbe a meritarsi nel 1521 il titolo di difensore della fede per uno scritto che polemizzava con *La cattività babilonese della chiesa di Lutero*. Non meno significativo è il fatto che il *De libero arbitrio* di Erasmo fosse dedicato allo stesso re d'Inghilterra, che aveva sollecitato il grande umanista a prendere posizione contro Lutero».

<sup>23</sup> Cfr. H. Chadwick, *La continuità della Chiesa in Inghilterra e l'Atto di Supremazia del 1534*, in C. Alzati (a cura di), *L'Anglicanesimo. Dalla Chiesa d'Inghilterra alla Comunione Anglicana*, Marietti, Genova 1992, p. 50.

<sup>24</sup> Dal canto suo, J. Martinez-Torron, *Derecho angloamericano y derecho canonico*.

In particolare, Enrico VIII diede corso ad una difesa del tradizionale sistema ecclesiastico-cattolico: infatti, nel 1537 fu redatto il *Bishop's Book* (Libro del Vescovo), rivisitato in chiave ancora più cattolica nel 1543, e pubblicato con il titolo *King's Book* (Libro del Re), con cui si conservavano «i sette sacramenti, il culto della Vergine e dei santi, e (si) proibiva la lettura individuale della Bibbia», mentre, nel 1539, furono licenziati, dal parlamento inglese e dalle assemblee del clero, *The Six Articles* (i Sei Articoli), che «confermarono, tra l'altro, la validità del dogma della transustanziazione, l'eucarestia sotto una sola specie, il celibato per i prelati, le messe private e la confessione»<sup>25</sup>, prevedendo una serie di sanzioni, dalla carcerazione alla confisca dei beni, per coloro che avessero trasgredito tali verità di fede<sup>26</sup>.

Per le medesime ragioni, il sistema giuridico anglosassone ha tradizionalmente escluso la possibilità di ottenere per via giudiziale la dissoluzione del vincolo matrimoniale, conseguibile *medio tempore* esclusivamente per atto del parlamento, fatta eccezione per il breve governo di Oliver Cromwell durante il quale furono celebrati solo matrimoni civili da parte dei giudici di pace<sup>27</sup>. Infatti, si è dovuta attendere l'approvazione del *Matrimonial Causes Act* del 1857 e l'istituzione della *Court for Divorce and Matrimonial Causes*, per vedere affidata ad una corte secolare la giurisdizione matrimoniale anglicana, ivi compresa la competenza sul divorzio, fino ad allora riservata alla giurisdizione dei tribunali cristiani secondo le modalità ivi contemplate<sup>28</sup>.

È il caso di ricordare come in Inghilterra, già a partire dal secolo XI, le corti ecclesiastiche godessero del monopolio assoluto sulla materia matrimoniale<sup>29</sup>, e specificamente sulle cause che ne determinavano la nullità, lo scioglimento e la separazione, ammessa esclusivamente *quoad mensam et thorum*<sup>30</sup>.

*Las raíces canónicas de la «common law»*, Civitas, Madrid 1991, p. 113, precisa come «la dependencia del derecho de Roma perviviò también tras la separación de la iglesia anglicana efectuada por Enrique VIII. La Corona mantuvo la competencia matrimonial de los tribunales eclesiásticos, y las normas canónicas – tanto sustantivas como procesales – apenas sufrieron modificaciones».

<sup>25</sup> Cfr. G. Patriarchi, *Storia ed evoluzione della Chiesa d'Inghilterra e della Comunione Anglicana*, Claudiana, Torino 2006, p. 17.

<sup>26</sup> Cfr. H. Chadwick, *op. cit.*, p. 50.

<sup>27</sup> Cfr. D. McClean, *Marriage in England*, in European Consortium for Church-State Research (a cura di), *Marriage and Religion in Europe*, Giuffrè, Milano 1993, pp. 187-188.

<sup>28</sup> Cfr. G. Long, *op. cit.*, p. 136.

<sup>29</sup> Cfr. R.H. Helmholz, *Marriage Litigation in Medieval England*, Cambridge University Press, Cambridge 1974, p. 146 ss.

<sup>30</sup> Come ricorda M. van der Heijden, *Il controllo del matrimonio in Olanda nei secoli*

Diversamente dal suo predecessore, Eduardo VI, salito al trono a soli nove anni, visse la sua breve esperienza di governo sotto la protezione dello zio, il conte di Hertford e duca di Somerset, Edward Seymour, e del conte di Warwick, John Dudley, i quali con interventi mirati mutarono in chiave protestante il volto della Chiesa anglicana<sup>31</sup>.

Infatti, il giovane monarca consentì la comunione sotto le due specie, e la predicazione contro la transustanziazione e la concezione sacrificale della messa<sup>32</sup>, e concesse ai chierici la facoltà di contrarre matrimonio, riducendoli a semplici ministri di culto “non sacrificanti”<sup>33</sup>. Successivamente, egli approvò, nel 1549, la prima versione del *Common Prayer Book* (Libro delle preghiere comuni) con cui, introdotta la lingua inglese nella liturgia, se ne modificò la forma esteriore ed il contenuto essenziale, nonché l'*Act of Uniformity* (Atto di uniformità), con cui si proibiva ogni altra forma di culto<sup>34</sup>. Inoltre, fu disposta, con decreto reale, la sostituzione degli altari consacrati con mense di legno, ed una seconda versione del *Common Prayer Book* (1552) che, smembrando e mutilando la preghiera eucaristica, rese vieppiù palese la natura protestante assunta dalla *Church of England*, ed obbligatorio il ricorso alla nuova liturgia<sup>35</sup>. Infine, grazie al contributo dell'arcivescovo di Canterbury, Thomas Cranmer, l'Inghilterra si aprì definitivamente alle idee riformate, giungendo, per mano dello stesso prelado, alla pubblicazione, il 12 giugno 1553, dei XLII Articoli che rappresentarono una sorta di formulario

XVI e XVII, in S. Seidel Menchi, D. Quaglioni (a cura di), *I tribunali del matrimonio (secoli XV-XVII)*, Il Mulino, Bologna 2006, p. 644, «la Chiesa concedeva [...] il cosiddetto *divortium quoad thorum*, ma questa separazione di letto e di mensa non metteva fine all'unione coniugale: non aveva altro effetto che permettere agli sposi di vivere in case separate».

<sup>31</sup> Cfr. W.G. Naphy, *La rivoluzione protestante. L'altro cristianesimo*, Raffaello Cortina, Milano 2010, p. 89.

<sup>32</sup> Tale apertura fu resa possibile con l'approvazione dell'*Order of Communion* (1548), con cui venne mutato il rito della comunione e consentito solo di domenica e negli altri giorni festivi, e introdotta la confessione generale accanto a quella auricolare già esistente. Cfr. P. Bains, *op. cit.*, p. 78.

<sup>33</sup> Cfr. C. Buchanan, «*Evangelicalism*» e «*Catholicism*» nello sviluppo storico dell'Anglicanesimo, in C. Alzati (a cura di), *L'anglicanesimo. Dalla Chiesa d'Inghilterra alla Comunione Anglicana*, Marietti, Genova 1992, p. 180.

<sup>34</sup> Ricorda G.R. Elton, *La Riforma (1520-1559)*, in *Storia del Mondo Moderno*, v. II, Garzanti, Milano 1967, p. 315, come «il rigoroso *Act of uniformity* (Atto di uniformità) non solo mise fuori legge e assoggettò a gravi pene ogni altra forma di culto, ma rese obbligatoria la frequenza alle funzioni religiose della chiesa ufficiale».

<sup>35</sup> Cfr. R. Greenacre, *Il problema liturgico in ambito anglicano tra XIX e XX secolo*, in C. Alzati (a cura di), *L'anglicanesimo. Dalla Chiesa d'Inghilterra alla Comunione Anglicana*, Marietti, Genova 1992, p. 166.

protestante che il clero fu costretto ad accettare<sup>36</sup>, e che fu ben presto affiancato dalla *Reformatio legum ecclesiasticarum*, un'organica revisione di diritto canonico mai entrata in vigore<sup>37</sup>.

Esaurita la parentesi controriformista di Maria Tudor, durante la quale si ricostituì l'originario rapporto tra la corona inglese ed il papato, fu Elisabetta I, con i cosiddetti *Elizabethan Settlement*, a ridefinire il volto della Chiesa d'Inghilterra in chiave calvinista, realizzando un vero e proprio "compromesso teologico" intorno al quale si costituì il nucleo dell'identità anglicana<sup>38</sup>.

Infatti, nel 1559, il parlamento di Westminster approvò, innanzitutto, un nuovo "Atto di supremazia" con cui la regina assunse il titolo di "Governatore supremo del Regno" per gli affari spirituali e temporali, e poi un nuovo "Atto di uniformità" con cui, ripristinate le liturgie edoardiane, si introdusse una terza versione del "Libro delle preghiere comuni", a cui fecero seguito i XXXIX Articoli, licenziati nel 1563 dalla *Convocation* episcopale inglese che, revisionando i tradizionali XLII Articoli di Cranmer, costituirono il punto di convergenza della confessione di fede anglicana<sup>39</sup>.

Ad ogni modo, superando i singoli particolarismi, a partire dal 1570 si manifestarono in Inghilterra due tendenze che segneranno, in linea di continuità, la politica ecclesiastica delle monarchie post elisabettiane: da un lato «l'affermarsi del puritanesimo con una radicalizzazione della Riforma in senso protestante, presbiteriano, antiepiscolpale» e dall'altro «una graduale ripresa del cattolicesimo»<sup>40</sup>.

Infatti, fu innanzitutto Giacomo I a persistere nel progetto di riforma religiosa intrapreso da Elisabetta<sup>41</sup>, inasprendo la legislazione anticattolica che sfociò nella fallimentare "congiura delle polveri" del 5 novembre 1605, in cui un gruppo di nobili facinorosi attentò alla vita del monarca Stuart, il quale reagì imponendo ai sudditi uno speciale "giuramento di fedeltà" in cui «si di-

<sup>36</sup> Cfr. M. Rubboli, *op. cit.*, p. 57, e G. Alberigo, *La Riforma Protestante... cit.*, p. 32.

<sup>37</sup> Sia consentito il riferimento a R. Granata, *Il ruolo della "codificazione canonica" nel sistema delle fonti del diritto della Chiesa d'Inghilterra*, in J. Miñambres (a cura di), *Diritto canonico e culture giuridiche nel centenario del Codex Iuris Canonici del 1917*, EDUSC, Roma 2019, pp. 852-853.

<sup>38</sup> Cfr. G. Gugliermetto, *Gli anglicani... cit.*, p. 28.

<sup>39</sup> Cfr. F. Arnott, *I 39 Articoli: genesi, significato e ruolo nella storia dell'Anglicanesimo*, in C. Alzati (a cura di), *L'anglicanesimo. Dalla Chiesa d'Inghilterra alla Comunione Anglicana*, Marietti, Genova 1992, pp. 148-149.

<sup>40</sup> Cfr. G. Zagheni, *L'età moderna*, in *Corso di storia della Chiesa*, v. III, San Paolo, Cinisello Balsamo 1995, p. 174.

<sup>41</sup> Cfr. *Il tempo delle confessioni (1530-1620/30)*, L. Mezzadri (a cura di), in G. Alberigo (a cura di), *Storia del Cristianesimo. Religione-Politica-Cultura*, v. VIII, Borla/Città Nuova, Roma 2001, pp. 210-213.

chiarava, tra l'altro, che la dottrina che attribuisce al papa il diritto di deporre i principi e ai sudditi il diritto di deporre e di uccidere i sovrani scomunicati, era empia ed eretica»<sup>42</sup>.

Di segno decisamente opposto l'esperienza di Carlo I. Accusato di favorire la restaurazione dell'autorità papale, unitamente al cardinale William Laud, primate della Chiesa anglicana, come testimoniato dall'infruttuoso tentativo di imporre il *Book of Common Prayer* alla Chiesa di Scozia<sup>43</sup>, fu vittima, non solo politica, della guerra civile armata dai puritani<sup>44</sup> che portò dapprima al protettorato di Oliver Cromwell<sup>45</sup> e, poi, nel 1660, alla restaurazione della monarchia Stuart con Carlo II<sup>46</sup>. Quest'ultimo, di fede cattolica, emanò nel 1672 «un editto di indulgenza a favore dei *dissenters* protestanti e dei cattolici» che il parlamento inglese rifiutò, approvando invece l'anno seguente il *Test act* con cui «tutti coloro che entravano nei pubblici uffici erano obbligati a prestare giuramento di fedeltà e di supremazia, a ricevere la comunione dalla chiesa anglicana e a rinnegare la dottrina della transustanziazione»<sup>47</sup>.

Nella medesima direzione devono essere intese le scelte filocattoliche di Giacomo II il quale, con "l'Editto di tolleranza" del 1687 permise il culto dei non anglicani, sospendendo la legislazione penale in materia religiosa. Tale decisione fu all'origine della *Glorious Revolution* (1688) durante la quale un certo numero di parlamentari e prelati inglesi, i cosiddetti *non-jurors*, favorirono la successione al trono di Guglielmo III d'Orange, di fede calvinista, che ripristinò la religione protestante, condividendo con la consorte Maria, figlia di Giacomo II, le sorti dell'Inghilterra dal 1688 al 1702<sup>48</sup>.

<sup>42</sup> Cfr. K. Bihlmeyer, H. Tuechle, *op. cit.*, p. 403.

<sup>43</sup> Cfr. G. Patriarchi, *La Riforma anglicana. Storia ed evoluzione della chiesa d'Inghilterra e della Comunione anglicana*, Claudiana, Torino 2006, p. 24.

<sup>44</sup> Cfr. G.M. Trevelyan, *Storia d'Inghilterra*, v. II, traduzione italiana di G. Martini, E. Panicieri, Garzanti, Milano 1965, pp. 325-360.

<sup>45</sup> Sul tema si veda F. Villemain, *Storia di Cromwell compilata dietro le memorie contemporanee e le raccolte parlamentari*, Pagnoni, Milano 1848.

<sup>46</sup> Cfr. È.G. Leonard, *Il consolidamento*, in *Storia del Protestantismo*, v. II, Il Saggiatore, Milano 1971, pp. 399-471.

<sup>47</sup> Cfr. K. Bihlmeyer, H. Tuechle, *op. cit.*, p. 404.

<sup>48</sup> Cfr. *L'ascesa della Gran Bretagna e della Russia (1688-1717/1725)*, J.S. Bromley (a cura di), in *Storia del Mondo Moderno*, v. VI, Garzanti, Milano 1971, pp. 250-251.

### 3. *Dal Toleration Act del 1689 al sincretismo religioso anglicano*

Le dinamiche confessionali appena descritte hanno, senza dubbio, dimostrato l'esistenza di un simbiotico legame tra la politica ecclesiastica attuata nei confronti della Chiesa d'Inghilterra e le aspirazioni religiose delle singole monarchie che, in circa un secolo e mezzo di storia, si sono alternate alla sua guida. Allo stesso modo, risulta incontrovertibile il contributo offerto da Guglielmo III d'Orange al conseguimento oltre Manica della libertà religiosa, introdotta in forma embrionale allorquando lo stesso *Statolder* d'Olanda fece approvare dal parlamento inglese il *Toleration Act* nel 1689<sup>49</sup>, e poi pienamente attuata, stabilizzatosi il regno d'Inghilterra nelle mani del casato di Hannover<sup>50</sup>, mediante l'approvazione del *Roman Catholic Relief Act* del 1829 e del *Jewish Relief Act* del 1858.

Per cui, attraverso il *Toleration Act* venne "tollerato" in Inghilterra qualsiasi credo o pensiero religioso<sup>51</sup>, fatta eccezione per i sociniani, cattolici ed ebrei (e naturalmente per gli atei), che conquistarono tale risultato, rispettivamente, nel 1813, 1829 e 1830<sup>52</sup>, e contestualmente introdotta l'autonomia dei lasciti testamentari fino a quel momento considerati validi soltanto se effettuati in favore della religione anglicana. Infatti, «nel periodo successivo alla Riforma, i lasciti [...] disposti per promuovere culti diversi da quello anglicano (venivano) costantemente bollati dalla giurisprudenza come *superstitious uses* e, di conseguenza, dichiarati nulli. Successivamente, con il progressivo affermarsi di una maggiore tolleranza in campo religioso, sono stati reputati caritatevoli i lasciti disposti per la promozione della religione cattolica, di quella ebraica, di alcune dottrine di derivazione cristiana quali il presbiterianesimo, l'unitarianismo ed il metodismo»<sup>53</sup>.

Questo ampliamento delle libertà individuali, benché tardivo, ha consentito alle diverse "sensibilità" presenti nella Chiesa d'Inghilterra delle origini, storicamente e vicendevolmente contrapposte, di stabilizzarsi in distinte correnti teologiche ed ecclesiologiche, la *High Church*, la

<sup>49</sup> Cfr. *La Supremazia della Francia (1648-1688)*, F.L. Carsten (a cura di), in *Storia del Mondo Moderno*, v. V, Garzanti, Milano 1968, p. 185.

<sup>50</sup> Si ammetta il richiamo a R. Granata, *Charity sector e Chiesa d'Inghilterra*, in A. Guarino (a cura di), *Enti religiosi e riforma del non profit*, Jovene, Napoli 2020, p. 100.

<sup>51</sup> Cfr. J.S. Bromley, *op. cit.*, p. 251.

<sup>52</sup> Cfr. C. Cardia, *op. cit.*, p. 84.

<sup>53</sup> Cfr. G.L. Giordano, *Le charities con finalità religiosa in Inghilterra e Galles*, in "Diritto e Religioni", 2, 2007, p. 289.

*Low Church* e la *Broad Church*, che hanno disegnato la mappa genetica della moderna *Anglicana Ecclesia*<sup>54</sup>.

Infatti, «[...] i fattori positivi che ciascuna di queste componenti ha fornito alla definizione della Chiesa anglicana odierna [...] sono: *l'inclusivismo*, ereditato dal modello di Chiesa nazionale, che costringe la Chiesa inglese ad estendere la propria missione a tutti coloro che vivono nelle sue parrocchie e non rifiutano a priori l'annuncio evangelico e la partecipazione alla comunione e ai sacramenti; *il ruolo dei laici*, nel governo della Chiesa, ereditato dalla Riforma, che ha concesso ai non ordinati compiti che nella Chiesa medievale erano negati; *il diritto*, spettante a parte della Chiesa, di riorganizzarsi»<sup>55</sup>.

In particolare, la *High Church* (Chiesa alta) rappresenta, nell'eterogenea religiosità anglicana, la componente cattolico-romana che identifica l'origine della Chiesa d'Inghilterra nell'unica Chiesa di Cristo. Questa dichiarata vicinanza a Roma, rinnovata nel recente passato, si manifesta in una forte avversione antiprotestante e nel riconoscimento della quasi totalità dei sacramenti, della vita monastica, della liturgia, delle invocazioni a Maria e ai santi, nonché della confessione auricolare<sup>56</sup>.

La Chiesa alta si affermò nelle classi sociali più importanti del paese e nell'alta prelatura ricoprendo un ruolo significativo nel parlamento, appoggiando la fazione dei *tories*, fautrice delle prerogative della corona e delle rivendicazioni dei depositi Stuart, e nella *Convocation*, l'assemblea legislativa ecclesiastica munita del compito di decretare in materia religiosa<sup>57</sup>. Si deve a questo movimento la nascita della teologia anglicana della "via media" ritenuta indispensabile per la sopravvivenza della Chiesa d'Inghilterra, che vide nelle figure degli arcivescovi Parker e Bancroft, e del teologo Richard Hooker, i suoi massimi esponenti<sup>58</sup>.

La *High Church* non fu, tuttavia, immune ai cambiamenti originati dall'alternanza alla guida del paese. La *Glorious Revolution*, a cui abbiamo dianzi fatto cenno, e la coesistente politica di Guglielmo III d'Orange, spinsero l'arcivescovo di Canterbury, Sancroft, ed altri 400 prelati, ad originare il movimento parallelo dei *non-jurors* privandola delle sue figure più autorevoli<sup>59</sup>.

<sup>54</sup> Cfr. J. Ernesti, *Le Chiese cristiane. Identità ed evoluzione storica*, Paoline, Milano 2012, p. 196.

<sup>55</sup> Cfr. P. Avis, *The Anglican Understanding of the Church*, SPCK, London 2000, p. 8.

<sup>56</sup> Cfr. M. Rubboli, *op. cit.*, p. 63.

<sup>57</sup> Cfr. P.G. Wallace, *La lunga età della Riforma*, Il Mulino, Bologna 2006, p. 258.

<sup>58</sup> Cfr. R.E. Webber, *Evangelicals on the Canterbury Trail: Why Evangelicals Are Attracted to the Liturgical Church*, Morehouse, New York 1985.

<sup>59</sup> Lo strappo maturò con il rifiuto, da parte di un gruppo di preti e laici, di sotto-

Nel XIX secolo, esaurito il periodo dell'indifferentismo religioso, il testimone lasciato dalla Chiesa alta fu idealmente raccolto dal cosiddetto "Movimento di Oxford"<sup>60</sup> che, vivificando il concetto della continuità cattolica della Chiesa d'Inghilterra, favorì le relazioni ecumeniche con gli ortodossi e con i cattolici di Roma<sup>61</sup>.

La *Low Church* (Chiesa bassa), definita *Evangelical*, è invece sostanzialmente calvinista. Caratterizzata da una ritualità semplificata, ammette la presenza di due soli sacramenti (battesimo ed eucarestia) ed esclude ogni valore sacrificale e sacerdotale della liturgia, auspicando inoltre una netta separazione tra autorità civile ed autorità religiosa<sup>62</sup>.

Legati al partito liberale *Wigh* non in modo istituzionale, gli esponenti della *Low Church* hanno sempre manifestato un particolare sostegno per le classi più disagiate, operando nel campo educativo, sociale e caritativo<sup>63</sup>. Tale impegno venne profuso inizialmente in favore della classe proletaria, la componente più povera dell'Inghilterra industriale, giungendo alla costituzione della prima scuola domenicale che consentiva di coniugare le esigenze lavorative con l'istruzione personale<sup>64</sup>.

Di seguito la Chiesa bassa acquisì una dimensione globale dando vita alla *Church Missionary Society* (1799), con il compito di favorire la missione evangelica nel mondo<sup>65</sup>. Infatti, all'interno della Chiesa bassa, l'azione del predicatore John Wesley, e di suo fratello Charles, originò una nuova forma di evangelicalismo, che prevedeva minuziose pratiche rituali e religiose, in ossequio al principio *ecclesia semper reformanda*<sup>66</sup>. Questo

scrivere la *Declaration of indulgence* (Dichiarazione di indulgenza) che poneva fine alle persecuzioni cattoliche. Cfr. F.L. Carsten, *op. cit.*, p. 181.

<sup>60</sup> Il Movimento di Oxford ebbe inizio nel 1833 e terminò nel 1845 con il passaggio alla Chiesa romana di uno dei tre fondatori, il teologo John Henry Newman. Cfr. P. Cobb, *La continuità cattolica della Chiesa d'Inghilterra nel pensiero del movimento di Oxford*, in C. Alzati (a cura di), *L'anglicanesimo. Dalla Chiesa d'Inghilterra alla Comunione Anglicana*, Marietti, Genova 1992, p. 189.

<sup>61</sup> Cfr. J.W.C. Wand, *La Chiesa anglicana*, Il Saggiatore, Milano 1967, pp. 135-144.

<sup>62</sup> Cfr. R.E. Webber, *Ancient-Future Faith: Rethinking Evangelicalism for a Post-Modern World*, Baker Books, Ada 1999.

<sup>63</sup> Cfr. P.G. Wallace, *op. cit.*, p. 258.

<sup>64</sup> Cfr. G. Patriarchi, *La Riforma anglicana... cit.*, p. 45.

<sup>65</sup> Infatti, ricorda C. Carpenter, *Church and People, 1789-1889*, SPCK, London 1933, p. 429, «*it was the Evangelicals who taught the Church of England to be missionary*».

<sup>66</sup> Cfr. F. Weston, *Evangelo e Sacramento nell'espansione missionaria anglicana*, in C. Alzati (a cura di), *L'anglicanesimo. Dalla Chiesa d'Inghilterra alla Comunione Anglicana*, Marietti, Genova 1992, p. 189. Sull'origine della formula *ecclesia semper reformanda* e sulle sue trasversali dinamiche applicative si rimanda a G. Pani, *Ecclesia semper reformanda: dal XIV al XVI secolo*, in A. Spadaro, C.M. Galli (a cura di), *La Riforma e le riforme nella Chiesa*, Queriniana,

movimento, il Metodismo, così definito per la regolarità con cui i suoi componenti si riunivano<sup>67</sup>, lasciò ben presto l'alveo della Chiesa d'Inghilterra. Fu lo stesso John Wesley, invero, a nominare i ministri necessari alla sua missione, formalizzando la diaspora metodista<sup>68</sup>. Tale scissione, tuttavia, non annientò questa componente della Chiesa anglicana. La permanenza fu garantita da John Withefield il quale, con l'appoggio di molti parroci della *Low Church*, organizzò «una scrupolosa cura pastorale [...] diffondendo la teologia paolina della Grazia [...] e la lettura biblica tra i [...] parrocchiani»<sup>69</sup>.

La *Broad Church* (Chiesa larga) esprime, infine, la versione più avanzata del panorama teologico-ecclesiale anglicano. Essa sintetizza per difetto le componenti “alta” e “bassa” della Chiesa d'Inghilterra non condividendo, della prima, i vincoli e l'eccessivo ritualismo liturgico, della seconda, la rigidità teologica che viene relegata alla sfera personale<sup>70</sup>. I suoi componenti, i *Latitudinarians*, dedicano maggiore attenzione al ruolo che la ragione ricopre nella vita religiosa del singolo, riproponendo le teorie erasmiane e paoline sulla libertà cristiana, pur non disdegnando l'agone politico (*liberal*) come ariete per l'affermazione delle loro “larghe vedute”<sup>71</sup>.

Divenuta ben presto una filosofia religiosa di stampo etico ed antidogmatico, il Latitudinarismo costituisce la Chiesa larga che rappresenta la sede naturale dell'*élite* culturale inglese, i cui massimi esponenti, noti come i platonici di Cambridge, furono Benjamin Whitcote, Ralph Cudworth, John Smith ed Henry More.

«Punto centrale del loro insegnamento fu l'accentuazione dello spirito piuttosto che della lettera; avrebbero concesso maggiore libertà di culto che l'anglicano tipico e maggiore libertà dottrinale che il puritano; si attenevano fermamente alle dottrine fondamentali della fede pur esprimendo un certo agnosticismo circa i dettagli; lasciavano che la Bibbia parlasse da sé, ma ritenevano che la sua autorità consistesse nel suo potere di parlare direttamente al cuore; in teologia spostavano l'equilibrio da un trascendentalismo latino a un immanentismo greco; combinavano un amore per la natura esteriore con l'aspirazione a un'unione interiore con

Brescia 2016, pp. 125-140.

<sup>67</sup> Cfr. E. Genre, S. Rostagno, G. Tourn, *Le Chiese della Riforma. Storia, teologia, prassi*, San Paolo, Cinisello Balsamo 2001, pp. 35-36.

<sup>68</sup> Cfr. G. Long, *op. cit.*, pp. 60-63.

<sup>69</sup> Cfr. G. Patriarchi, *La Riforma anglicana...* cit., p. 46.

<sup>70</sup> Cfr. M. Rubboli, *op. cit.*, p. 63.

<sup>71</sup> Cfr. F.L. Carsten, *op. cit.*, pp. 185-186.

Dio. Essi in tal modo prepararono la via al misticismo di Thomas Browne e di William Law, ed anche al latitudinarismo vero e proprio del secolo XVIII»<sup>72</sup>.

#### 4. *Sinodalità anglicana e corresponsabilità nel governo ecclesiale*

La capacità di sintesi e l'elevato pragmatismo inglese non limitano la loro operatività all'ambito fideistico ma coinvolgono, allo stesso tempo, i più significativi aspetti del diritto costituzionale della Chiesa d'Inghilterra. Infatti, la realtà ecclesiologica esaminata riproduce i caratteri tipici dell'episcopato sinodale<sup>73</sup> in base al quale la *Anglicana Ecclesia* «*is episcopally led and synodically governed*»<sup>74</sup>.

A tale risultato si è giunti in quanto la Chiesa d'Inghilterra, dapprima, ha adottato il modello episcopale come archetipo di governo, avendo il suo eresiarca conservato la struttura gerarchica (episcopale) propria della Chiesa cattolica, riproponendo la tripartizione del ministero ecclesiale in vescovi, presbiteri e diaconi, ed una serie di elementi tipici della Chiesa primitiva<sup>75</sup>, ma successivamente previsto, con l'approvazione parlamentare della *Synodical Government Measure* (1969), «una seconda (e parallela) struttura», affiancata alla «secolare catena gerarchica che dal

<sup>72</sup> Cfr. J.W.C. Wand, *op. cit.*, pp. 146-147.

<sup>73</sup> Anche se, precisa G. Long, *op. cit.*, p. 56, nota 3, la dottrina «distingue tra episcopato monarchico (cattolicesimo), episcopato eucaristico (ortodossi), episcopato storico (anglicani e luterani nordici) ed episcopato sinodale (luterani tedeschi)».

<sup>74</sup> Cfr. N. Doe, *Canon Law in the Anglican Communion. A Worldwide Perspective*, Clarendon, Oxford 1998, p. 43. Dal canto suo, C. Podmore, *The History and Principles of Synodical Government in the Church of England*, in A. Melloni, S. Scatena (a cura di), *Synod and Synodality. Theology, History, Canon Law and Ecumenism in new contact. International Colloquium Bruges 2003*, LIT, Münster 2005, p. 228, ribadisce «*The Church of England has neither the type of Episcopal system of governance in which the clergy and laity have at most a purely advisory role, nor the sort of representative, quasi-democratic governmental system to which episcopacy can appear to have been «bolted on» as an additional adornment. [...] The Church of England; both Houses have real decision-making power, including a power to veto. However, this does not mean that there is an equality between laity, clergy and episcopate, still less that bishops are now somehow subordinated to synods. On the contrary, the Church of England remains a truly Episcopal church. It is still led and governed by its bishops, but the bishops act not in isolation but in partnership and constant dialogue with the clergy and laity through the synods of the church, and with their consent.*».

<sup>75</sup> Mi sia permesso rinviare a R. Granata, *Trials and ecclesiastical courts in the anglican canon law*, in L. Dimartino, R. Granata (a cura di), *Alternative Dispute Resolutions, A multidisciplinary approach*, Turisa, Acerra 2022, p. 23.

sovrano giunge, attraverso arcivescovo, vescovo e parroco, fino al fedele», composta da un insieme di assemblee presenti ad ogni livello della vita ecclesiale (*General Synod, Diocesan Synod, Deanery Synod, Parochial Church Council*), «ispirata alla rivalutazione dell'elemento sinodale» da intendersi come affidamento al laicato di competenze e funzioni, tradizionalmente riservate all'autorità ecclesiastica, ed attualmente esercitate, unitamente all'episcopato e al clero, in seno alle istituzioni di rappresentanza cennate<sup>76</sup>.

In particolare, il *General Synod* (Sinodo generale) rappresenta la massima espressione della sinodalità anglicana in quanto posto al vertice degli organismi assembleari ai quali è affidato il governo della Chiesa d'Inghilterra<sup>77</sup>, avendo ereditato idealmente (ma non funzionalmente) il testimone lasciato alla storia dalle adunanze sinodali di Canterbury e di York, le provincie ecclesiastiche in cui era divisa la *Ecclesia Anglorum* già al tempo di Gregorio Magno<sup>78</sup>. In tali realtà, i rispettivi metropolitani erano assistiti dal potere di indire e di presiedere i sinodi provinciali in qualità di *primi inter pares*, frequentati inizialmente da vescovi, il cosiddetto "alto clero", e poi aperti ad abati, priori, decani, arcidecani e a esponenti del cosiddetto "basso clero", «convocati per considerare le richieste del Sovrano sulla tassazione del clero medesimo»<sup>79</sup>.

Dalla metà del XIV secolo l'attività sinodale assunse una certa stabilità: furono, infatti, istituiti il Consiglio provinciale e la *Convocation* provinciale, due organismi a composizione clericale, muniti del potere di iniziativa, il primo, e deliberativo la seconda, che tuttavia ebbero vita breve<sup>80</sup>. Infatti, ben presto ogni provincia venne dotata di una sola *Convocation* (o Consiglio)<sup>81</sup> in cui le componenti dell'alto e del basso clero

<sup>76</sup> Cfr. S. Ferrari, *Diritto della Chiesa d'Inghilterra*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione Civile* (1990, Torino), v. VI, UTET, Torino 2008, p. 184.

<sup>77</sup> Si ammetta il confronto con R. Granata, *Il Sinodo generale della Chiesa d'Inghilterra*, in P. Gherri (a cura di), *Consultare e consigliare nella Chiesa. Atti della Giornata Canonistica Interdisciplinare*, LUP, Città del Vaticano 2018, p. 273.

<sup>78</sup> «Fu infatti papa Gregorio il Grande ad inviare Agostino, con i suoi quaranta monaci benedettini, per convertire i semi-selvaggi idolatri Sassoni, stabilitisi sulle spiagge di Kent». Cfr. G.D. Mereweather, *Chiesa Anglicana e l'universale unione religiosa*, Bergamo 1868, pp. 4-7.

<sup>79</sup> Cfr. C. Podmore, *The History...* cit., p. 215. Per la storia delle *Convocations* nei secoli XII e XIII si consulti, invece, D.B. Weske, *Convocation of Clergy*, CHS, London 1937.

<sup>80</sup> Cfr. C. Podmore, *The History...* cit., p. 216.

<sup>81</sup> Era ormai equivalente l'impiego dei termini "*Convocation*" e "Consiglio", indicando la medesima realtà provinciale.

riproponevano in due distinte camere, la Camera alta e la Camera bassa, le prerogative di proposta e di approvazione (il cosiddetto “diritto di veto”) precedentemente assegnate<sup>82</sup>.

Per la dottrina più accreditata, la *Convocation* inglese era essenzialmente un sinodo ecclesiastico; quanto di più lontano da un’assemblea parlamentare se è vero che la Camera alta o Camera dei vescovi godeva di maggiori poteri della Camera bassa o Camera del clero<sup>83</sup>.

La Riforma anglicana incise profondamente sulla vita dei consigli provinciali. Infatti, la sostituzione al vertice della Chiesa d’Inghilterra della figura del pontefice con quella del sovrano<sup>84</sup>, privò le assemblee sinodali di Canterbury e York di ogni autonomia, subordinandone la convocazione al volere del monarca e l’esercizio della capacità normativa allo stringente filtro parlamentare<sup>85</sup>. Per circa trecento anni questi organismi vennero impiegati come appendice non necessaria del governo ecclesiastico, fin quando l’eccessiva legislazione di Westminster e lo scontento di molti nella Chiesa, ne consigliarono nuove convocazioni<sup>86</sup>.

Le due *Convocations*, articolate in *House of Bishops* e *House of Clergy*, istituirono per ogni provincia ecclesiastica una Camera consultiva di laici che, a partire dal 1903, si riunì, con le prime, nel *Representative Church Council*, organo sprovvisto di poteri legislativi ancora riservati al parlamento inglese<sup>87</sup>.

Una prima modifica del rapporto Stato-Chiesa sotto il profilo della produzione normativa è datata 1919<sup>88</sup>, allorquando l’assise parlamentare approvò il *Church of England Assembly (Powers) Act*, con cui venne

<sup>82</sup> Cfr. E.W. Kemp, *Counsel and Consent: Aspects of Government of the church as exemplified in the history of the English provincial Synod. Bampton Lectures for 1960*, S.P.C.K., London 1961, pp. 1-8.

<sup>83</sup> Cfr. E. Gibson, *Synodus Anglicana: or the Constitution and Proceedings of an English Convocation, Shown from the Acts and Registers thereof to Be Agreeable to the Principles of an Episcopal Church* (1702, London), Cardwell, Oxford 1854, p. 3.

<sup>84</sup> Cfr. J.W.C. Wand, *op. cit.*, p. 19.

<sup>85</sup> Cfr. C. Podmore, *The History...* cit., p. 218.

<sup>86</sup> La *Convocation* di Canterbury ricominciò ad operare nel 1852, quella di York nel 1861.

<sup>87</sup> Cfr. E. Kemp, *Fede, ordine e strutture ecclesiastiche nell’Anglicanesimo contemporaneo*, in C. Alzati (a cura di), *L’anglicanesimo. Dalla Chiesa d’Inghilterra alla Comunione Anglicana*, Marietti, Genova 1992, p. 244, nota 4, e K.A. Thompson, *Bureaucracy and Church Reform*, Oxford University Press, Oxford 1970, pp. 179-211.

<sup>88</sup> Facciamo riferimento al potere di produzione legislativa che, fino a quel momento, il Parlamento inglese deteneva in esclusiva anche su questioni afferenti la disciplina ecclesiastica e religiosa.

istituita la *National Assembly*<sup>89</sup>, composta dalle due *Convocations* e dalla *House of Laity*, dotata del potere di presentare *measures* «ritenute utili alla vita della Chiesa», che, ottenuta l'approvazione del parlamento ed il gradimento del sovrano, acquistavano forza di legge, con la conseguenziale capacità di modificare i provvedimenti già in vigore<sup>90</sup>.

Inoltre, con l'approvazione, nel 1969, della *Synodical Government Measure*, il parlamento trasferì alla *National Assembly* (da questo momento *General Synod of the Church of England*) anche il potere di emanare *canons*, precedentemente riservato alle assemblee sinodali di Canterbury e di York<sup>91</sup>. Tuttavia, la posizione assunta da questi provvedimenti (*canons*) nell'ambito del sistema delle fonti del diritto della Chiesa d'Inghilterra, gerarchicamente subordinati agli atti parlamentari, impediva al Sinodo generale di innovare in autonomia la materia del culto, della liturgia e della dottrina, per cui bisognò attendere l'approvazione della *Church of England (Worship and Doctrine) Measure* del 1974 e della *Church of England (Miscellaneous Provision) Measure* del 1976, per vedere il *General Synod* libero di emanare in queste materie canoni scevri dal controllo parlamentare, ma bisognosi soltanto dell'assenso del sovrano<sup>92</sup>.

Per la vigente normativa, il Sinodo generale della Chiesa d'Inghilterra, presieduto congiuntamente dagli arcivescovi di Canterbury e di York, si rinnova ogni cinque anni e le sue convocazioni, quantomeno biennali, vengono celebrate nella *Church House* a Westminster, nell'Università di York o a Londra, rispettivamente nei mesi di febbraio, luglio o novembre. Tra una sessione e l'altra gli affari dell'assemblea sono affidati a uno *Standing or Executive Committee*, obbligato a relazionare sull'esatto adempimento del mandato ricevuto<sup>93</sup>.

Il *General Synod* è costituito da tre camere: dei vescovi, del clero e dei laici<sup>94</sup>. La *House of Bishops* (Camera dei vescovi), presieduta dall'arcivescovo di Canterbury e con vicepresidente quello di York, comprende la Camera alta delle *Convocations*, annoverando ben 44 ordinari diocesani, il vescovo di Dover, suffraganeo della diocesi di Canterbury, e 9 rappresentanti degli altri suffraganei e assistenti; la *House of Clergy* (Camera del clero), la cui presidenza è la medesima delle camere basse, si compone

<sup>89</sup> Cfr. C. Podmore, *The History...* cit., p. 220.

<sup>90</sup> Cfr. S. Ferrari, *op. cit.*, pp. 181-182.

<sup>91</sup> Cfr. C. Podmore, *The History...* cit., p. 221; G. Long, *op. cit.*, p. 63.

<sup>92</sup> Cfr. S. Ferrari, *op. cit.*, p. 182.

<sup>93</sup> Cfr. N. Doe, *op. cit.*, pp. 44-45.

<sup>94</sup> Cfr. S. Ferrari, *op. cit.*, p. 185.

di circa 260 membri, incluso un arcidiacono per ogni diocesi, 15 decani delle cattedrali, il decano del Jersey, 6 delegati del clero universitario, 2 rappresentanti delle comunità religiose (tutti eletti dalle loro circoscrizioni), gli arcidiaconi dell'Arma, della Marina reale e dell'Aviazione militare, il cappellano delle prigionie, nonché vari delegati eletti nelle singole diocesi; infine la *House of Laity* (Camera dei laici), anch'essa munita di un presidente e di un vicepresidente, si compone di 260 unità raccogliendo i rappresentanti del laicato eletti da tutti i sinodi decanali, 3 delegati eletti dalle comunità religiose, il primo e il secondo commissario dei beni ecclesiastici nonché una serie di membri *ex officio*<sup>95</sup>.

Il Sinodo generale della Chiesa d'Inghilterra gode di numerose funzioni e competenze: oltre al potere normativo, che può assumere, come anticipato, la forma «di *Canons*, per i quali è necessaria la ratifica regia, ovvero [...] di *Measures*, che dopo aver ricevuto l'approvazione del Parlamento entrano a far parte della *Statute Law of England*»<sup>96</sup>, esso adotta deliberazioni in campo finanziario, autorizzando o negando annualmente il budget della Chiesa centrale d'Inghilterra, affronta e risolve le principali questioni afferenti alla vita della comunità ecclesiale, e disciplina i rapporti interni ed esterni alla Comunione anglicana<sup>97</sup>.

Esso esprime, altresì, il suo pensiero sulle principali questioni sociali, morali, economiche e politiche del tempo. Nell'adottare queste decisioni il sinodo delibera a maggioranza dei suoi componenti, con votazione comu-

<sup>95</sup> Cfr. C. Podmore, *The History...* cit., pp. 223-224.

<sup>96</sup> Cfr. E. Kemp, *op. cit.*, p. 245, nota 4. Per un approfondimento sul processo di approvazione di *canons* e *measure* si veda C. Podmore, *Le gouvernement synodal dans l'Église d'Angleterre et son illustration dans le cas de l'ordination des femmes à la prêtrise*, in "Unité Chrétienne", CXXI, 1996, pp. 38-47, mentre per i profili storici si rimanda a T.M. Duffy, *The juridical position of the Church of England and the proposals to revise its canon law*, in "Il Diritto Ecclesiastico", v. II, Giuffrè, Milano 1950, pp. 621-631, e G.W.O. Addleshaw, *The canon law of the Church of England*, in "Il Diritto Ecclesiastico", v. I, Giuffrè, Milano 1954, pp. 299-307.

<sup>97</sup> La Comunione anglicana è la colleganza di circa trenta chiese o province autonome nate dall'unica Chiesa d'Inghilterra e definite "Chiese sorelle" o "Chiese figlie anglicane". La Comunione anglicana si caratterizza per l'assenza di una struttura gerarchica interna, in quanto le chiese che la compongono conservano la propria autonomia normativa, provvedendo a regolamentare la vita interna delle singole diocesi nelle quali si articolano. Tuttavia, per non pregiudicare il vincolo di unità è prevista l'esistenza di un *corpus* di convenzioni, espresse in forma di principi generali, regole particolari o prassi ecclesiastiche, allo scopo di regolare i rapporti interni, sostenere l'anglicanesimo e favorire l'uniformità delle tradizioni. Cfr. N. Doe, R. Sandberg, *Diritto e ordinamento della Chiesa d'Inghilterra e della Comunione anglicana*, in A. Melloni (a cura di), *Dizionario del sapere storico-religioso del Novecento*, Il Mulino, Bologna 2010, pp. 746-748.

ne delle tre *houses*. In ogni caso su richiesta di almeno 25 membri la votazione potrà celebrarsi distintamente, essendo necessario per la validazione finale del voto ottenere la maggioranza in ciascuna camera<sup>98</sup>.

Particolare attenzione merita il tema della liturgia e della dottrina. Al Sinodo generale inglese compete innovare, modificare o interrompere la liturgia contenuta nel *Book of Common Prayer*, fatta eccezione per le pubblicazioni matrimoniali, come anche fissare le modalità attraverso cui i ministri e i funzionari della Chiesa d'Inghilterra rendono la *Declaration of Assent* alla dottrina anglicana<sup>99</sup>.

In questi casi le deliberazioni sinodali avvengono obbligatoriamente per singola camera, anche se il potere di iniziativa è riservato alla *House of Bishops*, essendo le Camere del clero e dei laici obbligate ad approvarne o rigettarne le formulazioni. Questa circostanza manifesta il ruolo affidato dalla Costituzione del Sinodo (art. 7) ai vescovi, guardiani della fede e della liturgia, la cui camera è l'unica a riunirsi separatamente tra le sessioni del Sinodo generale<sup>100</sup>.

Se, invece, le innovazioni riguardano i riti del battesimo, dell'*Holy Communion* e dell'*Ordinal*, ovvero le esistenti relazioni ecumeniche intrattenute dalla Chiesa anglicana, è richiesto per la loro definitiva approvazione il voto favorevole dei due terzi di ogni *house*, oltre alla maggioranza dei sinodi diocesani<sup>101</sup>.

Al *General Synod of the Church of England* afferiscono, infine, differenti *boards* e *councils*, dotati di competenze settoriali e debitamente registrati in *The Church of England Year Book*, pubblicazione annuale curata dalla *Church House Publishing*. Tra questi meritano menzione l'*Advisor Council for the Church's Ministry*, il *General Synod Board of Education*, il *Board for Social Responsibility* e il *Board for Mission and Unity* impegnati, rispettivamente, nella promozione del ministero sacerdotale e laicale, nell'istruzione e nell'educazione, nello studio delle problematiche sociali e nell'attività missionaria ed ecumenica<sup>102</sup>.

Anche i sinodi diocesani hanno svolto un ruolo importante nella vita della Chiesa d'Inghilterra poiché, anteriormente alla Riforma anglicana,

<sup>98</sup> Cfr. S. Ferrari, *op. cit.*, p. 185.

<sup>99</sup> Cfr. C. Podmore, *The Church of England's Declaration of Assent*, in "Ecclesiastical Law Journal", l. V, XXV, 1999, pp. 241-251.

<sup>100</sup> Infatti, ai vescovi anglicani è stato riservato, quasi esclusivamente, il ruolo di guida spirituale della Chiesa d'Inghilterra, venendo definiti, come ricorda, C. Podmore, *The History...* cit., pp. 227-228, «*guardians of the faith and liturgy*».

<sup>101</sup> Cfr. S. Ferrari, *op. cit.*, p. 185.

<sup>102</sup> Cfr. N. Doe, *op. cit.*, p. 47.

designavano i delegati del clero alle *Convocations* di Canterbury e di York, ricevevano e pubblicavano i decreti delle più alte autorità, e integravano la legislazione ecclesiastica, generale e provinciale, mediante proprie costituzioni<sup>103</sup>.

Queste assemblee, che comprendevano tutto il clero della diocesi, ovvero i loro rappresentanti e, in alcuni casi, i *testes synodales* laici, per circa tre secoli (dal XVI al XIX) cessarono di essere convocate, riprendendo con regolarità la loro azione solo nel 1851, quando il vescovo Henry Philpotts riunì il primo sinodo diocesano dei tempi moderni ad Exeter<sup>104</sup>. Tuttavia, l'elevato numero di partecipanti alle conferenze diocesane, comprendenti un rappresentante per ogni parrocchia e un numero pari di rappresentanti del clero, portò il parlamento inglese a surrogarle con i moderni sinodi diocesani, di più modeste dimensioni<sup>105</sup>.

Infatti, attualmente il *Diocesan Synod* (Sinodo diocesano) è costituito da tre camere: la *House of Bishops*, composta dal vescovo diocesano, dai vescovi suffraganei e dagli assistenti che con il primo collaborano alla guida della diocesi, la *House of Clergy* e la *House of Laity* ove siedono, in numero equivalente, i rappresentanti del clero e del laicato, eletti con mandato triennale dai sinodi decanali della diocesi, cui si aggiungono altri membri, presenti *ex officio* ovvero per cooptazione<sup>106</sup>.

L'assemblea in parola, presieduta dal vescovo diocesano<sup>107</sup>, si riunisce con cadenza biennale ed è munita di funzioni tanto consultive quanto deliberative, ma a differenza di quanto accade nella maggior parte delle chiese della Comunità anglicana, è sprovvisto di competenze teologiche, essendogli preclusa la possibilità di adottare unilateralmente provvedimenti in tale materia<sup>108</sup>.

Diversamente, il Sinodo diocesano valuta le questioni che riguardano la Chiesa d'Inghilterra, adottando i provvedimenti di maggiore interesse per la sua diocesi; esprime la propria opinione su qualsiasi questione di interesse pubblico e religioso; presta attività di consulenza al vescovo diocesano, il quale è obbligato a richiederne il parere sulle questioni di

<sup>103</sup> Cfr. C. Podmore, *The History...* cit., p. 228.

<sup>104</sup> Cfr. A. Burns, *The Diocesan Revival in the Church of England, c. 1800-1870*, Clarendon, Oxford 1999, pp. 218-233.

<sup>105</sup> Cfr. E. Kemp, *op. cit.*, p. 245, nota 4.

<sup>106</sup> Cfr. S. Ferrari, *op. cit.*, p. 185.

<sup>107</sup> La vicepresidenza del Sinodo diocesano è affidata, per consuetudine, a un laico e a un ecclesiastico che vengono eletti dalle rispettive camere, di cui assumono peraltro la presidenza.

<sup>108</sup> Cfr. N. Doe, *op. cit.*, p. 63.

maggior interesse per la diocesi; valuta ed esprime la propria opinione su tutte le questioni che gli sono state rinviate dal Sinodo generale; considera le proposte per il budget annuale della diocesi, approvandole o respingendole; valuta i resoconti annuali del Consiglio della diocesi sulle finanze di quest'ultima<sup>109</sup>.

Normalmente il Sinodo diocesano delibera come organismo unitario, essendo necessaria, per l'approvazione dei relativi provvedimenti, la maggioranza dell'intera assemblea, anche se, su richiesta del vescovo diocesano, ovvero di 10 membri dell'assemblea, la votazione può avvenire per singola camera, nel qual caso al voto favorevole delle assemblee del clero e del laicato deve aggiungersi quello del vescovo diocesano, munito del potere di inibire l'attività sinodale<sup>110</sup>.

Il *Diocesan Synod* ricopre, infine, un ruolo di supervisione sulle unità ecclesiastiche minori presenti nella diocesi, essendo coadiuvato nell'espletamento dei propri compiti dal Consiglio del vescovo, organo esecutivo permanente dotato di poteri consultivi, e da una serie di organismi e consigli tra i quali si segnalano il *Diocesan Board of Finance*, il *Diocesan Educative Committee*, il *Diocesan Advisory Committee*, il *Diocesan Parsonage Board* e il *Pastoral Committee*, rispettivamente dotati di competenze connesse all'amministrazione dei beni di proprietà della diocesi, ai problemi educativi o in relazione agli edifici di culto e artistici, alla cura delle case parrocchiali e all'organizzazione delle strutture diocesane<sup>111</sup>.

Ai livelli più bassi dell'organizzazione sinodale si collocano il *Deanery Synod* (Sinodo decanale) e il *Parochial Church Council*<sup>112</sup>. In particolare, il Sinodo decanale, che ha surrogato la *Ruridecanal Conference*, viene presieduto congiuntamente da un decano rurale (o di zona) e da un laico, e si compone di circa 150 membri distinti nella Camera del clero, di cui fanno parte gli ecclesiastici che svolgono il proprio servizio all'interno del decanato, e nella Camera dei laici, i cui componenti vengono eletti, in occasione dell'annuale *Parochial Church Meeting*<sup>113</sup>, dai laici delle parrocchie interessate<sup>114</sup>.

Le principali funzioni del *Deanery Synod* consistono: nel valu-

<sup>109</sup> Cfr. C. Podmore, *The History...* cit., p. 231.

<sup>110</sup> Cfr. N. Doe, *op. cit.*, p. 63.

<sup>111</sup> Cfr. S. Ferrari, *op. cit.*, p. 185.

<sup>112</sup> Cfr. E. Kemp, *op. cit.*, p. 245, nota 4.

<sup>113</sup> Incontro annuale in cui i fedeli della parrocchia, in possesso di determinati requisiti e regolarmente iscritti in un apposito elenco, costituiscono l'elettorato attivo. Cfr. N. Doe, *op. cit.*, pp. 66-67.

<sup>114</sup> Cfr. C. Podmore, *The History...* cit., p. 229.

tare le questioni ecclesiologiche anglicane; nell'adottare i provvedimenti di maggiore interesse per il decanato; nell'esprimere la propria opinione su qualsiasi questione di interesse pubblico e religioso, fatta eccezione per la dottrina della chiesa; nel conciliare le differenti posizioni delle parrocchie inserite nel decanato, formulando soluzioni condivisibili; nell'incoraggiare un senso di comunione e interdipendenza tra le parrocchie; e in generale nel promuovere nei decanati l'intera missione della chiesa, pastorale, evangelica, sociale ed ecumenica, rendendo noto, e per quanto possibile attuando, i provvedimenti adottati dal Sinodo diocesano. Inoltre, al Sinodo decanale compete valutare gli affari del Sinodo diocesano, e in particolar modo ogni questione rinviatale dal Sinodo generale; sollevare tali questioni innanzi al Sinodo diocesano, se ritenuto opportuno; eleggere i membri laici ed ecclesiastici al Sinodo diocesano, e quindi al Sinodo generale<sup>115</sup>.

Il *Parochial Church Council* (Consiglio parrocchiale) rappresenta, invece, il principale organo amministrativo della parrocchia, della quale condivide con il parroco la responsabilità e la gestione<sup>116</sup>. Infatti, a questa assemblea, composta dallo stesso parroco, da membri *ex officio* (tra cui gli ecclesiastici che prestano servizio nella parrocchia) e cooptati, nonché da laici eletti<sup>117</sup> in occasione del *Parochial Church Meeting*, compete principalmente: promuovere, nella parrocchia, l'intera missione della chiesa, evangelico-pastorale, sociale ed ecumenica; esaminare e discutere tutte le questioni concernenti la Chiesa d'Inghilterra o ogni altro argomento di interesse religioso o pubblico, essendogli, però, preclusa la possibilità di formulare dichiarazioni sulla dottrina della chiesa; «supervisionare le finanze parrocchiali, redigere il bilancio annuale, allocare – in accordo con il Parroco – i fondi derivanti dalle offerte dei fedeli, curare e mantenere la Chiesa», nonché «acquistare ed amministrare i beni destinati a finalità ecclesiastiche o educative»<sup>118</sup>.

<sup>115</sup> Cfr. S. Ferrari, *op. cit.*, pp. 184-185.

<sup>116</sup> Cfr. E.G. Moore, T. Briden, *English Canon Law* (1967, Oxford), Mowbray, London 1985, p. 38.

<sup>117</sup> Può essere eletto membro laico del Consiglio parrocchiale ogni fedele della Chiesa d'Inghilterra che abbia compiuto 16 anni di età, che si comunichi con una certa regolarità ed abbia, in alcuni casi, l'attestazione di regolare contribuzione ai fondi ecclesiali. Cfr. N. Doe, *op. cit.*, p. 63.

<sup>118</sup> Cfr. S. Ferrari, *op. cit.*, p. 184.

### Osservazioni conclusive

La storia dell'Inghilterra, il cui apparato normativo viene fatto risalire, in modo pressoché condiviso, alla conquista normanna avvenuta nel 1066 (c.d. *point of departure*)<sup>119</sup> per mano di Guglielmo I il Conquistatore<sup>120</sup>, rende chiara testimonianza del ricorso al sincretismo<sup>121</sup> quale strumento per la soluzione del problema della “libertà religiosa” che sull'isola di Albione<sup>122</sup> è stata declinata con le caratteristiche alle quali abbiamo in precedenza fatto riferimento. Infatti, è attraverso la prevalenza dell'elemento territoriale (Chiesa territoriale di Stato) che si è favorito nell'anglicanesimo la compresenza di posizioni ontologicamente inconciliabili<sup>123</sup>.

Allo stesso tempo, viene identificato nel regno di Elisabetta I (1558-1603) la fase di maggiore sviluppo per l'Inghilterra, trainata in questa direzione dalla sua grande espansione coloniale<sup>124</sup>, per cui è paradossale come la cosiddetta *Elizabethan Age* rappresenti il momento di maggiore distanza dalla piena attuazione dell'inclusivismo ecclesiastico anglicano (*comprehensiveness*)<sup>125</sup>, determinata dalla contestuale assenza di un *sentiment* confessionale che condizionerà, invece, la successiva esperienza puritana<sup>126</sup>.

Alla luce di tali considerazioni, quindi, il sincretismo confessionale anglicano non può essere assunto a segno distintivo della Chiesa d'Inghilterra, esportabile *aliunde*, individuando, invece, la sua unicità nel

<sup>119</sup> Cfr. M. Ferrante, *L'apporto del diritto canonico nella disciplina delle pie volontà fiduciarie testamentarie del diritto inglese*, Giuffrè, Milano 2008, pp. 5-6.

<sup>120</sup> Sulla biografia del duca di Normandia e re d'Inghilterra si veda G. Slocombe, *Guglielmo il Conquistatore*, Oaks, Sesto San Giovanni 2019.

<sup>121</sup> Per il quale si intende il «carattere composito di un sistema filosofico o religioso, in quanto vi sono compresenti, con diverso grado di accordo o di autentica fusione, dottrine o credenze di origine diverse; tendenza a fondere disparati sistemi filosofici e credenze religiose. – In senso concreto: il risultato di tale fusione, il sistema filosofico o la credenza religiosa che ne deriva». Cfr. voce *Sincretismo*, in S. Battaglia, *Grande dizionario della lingua italiana*, v. XIX, UTET, Torino 1998, p. 50.

<sup>122</sup> Espressione, di derivazione mitologica e di recente applicazione letteraria, con la quale nel VI secolo a.C. veniva chiamata la Gran Bretagna. Per una dettagliata ricostruzione si vedano A. Cerinotti, *Miti greci e di Roma antica*, Giunti, Prato 2005, e A.M. Carassiti, *Dizionario di mitologia classica*, Newton, Roma 2005.

<sup>123</sup> Cfr. R.H. Bainton, *La Riforma protestante*, traduzione italiana di F. Lo Bue, Einaudi, Torino 2000, p. 170.

<sup>124</sup> Cfr. G.M. Trevelyan, *Storia d'Inghilterra*, v. I, traduzione italiana di G. Martini, E. Paniciari, Garzanti, Milano 1965, p. 5.

<sup>125</sup> Cfr. G. Gugliermetto, *Gli anglicani...* cit., p. 29.

<sup>126</sup> Cfr. R.H. Bainton, *op. cit.*, p. 170.

modello di governo adottato. Tale realtà, caratterizzata dalla compresenza di elementi propri dell'ecclesiologia cattolico-romana e dell'ecclesiologia protestante, è segnata, appunto, da una serie di assemblee gerarchicamente strutturate nelle quali determinante risulta il coinvolgimento laicale nella corresponsabilità del potere ecclesiastico<sup>127</sup>.

Infatti, l'Inghilterra adotta sotto il profilo politico un sistema «che armonizza tre elementi inconciliabili [...] per altre nazioni: l'efficienza del potere esecutivo, il controllo popolare, la libertà personale»<sup>128</sup> in grado di influenzare anche la relativa teologia, a riprova del fatto che «l'espressione letteraria più notevole della riforma anglicana furono le *Norme di governo ecclesiastico* dello Hooker, che non trattavano di teologia ma del governo della Chiesa»<sup>129</sup>.

Per cui, a mio avviso, è quella descritta la caratteristica che ha maggiormente segnato, soprattutto nel recente passato, l'esperienza anglicana, offrendo un paradigma governativo utilizzabile, *mutatis mutandis*, anche in altre realtà di fede. Infatti, è in tale direzione, operate le necessarie premesse e i consequenziali distinguo, che potrebbe essere intesa la riforma della Curia romana, attuata con la promulgazione della Costituzione apostolica *Praedicate evangelium*<sup>130</sup>, nella parte in cui il Romano pontefice ha aperto in maniera significativa e concreta alla partecipazione laicale nel governo della *Ecclesia Catholica*.

<sup>127</sup> Cfr. R. Granata, *Riforma protestante ed ecclesiologia cristiana...* cit., pp. 1184-1185.

<sup>128</sup> Cfr. G.M. Trevelyan, *Storia d'Inghilterra*, v. I, cit., p. 5.

<sup>129</sup> Cf. R.H. Bainton, *op. cit.*, p. 171. Infatti, a riprova afferma G. Gugliermetto, *Il pensiero di Richard Hooker all'origine della teologia anglicana*, in "Protestantesimo", LXIX, 2014, p. 351, «Richard Hooker (1554-1600) è conosciuto dagli storici come un rappresentante delle teorie politiche che furono fondamentali per legittimare il regno di Elisabetta I, ma per i teologi egli è soprattutto un punto di riferimento fondamentale per comprendere l'anglicanesimo».

<sup>130</sup> Cfr. Francesco, *Costituzione apostolica sulla Curia romana e il suo servizio alla Chiesa nel mondo "Praedicate evangelium"*, in "L'Osservatore Romano" (31.03.2022). Per un approfondimento tematico si rinvia a M. Del Pozzo, *Una lettura "strutturale" di "Praedicate Evangelium"*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista telematica, in <http://www.statoe Chiesa.it>, 13, 2022, pp. 47-94.

# BAHÁ'Í BEST PRACTICES: IL CASO ITALIANO

Marta Scialdone

SOMMARIO: Introduzione. – 1. Sostenibilità culturale: il quarto pilastro. – 2. Origini della religione *Bahá'í* e i suoi sviluppi in Italia. – 3. Pluralismo religioso. – 4. Casi studio italiani. – Conclusioni.

## *Introduzione*

Questo studio si pone l'obiettivo di mettere in evidenza alcune delle *best practices* messe in atto dalla collettività *Bahá'í* italiana, volte a inaugurare e consolidare un percorso di convivenza e coesistenza pacifica fra diverse religioni su un medesimo territorio, per mezzo di tre casi di studio specifici che analizzano tre differenti situazioni organizzate in luoghi altrettanto differenti, fisici ma anche virtuali, che derivano dalla mia partecipazione diretta in qualità di “osservatore partecipante”, almeno per i primi due esempi. Nello specifico vengono presi in esame i *firesides*, ovvero riunioni informali, che possono svolgersi in duplice modalità, sia in presenza sia online a causa anche della situazione pandemica che ha caratterizzato gli ultimi anni, fra credenti e non che affrontano dibattiti su varie tematiche; il Giardino delle Religioni di Bolzano, luogo ameno che unisce le diverse confessioni religiose presenti in città in un unico “sentiero comune”, simbolo del pacifico camminare insieme di diverse religioni e culture e del loro sviluppo cronologico; l'evento della preghiera interreligiosa di Terni, che si svolge dal 2017 nella città umbra con lo scopo di contribuire a costruire la pace con un caso concreto.

Riflettendo sul tema delle *best practices* ho creduto opportuno inquadrarle all'interno della categoria di studio del mio progetto dottorale, la sostenibilità culturale, in quanto potrebbero essere considerate un tramite per la valorizzazione patrimoniale e «tradizionale», dove per tradizionale si intende, seguendo Natale Spineto, un complesso di elementi «legato a un passato che è stato conservato e tramandato dalle generazioni»<sup>1</sup>. Lo stesso autore sottolinea tuttavia che tutti i fenomeni subiscono cambiamenti: il tasso di continuità e di innovazione perché un fenomeno possa essere definito “tradizionale” è arbitrario<sup>2</sup>. Ogni tradizione preten-

<sup>1</sup> N. Spineto, *La festa*, Laterza, Roma-Bari 2015, p. 18.

<sup>2</sup> *Ivi*, p. 19.

de di rivendicare autenticità che non può essere realmente valutata e il cui “valore” non ha alcun impatto di legittimazione reale. Le tradizioni sono a volte invenzioni che si impongono rapidamente, inserendosi in un “vuoto” lasciato da tradizioni “autentiche” in declino<sup>3</sup>. In questo specifico contesto le *best practices* ambiscono a tramandare alle generazioni future un lavoro di costruzione di coesistenza pacifica per mettere in evidenza gli aspetti positivi della diversità.

Ulteriore obiettivo del presente saggio è proporsi quale lavoro innovativo e originale che metta in collegamento due campi di studio apparentemente lontani, quello religioso e quello secolare della sostenibilità, mostrando che invece possono integrarsi e sostenersi vicendevolmente sia sul piano teorico che nel perseguimento del miglioramento sociale quale scopo comune.

Il mio interesse per la religione *Bahá'í* è emerso nel 2019 con una ricerca incentrata sulla sua nascita e il suo conseguente sviluppo nell'attuale Iran, luogo di origine, e la sua diffusione in Italia e in Bahrein, a partire principalmente dalle fonti orali, analizzando le ricostruzioni dei testimoni sulle origini dell'insediamento di tale religione nei rispettivi territori, sul tema della libertà religiosa, delle loro percezioni o meno di considerarsi una minoranza religiosa, sul significato di pluralismo religioso e sulle possibilità che si possa “tramandare” ai posteri il loro “sapere”. Tale ricerca ha dato vita al lavoro di tesi magistrale in Scienze storico-religiose e prosegue, tutt'oggi, con il progetto dottorale, che include nello studio anche la collettività tunisina.

La metodologia utilizzata per questo contributo è basata sulla combinazione di diversi approcci. Una parte preliminare dello studio è stata dedicata all'analisi bibliografica delle teorie di riferimento e agli archivi sulla religione *Bahá'í* presenti in rete. La collettività *Bahá'í*, grazie al certosino lavoro dei credenti di gran parte delle comunità presenti nel mondo e sotto l'impulso della Casa Universale di Giustizia<sup>4</sup>, nel tempo ha messo in atto una enorme raccolta di documentazioni e opere realizzate dal fondatore e dai suoi successori. Questa mole di elementi è oggi

<sup>3</sup> *L'invenzione della Tradizione* (1983, Cambridge), E.J. Hobsbawm, T. Ranger (a cura di), Einaudi, Torino 1987, pp. 3-17.

<sup>4</sup> La Casa Universale di Giustizia è il Consiglio direttivo internazionale che assume il ruolo di guida e fornisce delle linee di indirizzo comuni a tutte le comunità *Bahá'í* del mondo. È composta da nove membri, eletti ogni cinque anni dai membri delle assemblee nazionali e ha il compito di applicare gli insegnamenti *Bahá'í* alle esigenze di una società in continua evoluzione; inoltre ha il potere di legiferare su questioni non esplicitamente previste nei Testi sacri della Fede. La prima elezione si tenne nel 1963.

in gran parte disponibile online<sup>5</sup>. Tra le varie fonti interne, di particolare utilità si è rivelato il contributo di Julio Savi, che tratta la presenza e la diffusione della religione in Italia ed è stato inserito in formato digitale da Jonah Winters il 21 maggio 2010 nella *Babá'í Library Online*, che raccoglie un notevole numero di fonti distinte in quattro macro-sezioni<sup>6</sup>.

Obiettivo che cerco di perseguire è dare coerenza ad alcune fonti presenti su internet e operare un confronto critico tra quelle primarie (le interviste) e la produzione *Babá'í*. Le “fonti ufficiali” della collettività, molte delle quali sono autoprodotte dai credenti stessi<sup>7</sup>, si sono rivelate importanti strumenti di informazione e approfondimento.

L'utilizzo di interviste etnografiche, sul modello delle storie di vita, con leader religiosi e credenti basate su un temario semi-strutturato, ha permesso di collezionare dati originali, reperiti “di prima mano” per mezzo di registrazioni audio e video. A causa della condizione pandemica, fino al 2021 alcune delle interviste sono state realizzate a mezzo web (*webethnography*). Da aprile 2022 sono riuscite a registrarle in presenza sia in Italia che in Tunisia. Gli interlocutori hanno mostrato grande collaborazione, disponibilità e interesse verso questo lavoro e in particolar modo sono stati orgogliosi di poter contribuire allo studio. Le interviste realizzate sinora, svolte in lingua italiana, inglese e francese, hanno coinvolto ventisette testimoni, di cui cinque bahreiniti e sei tunisini. Gli altri testimoni sono stati intervistati in alcune città italiane, Roma, Trento, Bolzano, Viterbo, Cesano (RM). Si precisa che parte di loro proviene da altri Paesi, quali Inghilterra, Iran, Brasile e Portogallo. Alcuni vivono stabilmente in Italia, altri, di giovane età, sono presenti per brevi periodi. Sono testimoni di diversa età anagrafica, dai venti agli ottanta anni, di diversa appartenenza sociale, equiparati però nel numero uomini/donne.

Questo contributo si sviluppa in quattro paragrafi. Il primo espone la nuova categoria di studi legata alla sostenibilità culturale, intesa come quarto pilastro della sostenibilità; ne traccia l'origine presentando il tema della sostenibilità in generale e specificandone l'accezione “culturale”. Il secondo fornisce una chiave di approfondimento della religione *Babá'í* e della sua diffusione a livello mondiale, ritraendo poi brevemente la situazione italiana, dalla prima menzione della religione alla costituzione

<sup>5</sup> Si vedano, fra gli altri, *Babá'í.it*; *Babá'í.org*; *babaipedia.it*.

<sup>6</sup> Si veda la pagina web dedicata, disponibile all'indirizzo [https://bahai-library.com/savi\\_encyclopedia\\_italy](https://bahai-library.com/savi_encyclopedia_italy), (ultimo accesso 17 luglio 2022).

<sup>7</sup> Oltre ai siti web su menzionati, si vedano anche, fra gli altri, i lavori di Smith, Warburg, Savi.

dell'Assemblea Spirituale Nazionale. Il terzo affronta il tema del pluralismo religioso, dapprima in maniera teorica, poi delineando la situazione che ha caratterizzato l'Italia nel corso degli ultimi anni e che l'ha vista protagonista di un "pluralismo religioso storico" prima e di un "nuovo pluralismo religioso" poi, come definito da Paolo Naso (2018)<sup>8</sup>. Infine, il quarto presenta in modo descrittivo i casi di studio, offrendo uno sguardo sulle modalità pratiche utilizzate e delineandone le caratteristiche, i protagonisti coinvolti e lo scopo a cui ambiscono.

### 1. *Sostenibilità culturale: il quarto pilastro*

Il tema dello sviluppo sostenibile, ovvero uno sviluppo che soddisfa i bisogni del presente senza compromettere la possibilità delle generazioni future di soddisfare i propri<sup>9</sup>, e dunque che preveda una "attenzione al consumo", viene affrontato per la prima volta nel 1987 nel rapporto Brundtland. Gro Harlem Brundtland, politica di nazionalità norvegese impegnata sul fronte ambientalista e presidente della Commissione mondiale su Ambiente e Sviluppo presso le Nazioni Unite, istituita nel 1983, ha presentato nel 1987 il rapporto "*Our common future*", nel quale ha presentato le linee guida per lo sviluppo sostenibile ancora oggi valide introducendone ufficialmente il tema. Il rapporto Brundtland constatava che i punti critici e i problemi globali dell'ambiente erano dovuti essenzialmente alla grande povertà del Sud e ai modelli di produzione e di consumo non sostenibili del Nord. Evidenziava quindi la necessità di attuare una strategia in grado di integrare le esigenze dello sviluppo e quelle dell'ambiente. Questa strategia è stata definita in inglese con il termine "*sustainable development*"<sup>10</sup>, attualmente di largo uso. In tale considerazione non si parla propriamente dell'ambiente in quanto "porzione di spazio", luogo su cui insistono le comunità umane, ma ci si riferisce alle relazioni tra luoghi e persone e al benessere variamente declinato (salute, condizione socioeconomica, istruzione, dignità professionale, diritti). Mette in luce quindi un importante principio etico: la responsabilità da parte delle generazioni "del presente" nei confronti delle generazioni fu-

<sup>8</sup> P. Naso, *Tra vecchio e nuovo pluralismo religioso*, in *Roma città plurale*, C. Russo, A. Saggiore (a cura di), Bulzoni Editore, Roma 2018, pp. 19-38.

<sup>9</sup> G.H. Brundtland, *Report of the World Commission on Environment and Development Our Common Future*, United Nations, Oslo 1987, p. 15.

<sup>10</sup> *Ivi*, p. 15.

ture, toccando almeno due aspetti dell'ecosostenibilità: il mantenimento delle risorse e l'equilibrio ambientale del nostro pianeta.

A qualche anno più tardi e, precisamente alla Conferenza di Rio de Janeiro del 1992, *United Nations Conference on Environment and Development: UNCED or Earth Summit*, risale il vero e proprio conio dell'espressione "sviluppo sostenibile" come diritto allo sviluppo da attuarsi «in modo da soddisfare equamente i bisogni di sviluppo e ambientali delle generazioni presenti e future». Con tale dichiarazione prendono forma i cosiddetti tre pilastri dello sviluppo sostenibile, ossia quello economico, quello di tutela ambientale e quello sociale, come indicato dal principio Undici della stessa, che generalmente definiscono "le tre gambe" della sostenibilità. Nell'articolo *Three pillars of sustainability: in search of conceptual origins*, pubblicato nel 2018 in "Sustainability Science", Ben Purvis, Yong Mao e Darren Robinson del *Laboratory for Urban Complexity and Sustainability* dell'Università di Nottingham affermano che non esiste un momento preciso in cui si è originata l'idea dei tre pilastri. Tuttavia, c'è stato da un lato un graduale emergere di critiche nei riguardi dello *status quo* economico sia dalla prospettiva sociale che da quella ecologica, dall'altro il tentativo di conciliare la crescita economica con la soluzione ai problemi sociali ed ecologici da parte delle Nazioni Unite, come espresso nella risoluzione dell'ONU, *The future we want*. Numerosi sono i documenti sull'argomento, fra i quali il *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*, l'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile, programma d'azione per le persone, il pianeta e la prosperità sottoscritto nel settembre 2015 dai governi dei 193 Paesi membri dell'ONU, che include tra i suoi 17 obiettivi la sostenibilità di città e comunità, cioè la realizzazione di "città sostenibili" per la protezione e conservazione del patrimonio culturale e naturale mondiale che comprende l'impegno a «rendere le città e gli insediamenti umani inclusivi, sicuri, resilienti e sostenibili» (Obiettivo 11). Come si vedrà nel paragrafo dedicato, le città e gli ambienti urbani sono al centro delle buone pratiche che verranno analizzate.

Gli ultimi studi in riferimento allo sviluppo sostenibile individuano un quarto pilastro nella sostenibilità culturale: le dimensioni delle pratiche culturali e delle credenze religiose e la loro valorizzazione, assumono crescente importanza nella sfera sociale, politica, ambientale ed economica. La definizione di sostenibilità culturale continua a essere *in fieri*. Comprende la conservazione del patrimonio esplicitando il ruolo della

sua valorizzazione<sup>11</sup>. Per altro verso tenta di rispondere alla domanda se una “determinata cultura” potrà esistere – o sopravvivere – o meno in un contesto futuro<sup>12</sup>. Da un punto di vista antropologico, queste accezioni vanno problematizzate. Da un lato tali affermazioni inducono all’errore di considerare “autentiche” le culture “minoritarie”, “a rischio estinzione”, e quindi di cadere nello stereotipo di culture immobili nel tempo che attraversano le generazioni e la storia (l’antropologia dinamista, la Scuola di Manchester, l’antropologia marxista hanno evidenziato tali problemi già molti decenni fa). Si può dire che le culture non siano esseri biologici ma che tutte si reinventano, si trasformano, si riplasmano di continuo. Spesso elementi che vengono legittimati come autentici sono stati reinventati o inventati isolando tratti precedenti per costruire “tipicità” o “antichità” da preservare. Per altro verso, seppure si possa parlare di “cultura materiale”, ovvero di opere, manufatti, oggetti, e quindi di patrimonio materiale, la cultura non è solo un insieme di oggetti “tangibili” ma comprende elementi immateriali e non può essere considerata come un complesso statico. Al contrario, uno dei caratteri è la sua dinamicità, le sue trasformazioni, la stratificazione tra le “classi” di una società. Georges Balandier afferma che i cambiamenti di una cultura avvengono tramite dinamiche interne e dinamiche esterne. Un processo dinamico non può essere limitato dalla banale ammissione dei contatti fra “civiltà” differenti e al fenomeno dell’acculturazione, ma va letto alla luce del dinamismo endogeno presente in ciascuna cultura<sup>13</sup>. Ingold propone di immaginare un mondo in cui le genti abitino un territorio continuo e senza steccati, infinitamente vario nei suoi lineamenti e contorni, eppure senza dislivelli o fratture. Oggi, quindi, sembra essere avvenuto un cambiamento, perché come lascia intendere Ingold, non possiamo individuare con semplicità i confini tra culture e sottolinea che «trasmettere alle generazioni future» implica comunque l’elemento trasformativo: si trasforma ciò che viene trasmesso, cambiano le generazioni, cambiano i cosiddetti “valori”, lo status socioeconomico, i mezzi di comunicazione, i linguaggi, le relazioni sociali e quelle generazionali. Emerge comunque

<sup>11</sup> A. Powter, S. Ross, *Integrating Environmental and Cultural Sustainability for Heritage Properties*, in “The Journal of Preservation and Technology”, XXXVI, 4, 2005, p. 5.

<sup>12</sup> K. Soini, I. Birkland, *Exploring the Scientific Discourse on Cultural Sustainability*, in “Geoforum”, LI, 2014, pp. 213-223.

<sup>13</sup> G. Balandier, *Il disordine. Elogio del movimento*, A. Rivera (a cura di), Dedalo, Bari 1988.

come elemento fondamentale della cultura la sua trasmissibilità e il suo essere un «insieme di caratteri»<sup>14</sup>.

Gli studi che connettono sostenibilità e religioni sono piuttosto recenti e in fase iniziale. Si concentrano sull'impatto dei "valori" religiosi sulla sostenibilità, come quelli di Ives e Kidwell<sup>15</sup> o sulle ricadute sull'ambiente, secondo Johnston<sup>16</sup>. Ives e Kidwell affermano che la religione, in quanto istituzione, combina insieme credi, pratiche e strutture e riesce a influenzare una larga parte della popolazione globale. Proprio per il suo enorme potenziale, può influenzare il cambiamento per la sostenibilità, un cambiamento che avverrà all'interno della società stessa poiché le attività religiose permeano nelle diverse "stratificazioni" sociali.

Un recente studio di Bomberg e Hague mette in evidenza il possibile ruolo della religione come "risorsa" culturale che potrebbe incidere sull'adattamento sociale e rispondere al cambiamento ambientale.

Seppure poco esplorate, le prospettive di studio legate alla *cultural sustainability* evidenziano che le componenti culturali, sociali e religiose delle società umane non sono secondarie ma protagoniste nella comprensione delle relazioni con l'ambiente<sup>17</sup> e nel contrasto al suo depauperamento<sup>18</sup>.

Molti lavori sull'argomento sottolineano che studiare la città come luogo secolarizzato, escludendo dall'immagine urbana la dimensione religiosa, non solo è limitante, ma lascia in sospeso questioni importanti relative al cambiamento sociale e alle trasformazioni dello spazio cittadino<sup>19</sup>. Non si tratta di teorizzare una palese "de-secolarizzazione" del mondo, quanto una presa di coscienza che l'idea stessa di secolarizzazione è stata più un programma scientifico che una realtà osservabile empiricamente<sup>20</sup>. La secolarizzazione è effettivamente stata il fulcro degli studi sociologi-

<sup>14</sup> T. Ingold, *Anthropology, why it matters*, Polity Press, Cambridge 2018.

<sup>15</sup> C.D. Ives, J. Kidwell, *Religion and social values for sustainability*, in "Sustainability Science", XIV, 2019, pp. 1355-1362.

<sup>16</sup> L.F. Johnston, *Religion and Sustainability. Social Movements and Politics of the Environment*, Routledge, Londra 2013.

<sup>17</sup> T.H. Eriksen, *Overheating. An Anthropology of Accelerated Change*, Pluto Press, Londra 2016.

<sup>18</sup> T. Meireis, G. Ripple, *Cultural Sustainability: Perspectives from the Humanities and Social Sciences*, Routledge, Londra, 2018; N. Duxbury, *Cultural Sustainability, Tourism and Development, (Re)articulations in Tourism contexts*, Routledge, Londra 2021.

<sup>19</sup> A. Gusman, *Strategie di occupazione dello spazio urbano: il caso delle chiese pentecostali di Kampala (Uganda)*, in "ANUAC", V, 1, 2016, pp. 107-128.

<sup>20</sup> AA. VV., *The Post-Secular in Question. Religion in Contemporary Society*, New York University Press, New York 2012.

co-religiosi fino agli anni Settanta, focalizzati su un presunto processo di progressiva privatizzazione, marginalizzazione e infine morte del fenomeno religioso all'interno delle società contemporanee. Nonostante queste diagnosi, più recentemente si è imposta un'importante revisione teorica, originatasi dalla constatazione della resistenza e reviviscenza dei fenomeni religiosi<sup>21</sup>. Due dei casi di studio che presenterò riguardano gli spazi urbani, ovvero avvengono nel contesto cittadino sottolineando la presenza e l'impegno della collettività *Babá'í*.

Trasformazioni religiose e trasformazioni urbane, a differenza di quanto veniva teorizzato alcuni decenni fa<sup>22</sup>, hanno significativi punti di contatto. Le connessioni tra religioni e città sono tornate alla ribalta nel corso degli ultimi anni; in precedenza la maggior parte delle ricerche, seguendo l'assunto della secolarizzazione, si focalizzava sul lato secolare delle città, considerando la presenza del sacro una sorta di fallimento nel progetto di modernizzazione. Le religioni erano quindi viste come un aspetto marginale nella crescita e nella trasformazione dello spazio urbano; queste narrative sul destino delle religioni si stanno modificando, con l'accumularsi delle evidenze che le città non sono *religion free*, ma anzi in molti casi sono centri di innovazione religiosa, laboratori in cui sorgono nuove forme rituali e comunicative<sup>23</sup>. Cox affermava che la religione permea la vita della società stessa, promuove il mutamento sociale e celebra i nuovi modi in cui la fede va esprimendosi nel mondo. È questo il nucleo della cosiddetta teologia della secolarizzazione che si caratterizza per una piena accettazione del percorso della filosofia contemporanea e dello sviluppo scientifico-tecnologico moderno che svaluta, da un lato, la metafisica e che, dall'altro, toglie alla fede qualsiasi segno non solo di sacralità ma anche di impulso attivo al progresso. Cox sosteneva che il processo di secolarizzazione e la progressiva diminuzione d'interesse per la religione da parte degli uomini contemporanei sono ormai un dato evidente, che non può essere trascurato. Particolarmente chiara è la scomparsa di ogni interesse socialmente rilevante per gli aspetti più direttamente soprannaturali della religione. Anziché lottare contro la secolarizzazione, la religione deve interrogarsi sul proprio ruolo nella "città secolare", a

<sup>21</sup> A. Saggiaro, L. Battista, *Come definire il pluralismo religioso? Riflessioni su un lessico interdisciplinare*, in *Definire il pluralismo religioso*, A. Saggiaro (a cura di), in "Quaderni di Studi e Materiali di Storia delle Religioni", supplemento al n. LXXXVI (02/2020), Morcelliana, Brescia 2020, pp. 287-311.

<sup>22</sup> H. Cox, *The secular city*, The MacMillan Company, Londra 1965.

<sup>23</sup> A. Gusman, *op. cit.*

cui potrebbe del resto apportare un utile contributo accettando un ruolo limitato, ma almeno non scomparendo, attraverso un impegno di tipo prevalentemente sociale<sup>24</sup>. Secolarizzazione e globalizzazione hanno modellato le forme in cui la religione viene iscritta in questi ambiti, non seguendo ancora un percorso storico lineare. Le comunità religiose favoriscono i cambiamenti delle trasformazioni urbane. Di conseguenza religione e spazi urbani sono modificati insieme da processi sociali<sup>25</sup>.

Da tempo storici, antropologi, sociologi, storici delle religioni dibattono sul tema dello spazio sacro. Le studiose Maria Chiara Giorda e Sara Hejazi, rifacendosi a Merleau Ponty<sup>26</sup> individuano la distinzione tra spazialità geometrica e antropologica, ovvero «vissuta da un soggetto culturale che si relaziona attivamente con essa»<sup>27</sup>. Le persone sono attori sociali che interagiscono con lo spazio e tra di loro, rendendo lo spazio “praticato”, secondo la definizione di de Certeau<sup>28</sup>. Lo spazio non è solo praticato, affermano Giorda e Hejazi, bensì «parlato, descritto, immaginato, messo in scena e dato da una moltitudine di azioni a esso correlate». La presenza del sacro in città, con l'aumento degli attori religiosi, prevede strategie differenti di occupazione dello spazio urbano per ottenere visibilità: oltre all'edificazione di luoghi di culto la presenza può essere diversificata e raggiungere un numero maggiore di persone tramite altri mezzi di comunicazione quali siti web o attività sociali<sup>29</sup>. Tra le teorie che aiutano ad analizzare la presenza religiosa in città, importanti si sono rivelati gli studi di Kim Knott basati sullo *spatial turn*, cioè una revisione critica del concetto di spazio, considerato non più come contenitore passivo delle attività umane ma come soggetto: si è iniziato a concepire questa dimensione come inerentemente dinamica e collegata strettamente alla storia e al potere<sup>30</sup>. Lo spazio sacro è quindi caratterizzato da una attività, individuale o collettiva, in senso religioso: «è la localizzazione di

<sup>24</sup> H. Cox, *op. cit.*

<sup>25</sup> I. Becci, M. Burchardt, M.C. Giorda, *Religious super-diversity and spatial strategies in two European cities*, in “Current Sociology”, LXV, 1, 2016, pp. 1-18.

<sup>26</sup> M. Merleau Ponty, *Fenomenologia della percezione* (1965, Milano), Il Saggiatore, Milano 1976.

<sup>27</sup> *Spazi e luoghi sacri*, M.C. Giorda, S. Hejazi (a cura di), in *Humanitas*, v. VI, Morcelliana, Brescia 2013, p. 917.

<sup>28</sup> M. de Certeau, *L'Invention du quotidien, 1. Arts de faire*, Gallimard, Paris 1990.

<sup>29</sup> B. Meyer, A. Moors, *Religion, media and the public sphere*, Indiana University Press, Bloomington-Indianapolis 2006; K. Pype, *The Making of the Pentecostal Melodrama. Religion, Media and Gender in Kinshasa*, Berghahn Books, New York-Oxford 2012.

<sup>30</sup> A. Gusman, *op. cit.*; K. Knott, *op. cit.*

un'attività rituale, è dove le persone entrano in contatto con il divino in quanto lì risiede la potenza sovrumana capace di trasformare l'esistenza»<sup>31</sup>.

Lo spazio di un territorio, di una città ha una storia, è fatto di relazioni di potere, competizione per ottenere visibilità, appropriazione simbolica e fisica dei luoghi, di interazioni tra norme, pianificazione e vissuto quotidiano delle persone e dei gruppi che contribuiscono a crearlo e ricrearlo di continuo. Lo spazio urbano assume dunque la connotazione di uno spazio "politico" in senso ampio: luogo di scambi, negoziazioni, controversie in cui forze economiche, sociali e culturali differenti interagiscono. La città, inoltre, è un sito dove le dinamiche socioculturali vengono spazializzate e in cui processi su scale diverse prendono forma e si costituiscono attraverso le pratiche quotidiane<sup>32</sup>. In questi termini nello spazio pubblico, inteso come palcoscenico delle interazioni sociali, si pone la religione, che svolge un ruolo fondamentale nella sua significazione e connotazione<sup>33</sup>. Gusman mostra che gli studi sulle città inizialmente non consideravano la religione perché questa era vista come elemento che sarebbe scomparso con la modernità, poiché la città era vista come «modernità delle civiltà», mentre la religione come «sopravvivenza di un mondo destinato a scomparire», come «elemento della ruralità». Al contrario, le religioni hanno continuato a essere fortemente presenti dentro la città con luoghi di culto, con presenza fisica come edicole votive o mariane, pratiche, preghiere o processioni, anche intersecandosi con attività che definiremmo "secolari": manifestazioni pacifiste o a favore dei diritti, dibattiti laici animati da leader religiosi, come quelli sulla cittadinanza, sull'ambiente e la sua tutela, sui diritti dell'uomo.

## 2. *Origini della religione Bahá'í e i suoi sviluppi in Italia*

Per permettere un orientamento di base e per meglio comprendere la pertinenza dei casi di studio presentati di seguito nella loro relazione con sostenibilità culturale e *best practices* volte alla pacifica coesistenza, si rende necessario fornire una breve introduzione ai caratteri che contraddistinguono l'afferenza alla religione Bahá'í, gli sviluppi delle sue origini e

<sup>31</sup> M.C. Giorda, S. Hejazi, *op. cit.*, p. 918.

<sup>32</sup> H. Lefebvre, *The Production of Space* (1974, Parigi), Blackwell, Oxford 1991.

<sup>33</sup> A. Gusman, *op. cit.*

dello specifico caso italiano, la struttura organizzativa, i principi religiosi e morali su cui si fonda.

La religione *Babá'í* si caratterizza quale monoteismo nato nel XIX secolo in continuità con Ebraismo, Cristianesimo e Islam. Affonda le sue radici nel messianismo tipico dell'Islam sciita e muove i primi passi in Persia<sup>34</sup>. Nel 1844 il movimento noto come *Bābismo* o movimento *Babí* si origina dallo Sciismo e il leader, Siyyid Ali Muhammad Shirazi, fu riconosciuto come primo profeta e fonte di rivelazioni divine<sup>35</sup>. Egli annunciò di essere il portatore di un messaggio destinato a trasformare l'umanità, il «*promised messianic leader expected by many Shaykhis*»<sup>36</sup>. Assunse il nome di *Bāb*, che in arabo ha il significato di *Porta*: porta di accesso alla conoscenza dell'imam occulto<sup>37</sup>, caposaldo delle dottrine sciite. La missione del *Bāb*, che sarebbe durata solo sei anni, era preparare la strada all'avvento di una successiva Manifestazione di Dio, che egli chiamava «Colui Che Dio manifesterà», la «Gloria di Dio».

Dopo l'esecuzione del *Bāb*<sup>38</sup>, Mirza Husayn-‘Alí Nuri, noto come *Babá'u'llāh*, assunse la guida della sua comunità, conducendo alla trasformazione dell'eredità *Bābí* in una nuova religione, la fede *Babá'í*. Tra i principi strenuamente sostenuti vi sono l'importanza e la necessità della tolleranza religiosa come strumento di contrasto alle conseguenze nega-

<sup>34</sup> L'utilizzo di "Persia" anziché "Iran" segue le indicazioni di Barrington, il quale osserva che fino al 1935 l'Iran era noto in Europa e Nord America come Persia (Barrington, 2012, p. 121).

<sup>35</sup> M. Warburg, *Citizens of the World. A History and Sociology of the Babá'is from a Globalisation Perspective*, Brill, Leida 2006.

<sup>36</sup> P. Smith, *A Concise Encyclopedia of the Babá'í Faith*, Oneworld, Cambridge University Press, Boston 2000, p. 56.

<sup>37</sup> Secondo quella che è ritenuta la data tradizionale, è nell'874 che Hasan Askari, l'undicesimo imam, morì. La sua morte diede inizio a un periodo molto turbolento fra i credenti, definito poi "periodo di perplessità o confusione", in quanto il destino del suo presunto figlio condusse a scismi fra le diverse dottrine. Alcuni gruppi dichiararono che il figlio morì in giovane età; altri portarono avanti l'idea che visse fino a una certa età e poi morì; altri ancora negavano addirittura la sua esistenza, affermando che Hasan Askari non avesse avuto figli. Solamente una piccola minoranza sosteneva la convinzione che il figlio dell'undicesimo imam fosse vivo ma nascosto e che sarebbe riapparso come *mabdi* "alla fine dei tempi". Gradualmente questa supposizione fu adottata da molti credenti e studiosi, da allora noti come Duodecimani (Gobillot, 2007).

<sup>38</sup> La dottrina promossa dal *Bāb*, con la pretesa di inaugurare un nuovo ciclo religioso dopo quello chiusosi con Muhammad, gli valse l'accusa di tessere manovre sovversive. Il distacco dalla fede sciita lo rese vulnerabile vittima di lotte e persecuzioni. Fu giustiziato a Tabriz, nell'Iran nordoccidentale, nel 1850, in seguito alla pronuncia in favore della sentenza di esecuzione degli Ulama (Hermann, 2017).

tive causate dall'odio e dal fanatismo religioso, e dunque come elemento per la costruzione della pace. La sua venuta, per i credenti, avrebbe stabilito la Grande Pace, l'unità del genere umano, e avrebbe fondato un nuovo ordine mondiale nel segno della giustizia<sup>39</sup>: «*For Jews he was the "Everlasting Father", the "Lord of Hosts" come down "with ten thousands of saints"; for Christians Christ returned "in the glory of the Father"; for Shi'i Muslims the return of the Imām Husayn; for Sunnis the descent of Jesus, the "Spirit of God"; for Zoroastrians, Šāh Bahrām; for Hindus the reincarnation of Krishna; and for Buddhists the fifth Buddha*»<sup>40</sup>. Questo passo evidenzia la caratteristica dell'universalismo delle religioni, secondo il quale tutte le religioni avrebbero stessa dignità e uguali scopi, mentre differiscono, si direbbe, solo per "particolarità culturali".

Alla morte di *Bahá'u'lláh*, nel 1892, il ruolo di guida fu affidato al figlio maggiore, Abdu'l-Bahà, al quale successe il nipote maggiore, Shoghi Effendi, Guardiano della Fede, con il quale si concluse la discendenza, non lasciando eredi. Questi fu in grado di adattare la religione *Bahá'í* plasmandola su una società in continuo cambiamento. Sotto la sua *leadership* la fede divenne molto più strutturata in termini di istituzioni e pratiche, conoscendo una notevole diffusione che la emancipò dal carattere regionale, attuando piani pluriennali di invio di missionari. Dopo la sua morte è la Casa Universale di Giustizia<sup>41</sup> a dare unità di azione e di pensiero a tutti i credenti del mondo.

Per quanto concerne il contesto italiano, la prima menzione della religione nella Penisola è l'annuncio dell'esecuzione del *Bāb* pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale di Venezia il 12 settembre 1850. In seguito, furono pubblicati su diverse testate italiane molti articoli sul movimento *Babi*<sup>42</sup>.

<sup>39</sup> J.R.I. Cole, *Modernity & the Millennium. The Genesis of the Baha'I Faith in the Nineteenth-Century Middle East*, Columbia University Press, New York 1998; P. Smith, *op. cit.* p. 78.

<sup>40</sup> P. Smith, *op. cit.*, p. 79.

<sup>41</sup> Si tratta del consiglio direttivo internazionale della religione *Bahá'í*, composta da nove membri, eletti ogni cinque anni dai membri delle assemblee nazionali e ha il compito di applicare gli insegnamenti *Bahá'í* alle esigenze di una società in continua evoluzione; inoltre ha il potere di legiferare su questioni non esplicitamente previste nei Testi sacri.

<sup>42</sup> Il contributo di Julio Savi del 1992 è parte di una serie di report realizzati prevalentemente da *Bahá'í* su vari temi inerenti a questa religione. In particolare, quello di Savi tratta la presenza e la diffusione della fede in Italia ed è stato inserito in formato digitale da Jonah Winters il 21 maggio 2010 nella *Bahá'í Library Online*, che raccoglie un notevole numero di fonti distinte in quattro macro-sezioni. In [https://bahai-library.com/savi\\_encyclopedia\\_italy](https://bahai-library.com/savi_encyclopedia_italy) (ultimo accesso effettuato il 17 luglio 2022).

Il naturalista piemontese Michele Lessona<sup>43</sup> fu il primo personaggio “famoso” a occuparsi del movimento religioso *Babí*.

Sul finire del XIX secolo alcuni pellegrini si stabilirono nella Penisola per motivi di studio, come l'americana Henrietta Emogene Martin Hoagg, Maria Litsska Forni, di origini polacche, che è ricordata dal *Bahá'í News*<sup>44</sup> del 1930 come la prima credente *Bahá'í* italiana vissuta in Italia, Edith Russel Hall Burr, poetessa statunitense, «prima *Bahá'í* a Firenze e la prima ad accendere la fiamma della Causa in Italia». Altra figura di spicco fu la poetessa e scrittrice Teresa Gaspari Campani, in seguito divenuta la prima traduttrice italiana dei testi *Bahá'í*. Da menzionare è l'apporto di Ugo Giachery, giovane aristocratico di origine siciliana, trasferitosi negli Stati Uniti dopo la Prima guerra mondiale, dove si convertì. Rientrato in Italia nel 1947, assunse un ruolo di rilievo nella comunità nazionale tanto da ricevere da Shoghi Effendi il titolo di “Mano della Causa di Dio”<sup>45</sup> alla fine del 1951 e fu invitato a entrare nel Consiglio internazionale *Bahá'í* nel 1952<sup>46</sup>.

Non da ultimo, altro eminente esponente è stato Alessandro Bausani<sup>47</sup>, poi importante membro dell'Assemblea Spirituale Nazionale, pro-

<sup>43</sup> Professore universitario e studioso di diverse discipline scientifiche, senatore del Regno, nel 1862 Lessona si recò in Persia al seguito di una missione scientifico-diplomatica e lì apprese della religione *Bahá'í*. Nel 1880, a distanza di diciotto anni, ne parlò in due conferenze a Torino. Quegli incontri diedero origine alla sua opera, *I Babí* (Lessona, 1881), che può essere considerata la prima testimonianza storica italiana sulla fede Bahá'í.

<sup>44</sup> Il “*Bahá'í News*” era una rivista mensile, pubblicata tra il 1924 e il 1990, su argomenti che riguardavano “notizie ed eventi della comunità *Bahá'í* mondiale”. In [https://bahai.works/Baha%27i\\_News](https://bahai.works/Baha%27i_News) (consultato il 14 giugno 2022).

<sup>45</sup> Le Mani della Causa o Mani della Causa di Dio o informalmente Mani costituiscono un gruppo di stimati *Bahá'í*, nominati a vita, la cui principale funzione fu di diffondere e proteggere la fede. Le quattro prime Mani della Causa furono nominate direttamente da Bahá'u'lláh affinché lo assistessero nella direzione e promozione della nuova religione. Bahá'u'lláh li scelse tra i credenti più leali e fedeli a Dio, li chiamò, appunto, *Ayádíyi-Amru'lláh* ossia Mani della Causa di Dio. A differenza di altre cariche elettive o amministrative *Bahá'í*, le Mani furono credenti che si distinsero per l'alto grado di servizio nella religione *Bahá'í* (Esslmont, 1954).

<sup>46</sup> U. Giachery, *Shoghi Effendi. Reflections*, George Ronald, Oxford 1973; B. Harper, *Lights of Fortitude*, George Ronald, Oxford 1997; R. Rabbani, *The Ministry of the Custodians 1957-1963*, Bahá'í World Centre, Haifa 1992.

<sup>47</sup> Iranista e islamologo italiano (Roma 1921-1988), docente di Lingua e letteratura persiana e di Storia delle religioni (1954), professore di Lingua e letteratura persiana all'Istituto Orientale di Napoli (1956), fu chiamato nel 1971 a Roma alla cattedra di Islamistica. Socio corrispondente (1967) poi nazionale (1983) dell'Accademia dei Lincei. È

tagonista del primo matrimonio fra due *Bahá'í*. Nonostante questi primi tentativi di diffondere la fede sul territorio italiano, non si hanno notizie certe e dettagliate fino a dopo il Secondo conflitto mondiale. A metà degli anni Cinquanta fu acquistato il Centro nazionale della comunità *Bahá'í*, in via Stoppani 10 a Roma, che ancora oggi è la sede della segreteria della comunità nazionale e luogo di incontro. Negli anni Sessanta, constatata la solidità della comunità, fu possibile dar vita all'Assemblea Spirituale Nazionale in Italia.

Fonti diverse registrano un numero diverso di presenze: il Cesnur, *Center for Studies on New Religions*, afferma che ci sono circa 3000 fedeli in Italia, sparsi in un totale di cinquecento località sul territorio; Zoccatelli fa salire, invece, il numero di credenti a 4500, aggiungendo ai *Bahá'í* altri gruppi di matrice islamica (Cesnur, 2020); il sito web Arda<sup>48</sup>, *Association Religious Data Archives*, ne conta 5108.

### 3. *Pluralismo religioso*

Tra i principi cardine di questa religione si segnalano il rispetto per tutti gli esseri umani, per le loro libertà, l'abolizione di ogni forma di pregiudizio, l'unità della fede e la percezione della propria identità di credente all'interno di un contesto religiosamente plurale. Il concetto di sincretismo è molto dibattuto dal punto di vista della conoscenza scientifica, ma al tempo stesso molto utilizzato per osservare le realtà multiformi delle connessioni fra religioni, sia con uno sguardo al passato, sia nella prospettiva di trasformazione religiosa del presente. «Il sincretismo può e deve essere registrato come termine divenuto amico, poiché eletto a tale scopo, da contesti religiosi e culturali che in tempi recenti registrano l'esito dell'incontro e del contatto interreligioso in forme e modalità originali. Non solo ogni cultura è al suo interno plurale ma si pluralizza nelle relazioni scaturite dai contatti»<sup>49</sup>. Per Bastide il sincretismo non è una semplice mescolanza oppure un mosaico dove trova posto la coesistenza

stato presidente dell'Istituto per l'Oriente, direttore della Scuola Orientale di Roma, ha ricevuto numerosi riconoscimenti ufficiali, in Italia e in Pakistan (Scarcia, 1991).

<sup>48</sup> TheArda.com, in [https://www.thearda.com/QL2010/QuickList\\_40c.asp](https://www.thearda.com/QL2010/QuickList_40c.asp) (consultato il 22 luglio 2022).

<sup>49</sup> *Definire il pluralismo religioso*, A. Saggioro (a cura di), in "Quaderni di Studi e Materiali di Storia delle Religioni", supplemento al n. LXXXVI (02/2020), Morcelliana, Brescia 2020.

di idee e oggetti discordanti reciprocamente. Al centro della sua interpretazione del sincretismo c'è il "principio di compartimentalizzazione" (*principe de coupure*), che consente l'alternanza o la convivenza, in un singolo individuo o all'interno di un unico gruppo, di logiche o categorie che sarebbero altrimenti incompatibili e irriducibili<sup>50</sup>.

La coesistenza di situazioni personali e familiari di persone di diversa nazionalità, credo e cultura su uno stesso territorio rimanda al tema del pluralismo religioso, ormai all'ordine del giorno in qualsiasi Paese, con il quale anche le istituzioni devono relazionarsi<sup>51</sup>. L'Italia, anche se per la maggior parte cattolica, ospita da secoli importanti minoranze religiose e grazie al censimento Istat del 1931, che raccolse anche i dati sull'appartenenza religiosa, si hanno a disposizione numeri certi, che inducono a poter considerare un «pluralismo religioso storico»<sup>52</sup>. Fino alla prima metà del XX secolo l'Italia è stata un Paese di emigrazione, dagli anni Settanta si è assistito, poi, a un'inversione del flusso migratorio, che l'ha resa un Paese di immigrazione. Ciò ha portato a ridisegnare la scena religiosa nazionale, determinando così un «nuovo pluralismo religioso»<sup>53</sup>. Questa espressione designa le presenze confessionali collegabili ai flussi migratori e ai nuovi movimenti religiosi. Moto determinante rispetto alla formulazione di una fenomenologia generale del pluralismo è, quindi, quello migratorio, che abbiamo visto protagonista anche con l'apporto della religione *Babá'í*. Esso implica lo spostamento, insieme alle persone in carne e ossa e ai loro beni materiali, di valori, simbologie, apparati morali e comportamentali. Dunque, la società globale contemporanea usa il pluralismo a livello normativo, rivolgendosi a un *melting pot* generale che deriva dalle origini miste di passati complessi, sottolineando un quadro complesso della società contemporanea, con una storia lunga se si guarda alla modalità di rappresentare ed elaborare quello che viene definito pluralismo religioso<sup>54</sup>. La pluralità di presenze religiose, collegata ai diversi gruppi nazionali, ha creato dunque, oggi, terreno fertile che ha permesso il germogliare della diversità e della coesistenza religiosa su un medesimo territorio, uno scenario estremamente variegato la cui

<sup>50</sup> R. Bastide, *Mémoire collective et sociologie du bricolage*, in "L'Année sociologique", Troisième série, 21, 1970, pp. 65-108.

<sup>51</sup> *L'esercizio della libertà religiosa in Italia*, A. Nardini, I.T. Mucciconi (a cura di), Presidenza del Consiglio dei ministri – Ufficio del Segretario Generale – Ufficio Studi e Rapporti Istituzionali, 2013.

<sup>52</sup> P. Naso, *op. cit.*, p. 23.

<sup>53</sup> *Ivi*, p. 29.

<sup>54</sup> A. Saggiaro, *op. cit.*

lettura conferma come l'Italia sia diventata, in modo strutturale, un paese multiculturale, multi-etnico e multireligioso. Tale panorama costituisce una forma di diversità culturale, sociale ed economica che ha permesso allo studioso Steven Vertovec di coniare l'espressione "superdiversità", ovvero la diversità nella diversità, un aumento notevole nel tessuto della diversità nelle società attuali<sup>55</sup>. Per il caso specifico dei *Bahá'í* italiani, va chiarito che il pluralismo non dipende solo dalla migrazione ma dalla globalizzazione e dalla differenziazione del panorama religioso dovuto alle scelte private dei credenti, che "migrano" dal cattolicesimo o da altre forme religiose – se non dall'ateismo – a forme non cattoliche. Di conseguenza le comunità religiose svolgono un ruolo fondamentale dal punto di vista della socializzazione e la religione assume crescente importanza per l'identità collettiva delle minoranze<sup>56</sup>.

In Italia, tra le religioni minoritarie c'è quella *Bahá'í*, che ha ottenuto il riconoscimento della personalità giuridica dell'Ente il 21 novembre 1966, in seguito all'istanza presentata da Hossein Mahboubi, all'epoca presidente della Fondazione dell'Assemblea Nazionale dei *Bahá'í* d'Italia. Con decreto del Presidente della Repubblica nel 2019 è stata approvata la denominazione di «Assemblea spirituale nazionale dei *Bahá'í*»<sup>57</sup>.

Dalle interviste che ho condotto sinora con membri della collettività italiana è emersa la concezione unitaria della religione, mentre diverse sono le Manifestazioni divine. I credenti hanno riferito di sentirsi "parte di un tutto", poiché lo scopo della fede *Bahá'í* è aiutare l'umanità a perseguire il bene e l'unità, il reciproco rispetto delle diversità e della società plurale. «I principi di unità e apprezzamento della diversità, che sono al centro degli insegnamenti *Bahá'í*, incoraggiano i credenti a non considerare loro stessi come una minoranza né come un gruppo che si stringe su se stesso»<sup>58</sup>. Evidenti appaiono la responsabilità sociale, l'impegno civico, la tensione verso una umanità "universale", e rivestono un ruolo di primo piano nella concezione identitaria del proprio "essere *Bahá'í*". Percepirsi parte integrante del tutto è coerente con uno dei principi fondamentali della fede: quello per cui tra gli scopi è centrale l'unificazione dei popoli

<sup>55</sup> S. Vertovec, *Super-diversity and its implications*, in "Ethnic and Racial Studies", XXX, 6, 2007; *Towards post-multiculturalism? Changing communities, contexts and conditions of diversity*, in "International Social Science Journal", LXI, 199, 2010.

<sup>56</sup> F. Garelli, *L'Italia cattolica nell'epoca del pluralismo*, Il Mulino, Bologna 2006.

<sup>57</sup> *Quirinale.it*, sito internet della Presidenza della Repubblica italiana, Sezione *Atti firmati*, 11 agosto 2019, in [https://www.quirinale.it/page/2019\\_m08d05](https://www.quirinale.it/page/2019_m08d05).

<sup>58</sup> P. Smith, *op. cit.*, pp. 13-15.

e delle nazioni del mondo per la fratellanza universale. L'armonia che ne deriverebbe è tesa a valorizzare il contributo di ciascun individuo e gruppo sociale alla creazione di una società nuova, che non solo rispetti le diversità delle sue componenti ma che promuova il valore di tutte le differenze, religiose, culturali, linguistiche, ecc.<sup>59</sup>.

I Babá'í di ciascuna comunità si sono sempre distinti in attività volte a incoraggiare le persone, a riconoscere e sviluppare la loro spiritualità e all'accoglienza dell'altro. La partecipazione ad attività sociali è un comportamento comune all'interno della collettività Babá'í, volto al raggiungimento dell'unità all'interno della società stessa. Molti degli intervistati, infatti, sottolineano il loro coinvolgimento diretto e partecipativo in varie iniziative sociali svolte per il bene della comunità, intese come modo per connettere le persone.

#### 4. *Casi studio italiani*

Le società plurali vengono descritte in vari modi, tenendo in considerazione processi culturali, variabili e innovazioni. Con il processo di globalizzazione si sono imposte teorie che, nel tentativo di rappresentare la realtà nel suo divenire, hanno fornito chiavi di lettura e di interpretazione della complessità dei sistemi comunicativi, economici e politici in cui la moderna società si trova a vivere, in modo apparentemente irreversibile in un flusso inarrestabile<sup>60</sup>. Raggiungere un importante livello di coesistenza pacifica in un determinato luogo, che Blommaert chiama "convivialità", permette alle persone che abitano quel luogo di "vivere e lasciar vivere", esprimendo al contempo il disgusto per la violenza e per palesi conflitti nelle relazioni sociali. Tutto ciò è definito da attività chiamate "fatiche" sociali che le persone svolgono e nelle quali esprimono il loro desiderio di cordialità. Rappresentano un punto cardine della struttura sociale per mezzo delle quali le persone riescono ad andare d'accordo nonostante la presenza di disuguaglianze e di una sconcertante diversità. La convivialità, ancora secondo Blommaert, è il comportamento che permette alle persone di accettare stili di vita differenti nello stesso spazio, che ha la capacità di creare un livello di condivisione con il potenziale di

<sup>59</sup> *Babai.it*, sito internet della comunità Babá'í in Italia, Sezione *L'unità nella diversità*, in <https://www.babai.it/pages/unita-nella-diversita>.

<sup>60</sup> A. Saggiaro, *op. cit.*; T. H. Eriksen, *op. cit.*

generare solidarietà ed empatia<sup>61</sup>. Il mondo “superdiverso” è composto da una stratificazione di variegata presenze, che connotano il territorio in relazione alle rispettive identità, basandosi sulle rispettive storie e relativizzandole a una più o meno prolungata consuetudine di rapporti e contatti, di conflitti e convivenze<sup>62</sup>. Di conseguenza sembra che il pluralismo religioso sia incorporato in modo multidimensionale nelle dinamiche interpersonali, nell’esperienza religiosa e nelle narrative personali<sup>63</sup>.

A due casi di studio, che intendo presentare, ho avuto l’opportunità di partecipare in maniera diretta. Nello specifico vorrei parlare dell’incontro online, tramite piattaforma *Google Meet*, che si tiene ogni martedì con alcuni credenti, assimilabile ai cosiddetti *firesides*; del viaggio di ricerca nella città di Bolzano dello scorso aprile 2022 che mi ha dato l’opportunità di conoscere il Giardino delle Religioni e della preghiera interreligiosa di Terni, indagata prevalentemente grazie a un testimone privilegiato.

L’incontro settimanale del martedì rientra nella categoria dei *firesides*. Questo termine letteralmente vuol dire conversazioni “accanto al camino”, ovvero incontri che si svolgono in modo informale e durante i quali si discute di temi diversificati, che spaziano dagli insegnamenti della religione a quelli che concernono la parità di genere, la pace nel mondo, il razzismo e tutto ciò che possa contribuire a combattere la non conoscenza della diversità. Il *fireside* nasce tra il 1955 e il 1957, quando Shoghi Effendi consigliò ai credenti di organizzare un incontro ogni diciannove<sup>64</sup> giorni. I *firesides* sono organizzati in particolar modo per non credenti o in generale per persone che desiderano approfondire la conoscenza della religione *Bahá’í* e i suoi insegnamenti. Esiste uno specifico sito web, *firesidebahai.org*, tramite il quale si ha la possibilità di accedere ad archivi contenenti dati e temi affrontati negli incontri organizzati, con lo scopo di costruire una fonte di informazioni e materiali su diversi argomenti

<sup>61</sup> J. Blommaert, *Ethnography, Superdiversity and Linguistic Landscapes, Chronicles of Complexity*, Multilingual Matters, Bristol-Buffalo-Toronto 2013.

<sup>62</sup> A. Saggioro, *op. cit.*

<sup>63</sup> E. Pierini, *Categorie evanescenti. Le pratiche medianiche nel meshwork religioso brasiliano*, in *Definire il pluralismo religioso*, A. Saggioro (a cura di), in “Quaderni di Studi e Materiali di Storia delle Religioni”, supplemento al LXXXVI (02/2020), Morcelliana, Brescia 2020, pp. 143-152.

<sup>64</sup> Il numero diciannove, insieme con il nove, è uno dei simboli *Bahá’í*. Esso si riferisce all’età di Bahá’u’lláh quando dichiarò di essere la nuova Manifestazione di Dio, al numero dei suoi discepoli; è il numero centrale del calendario Badi, ovvero *Bahá’í*, composto da diciannove mesi di diciannove giorni ciascuno.

trattati indirizzati a un pubblico vario. È diviso in sezioni, di cui quella relativa al blog e quella dedicata ai visitatori sono quelle maggiormente attrattive per i visitatori e offre la possibilità di suggerire tematiche sulle quali poter dibattere. Nella pagina di apertura viene fornito un indirizzo e-mail per eventuali richieste, oltre alla sezione dei contatti. Le conversazioni sono disponibili in quattro lingue: inglese, francese, portoghese e spagnolo.

Partecipare al *freside* è considerato dai credenti una *best practice* in quanto attraverso il dialogo e la riflessione essi riescono a incontrare l'altro, rappresentato da un non credente o credente di altra religione che partecipa all'attività, nel rispetto reciproco, senza voler convincere chi ascolta della giustezza o della unicità della religione Babá'í ma riconoscendo, invece, l'esistenza del diverso da sé, riportandola però a uno dei principi cardini, ovvero l'unicità della religione.

Gli incontri a cui ho partecipato, dal mese di ottobre 2021 al mese di giugno 2022 con altre quattro persone, intesi come un circolo di studio dal titolo specifico *Riflessioni sulla vita dello spirito*, hanno affrontato principalmente ragionamenti su temi quali la spiritualità, la vita dopo la morte, la preghiera, che rientrano nel primo libro *Rubi*, che a sua volta nasce dall'istituto *Rubi* fondato a metà degli anni Novanta in Colombia per aiutare le persone ad approfondire la comprensione degli insegnamenti Babá'í, per il miglioramento della società e, attraverso delle buone pratiche, acquisire visione e qualità spirituali, competenze pratiche, attitudini e abilità utili per l'applicazione di quegli insegnamenti al processo della trasformazione sociale in atto. Lo scopo di questi incontri, dello studio che essi prevedono e delle consultazioni che vi si svolgono è la valorizzazione spirituale e morale dei partecipanti.

Nell'aprile 2022 durante un'intervista a un testimone Babá'í di Bolzano, professore di filosofia in un liceo della città di circa cinquant'anni, registrata nella stessa città, sono venuta a conoscenza dell'esistenza del Giardino delle Religioni. Il progetto nasce nel 2007 con la realizzazione di uno spazio in un'area verde, bonificata e recuperata dopo una riqualifica di un territorio "periferico" di Bolzano, anche se in realtà dista solamente cinquecento metri dal centro storico. È dedicato ad alcune religioni delle comunità presenti nel territorio cittadino e provinciale, e si è originato da un'iniziativa delle organizzazioni di associazioni laiche di lingua tedesca e italiana, il *Katholisches Forum*, sotto la presidenza di Georg Oberrauch e Birgit Dissertori Psenner, e la Consulta delle associazioni laiche, che coinvolsero nella progettazione e realizzazione del

Giardino alcuni rappresentanti di religioni diverse: Induismo, Ebraismo, Buddhismo, Cristianesimo, rappresentato dalle confessioni, Cattolica, Ortodossa e Protestante, Islam e religione *Bahá'í* insieme con l'Ufficio diocesano per l'ecumenismo e il dialogo interreligioso. Ne è nata un'intensa collaborazione tra le diverse religioni che dura ormai da più di un decennio, con lo scopo di organizzare eventi e proposte nell'ambito del dialogo interreligioso.

Il giardino è un sentiero che "inizia" con un arco di foglie a inaugurarne l'ingresso che conduce alla prima "pietra", ovvero una lastra posta nel terreno con inciso un simbolo "tipico" dell'Induismo, in quanto religione "più antica". Il percorso si snoda tramite altre pietre su cui sono segnati simboli che rendano riconoscibili le rispettive religioni: prosegue con l'Ebraismo, il Buddhismo, il Cristianesimo, l'Islam e si conclude, per ordine cronologico, con la religione *Bahá'í*. Accanto a ciascuna pietra è stata posta una pianta simbolica per la specifica religione: per quella *Bahá'í* una rosa, usata come metafora per indicare la verità spirituale. Dalla sua apertura il giardino simboleggia, quindi, il pacifico camminare insieme di diverse religioni e culture in Alto Adige. La decisione di fondare un Giardino delle Religioni è in stretta relazione con l'esplicito impegno richiesto dal giardino: occorrono cura costante, protezione e pazienza per il tempo necessario della crescita delle piante. Analogamente per il dialogo interreligioso: essi diventano realtà soltanto con l'impegno personale.

Il giardino è, quindi, concepito in un duplice significato di crescita e diventa sempre più luogo del dialogo: si organizzano visite guidate per le scuole e per gruppi interessati di giovani e adulti, i cosiddetti "dialoghi al Giardino" con rappresentanti politici e leader religiosi. Ancora, altri eventi interreligiosi e plurilingue promuovono lo scambio e l'incontro.

Il Giardino delle Religioni, per quanto indicativo di positiva esperienza di *best practice*, lo è altrettanto di alcune disparità di potere nel contesto religioso italiano e di capacità strategiche. Adempie, difatti, all'incoraggiamento del Concilio Vaticano II, che nella *Nostra Aetate* afferma: «Non possiamo invocare Dio come Padre di tutti gli uomini, se ci rifiutiamo di comportarci da fratelli verso alcuni tra gli uomini che sono creati ad immagine di Dio. L'atteggiamento dell'uomo verso Dio Padre e quello dell'uomo verso gli altri uomini suoi fratelli sono talmente connessi che la Scrittura dice "Chi non ama, non conosce Dio" (1 Gv 4,8) [...]. In conseguenza la Chiesa esecra, come contraria alla volontà di Cristo, qualsiasi discriminazione tra gli uomini e la persecuzione perpetrata per motivi di razza e di colore, di condizione sociale o di religione. E quin-

di il sacro Concilio [...] ardentemente scongiura i cristiani che “mantenendo tra le genti una condotta impeccabile” (1 Pt 2,12), se è possibile, per quanto da loro dipende, stiano in pace con tutti gli uomini [...]». (Dichiarazione sulle relazioni della Chiesa con le religioni non cristiane *Nostra Aetate*, n. 5).

Alla Giardiniera Comunale del Comune di Bolzano è affidato la mansione che concerne la manutenzione e la cura del Giardino e un gruppo di persone, composto da rappresentanti di diverse comunità religiose, lavora per il Giardino delle Religioni. Esso si occupa dello sviluppo del Giardino e dell'organizzazione di eventi e dialoghi interreligiosi.

Durante l'intervista, il testimone ha tenuto a sottolineare l'importanza delle buone pratiche, punto cardine delle loro attività e durante la cerimonia di inaugurazione è stata recitata, fra le altre specifiche, una preghiera che accomunasse le varie confessioni presenti:

«Siamo di fede e confessioni diverse, facciamo fatica a trovare un unico nome per Colui che alcuni chiamano Dio, ma vogliamo impegnarci in serietà, lealtà, rispetto e amore a cercare le vie del dialogo.

Chiediamo, ciascuno nella sua tradizione, la forza di non perderci solo in belle parole e gesti gentili, ma di cercare di conoscerci meglio per poter costruire insieme relazioni concrete di pace e giustizia.

Abbiamo molte vie e chiediamo aiuto in maniere diverse, ma speriamo che anche in queste diversità, e magari grazie a queste diversità, possiamo sperimentare come la ricchezza e la forza delle nostre fedi possa essere d'aiuto a tutti. Chiediamo allora, in un momento di silenzio, uniti tutti dallo stesso spirito e dalla stessa volontà, sostegno e aiuto in questo compito tanto arduo quanto necessario».

Il gruppo di rappresentanti delle diverse religioni e confessioni si incontra con frequenza mensile o bimestrale. Gli eventi a cadenza semestrale di solito si svolgono presso il Giardino delle Religioni per approfondire temi di comune interesse, come il cibo nelle religioni, l'educazione religiosa, la musica, il concetto di felicità, la vita dopo la morte e così via. Altro importante momento che vede protagonista il gruppo del Giardino è la Preghiera per la pace, il 1° gennaio di ogni anno, in chiave ecumenica e interreligiosa. Il Giardino ha anche realizzato, insieme con l'agenzia formativa *Katholisches Bildungswerk*, un gioco da tavolo che consente a gruppi di bambini e ragazzi accompagnati dai loro educatori di conoscere le diverse religioni dal punto di vista culturale, storico e religioso. Il gioco “Giardino delle Religioni” per bambini, giovani e adulti è

stato creato da Giorgio Nesler. Da ottobre 2017 è disponibile su richiesta presso il *Katholisches Bildungswerk* della Diocesi di Bolzano-Bressanone.

Il gioco può essere utilizzato come aiuto didattico sia durante le visite guidate nel Giardino delle Religioni sia a scuola da gruppi di bambini, giovani e adulti. In questo caso è possibile “ricreare” il Giardino delle Religioni usando i medaglioni in cartone presenti nel gioco. Le informazioni sulle religioni, i simboli e le piante vengono raccontate utilizzando storie adatte alle diverse età dei partecipanti e utilizzando le carte del gioco.

«Il gioco “Giardino delle Religioni” offre ai visitatori del giardino un confronto interessante, divertente e istruttivo con le religioni universali. Il gioco non vuole presentare le sei religioni solo in

chiave teologica, né pretende di poterne dare un'introduzione completa. L'obiettivo è offrire un primo approccio alle maggiori religioni presenti in Alto Adige e alle culture legate a esse, suscitare l'interesse e invogliare all'approfondimento», ha spiegato l'autore Giorgio Nesler nel manuale di istruzioni. Il gioco viene distribuito su richiesta a scuole, biblioteche, istituti di formazione, associazioni e gruppi volontari.

Ultimo caso italiano di *best practices* che si intende presentare legato alle attività della collettività *Babá'í* è la preghiera interreligiosa per la pace organizzata ogni anno a Terni che coinvolge le diverse religioni presenti nella città. Questo evento si è svolto per la prima nel 2017 e ha visto come protagonisti i rappresentanti della Chiesa Cattolica, della Chiesa Evangelica metodista e della comunità *Babá'í*. È terminato con la piantumazione di un albero di ulivo, l'ulivo della pace, nella piazza antistante la Basilica di San Valentino, luogo che ormai simboleggia la pace. Con gli anni sono state coinvolte sempre più comunità religiose.

«Anche nella nostra città i responsabili delle religioni si sono riuniti per questo momento di incontro, in maniera comune, senza sincretismi, per rivolgere a Dio il comune desiderio di pace, il bene più grande per l'umanità». Queste sono state le parole del vescovo cattolico di Terni, Francesco Antonio Soddu, salutando le numerose persone che si sono ritrovate nel tardo pomeriggio della Domenica delle Palme del 2022, per un incontro interreligioso di preghiera per la pace.

Per l'occasione si sono riunite insieme con le autorità cittadine – nella persona dell'assessore alle politiche sociali Cristiano Ceccotti – sacerdoti diocesani, religiose, immigrati e giovani di varia provenienza, in rappresentanza, oltre che della Chiesa Cattolica della diocesi di Terni-Narni-Amelia, della Chiesa Evangelica metodista con il pastore Pavel, della co-

munità Babá'í di Terni con il rappresentante Duccio Penna e dell'Istituto buddista della Soka Gakkai, l'imam del Centro culturale islamico, El Hachmi Mimoun, Padre Vasile Andreca, della Chiesa Ortodossa romana, testimoni induisti, mormoni e Padre don Andriy Maksymovych, della Chiesa Cattolica ucraina.

Quest'anno il momento di preghiera è stato particolarmente sentito a causa della delicata situazione conflittuale fra Russia e Ucraina. I rappresentanti delle diverse religioni presenti, dopo un iniziale momento di raccoglimento, hanno poi acceso il "braciere della pace" accompagnando con la lettura di passi di testi sacri e preghiere di speranza e di pace secondo le diverse tradizioni spirituali, che hanno evidenziato come in tutte le religioni la pace sia un valore imprescindibile. Un momento di silenzio in onore delle vittime di tutte le guerre ha preceduto l'intervento conclusivo del vescovo Soddu, che ha ricordato l'incontro interreligioso dello Spirito di Assisi, voluto da Papa Giovanni Paolo II, e i conflitti dimenticati sparsi nel mondo, che Papa Francesco ha definito una terza guerra mondiale a pezzi. «Se la guerra non viene a caso – ha concluso il vescovo – anche la pace non viene a caso. Questo significa che noi dobbiamo coltivare la pace, sempre dobbiamo adoperarci per la pace». Nella Domenica delle Palme il simbolo del ramoscello d'ulivo è stato distribuito a tutti i presenti da parte del gruppo dei giovani Scout della zona. L'incontro di preghiera si è concluso con la lettura della preghiera al Creatore tratta dall'Enciclica *Fratelli tutti* di Papa Francesco. La notizia della preghiera interreligiosa è stata riportata da varie testate giornalistiche ed emittenti radiotelevisive locali e anche dal sito di notizie *Ansa.it*.

Forte impulso a diffondere questa buona pratica arriva anche dal Festival cinematografico interreligioso Popoli e Religioni – Terni Film Festival –, che da diversi anni ospita nella programmazione testimonianze delle diverse religioni. Il festival è stato ideato nel 2005 dall'allora vescovo di Terni Vincenzo Paglia, consigliere spirituale della Comunità di Sant'Egidio, oggi Presidente della Pontificia Accademia per la vita, con l'obiettivo di far dialogare attraverso l'arte cinematografica i popoli e le religioni: un "incontro di civiltà" che voleva essere una risposta allo "scontro di civiltà" paventato dopo l'11 settembre, come già teorizzato dal politologo statunitense Samuel P. Huntington (1996). Il festival cinematografico internazionale è organizzato dall'Istituto di Studi Teologici e Storico-Sociali (Istess) e si svolge annualmente nel mese di novembre in diversi luoghi della città di Terni. Esso focalizza l'attenzione su dialogo interreligioso, spiritualità nel cinema, integrazione dei migranti, educa-

zione al cinema e attività per i detenuti. Uno degli obiettivi del festival è anche l'inclusione sociale dei migranti: per questo ogni anno il festival dedica un focus a una diversa regione del mondo che coinvolge attivamente le comunità straniere con proiezioni, danze, esibizioni musicali, incontri e degustazioni di prodotti tipici.

### *Conclusioni*

In questo lavoro ho inteso perseguire gli obiettivi, come detto nell'introduzione, di porre in evidenza criticamente, affidandomi ad alcune teorie e categorie della storia delle religioni e dell'antropologia, alcune delle *best practices* proposte dalla collettività *Bahá'í* italiana, con l'ambizione di creare percorsi di convivenza e coesistenza pacifica fra diverse religioni su un medesimo territorio. Tali *best practices* possono essere situate all'interno della categoria di studio del mio progetto dottorale, la sostenibilità culturale, poiché possono essere interpretate come un mezzo per la valorizzazione patrimoniale e culturale da tramandare alle generazioni future mettendo in evidenza gli aspetti positivi della diversità e della costruzione della pace.

Ho cercato di analizzare prospettive "interne", tramandate dalla storia orale dei credenti *Bahá'í*, e quelle scientifiche, allo scopo di ricostruire il modo in cui questa comunità religiosa si è costituita, si è sviluppata e continua a farlo, per raggiungere il loro scopo principale: aspirare a essere presenti in modo capillare nel mondo e creare una collettività che sia protesa a universalismo, cittadinanza globale, cosmopolitismo.

Il dibattito teorico sulle categorie di cultura, tradizione, sostenibilità culturale ha permesso di inquadrare in esse i tre casi di studio presentati. Il primo, quello dei *firesides*, riguarda il mondo virtuale (anche se incontri di questo genere sono presenti fortemente anche offline). Gli altri due casi hanno necessitato il presupposto di discutere altre categorie: è questa la ragione per cui mi sono soffermata sulle relazioni fra religioni, secolarizzazione e spazi urbani. Solo superficialmente il religioso e il secolare della sostenibilità sembrano essere due percorsi paralleli, inconciliabili per distanza di materia trattata e a causa di un pregiudizio che vedrebbe la modernità come secolare, "l'arretratezza" come religiosa, la religione come non urbana. Al contrario appare, per mezzo dell'ausilio delle *best practices*, che secolare e religioni siano in grado di integrarsi e sostenersi

vicendevolmente sia sul piano teorico che nel perseguimento del miglioramento sociale quale scopo comune.

Dalle parole degli intervistati traspare il desiderio di voler assumere un impegno di apertura mentale nei confronti della diversità religiosa, di voler vivere con un sentimento di pacifica coesistenza interreligiosa, senza guardare il “diverso da sé” con occhio critico e diffidente. Ancora una volta il voler sottolineare uno dei compiti a cui la collettività *Bahá'í* ambisce: aiutare l'umanità a perseguire il bene e l'unità, il reciproco rispetto delle diversità e della società plurale.

Di converso, i due esempi proposti inerenti allo spazio urbano chiamano inevitabilmente in causa, connessa alla visibilità della città, la sfera pubblica del potere religioso. In ambo i casi appare imprescindibile come il ruolo del cattolicesimo sia rilevante e come le confessioni religiose non cattoliche colgano l'occasione di una alleanza.



## MARKETING HALAL E FINANZA ISLAMICA: TRA INCLUSIONE E DIVERSIFICAZIONE

Rosa Geraci

SOMMARIO: Premessa. – 1. La resilienza dell'*Islamic finance* di fronte alla crisi finanziaria del 2008 e alla pandemia. – 2. L'*Islamic banking* quale strumento di inclusione finanziaria dei musulmani. – 3. I principali contratti islamici per il sistema bancario. – 4. L'interazione tra la banca islamica e la banca convenzionale in Italia. – 5. La finanza islamica nel contesto giuridico ed economico inglese. – 6. Possibili utilizzi di strumenti finanziari convenzionali da soggetti islamici.

### *Premessa*

L'incrementarsi dei flussi migratori degli ultimi anni ha reso manifesta l'esigenza di una maggiore interazione tra i diversi modelli sociali e giuridici che configurano la compagine economica al fine di consentire ai migranti una partecipazione attiva all'economia del Paese in cui risiedono e quindi di integrarsi.

Con particolare riguardo a musulmani, occorre considerare che, data la complessità del fenomeno religioso islamico, che si dipana in tutti i settori e i gangli vitali principali della comunità, l'integrazione deve auspicabilmente realizzarsi in modo trasversale, passando anche dagli aspetti economico-finanziari in cui la religione musulmana trova concreta attuazione ed espressione. Questo perché l'inclusione religiosa implica altresì l'inclusione finanziaria realizzando così un circolo virtuoso i cui elementi sono costituiti dalla finanza e dalla religione.

Veicolo principale per l'integrazione di un popolo è stato e continua a essere il dialogo religioso. Infatti, è attraverso il dialogo ecumenico tra le diverse realtà che si possono costruire «reti di collaborazione sui temi della libertà religiosa, della formazione dei pastori e dei laici, dell'integrazione multietnica all'interno dell'evangelismo in Italia, dell'inclusione sociale e della comune testimonianza del paese»<sup>1</sup>.

La peculiarità intrinseca a ciascuna tradizione religiosa e culturale funge da collante per ciascuna comunità etnica, ma costituisce anche il

<sup>1</sup> In questi termini, cfr. *Essere Chiesa insieme (ECI)*, in [http://www.ildialogo.org/confessionicristiane/Protestantesimo\\_1257436910.htm](http://www.ildialogo.org/confessionicristiane/Protestantesimo_1257436910.htm). Sul punto, v. anche M. D'Arienzo, *Appartenenza religiosa e reti sociali dei migranti*, in "Diritto e Religioni", 2, 2016, p. 277.

punto di partenza per un approccio multiculturale che consenta di tracciare trasversalmente, pur nel rispetto delle diversità, dei punti di contatto e di individuare, tra quelli in atto, il sistema giuridico più garantista in termini di coesione sociale e sviluppo economico.

Questo spiegherebbe la crescente generalizzata attenzione per il sistema finanziario islamico, che peculiarmente coniuga in sé la propensione delle istituzioni bancarie all'eticità degli investimenti con una maggiore stabilità rispetto alla finanza convenzionale<sup>2</sup>.

### 1. *La resilienza dell'Islamic finance di fronte alla crisi finanziaria del 2008 e alla pandemia*

Le crisi finanziarie costituiscono un evento ricorrente nello scenario macroeconomico mondiale, alcuni economisti ne hanno contate ad oggi milleseicentoventidue<sup>3</sup>. Tuttavia, la crisi attuale, scaturita dalla pandemia da Covid-19 costituisce la terza vera crisi di tipo sistemico dopo la grande depressione degli anni Trenta e la crisi cosiddetta “dei *subprime*” originatasi dal mercato finanziario statunitense nel 2008 e diffusasi a tutte le economie.

Quest'ultima, a ben vedere, lungi dall'essere riconducibile esclusivamente allo scoppio della bolla dei mutui ipotecari *subprime* negli Stati Uniti e al meccanismo di cartolarizzazione a questi associato, affonda le proprie radici nel processo di deregolamentazione dei mercati finanziari, nelle scelte di politica economica adottate negli Stati Uniti a partire dagli anni Ottanta e nella politica monetaria accomodante attuata dalla FED (Banca Centrale degli Stati Uniti d'America) dalla fine degli anni Novanta<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Cfr. M. D'Arienzo, *I fondamenti religiosi della finanza islamica*, in “Diritto e Religioni”, 1, 2012, pp. 196 ss.

<sup>3</sup> Cfr. C.P. Kindleberger, *Measuring equilibrium in the balance of payments*, in “Journal of Political Economy”, 77, 1969, pp. 873-891.

<sup>4</sup> Si rinvia a M. Mele, *Intorno alla crisi dei mutui subprime: un'analisi econometrica della liquidità*, in “Queste istituzioni”, 153, 2009, p. 80 ss.; Committee on the Global Financial System, *Central bank operation to the financial turmoil*, in “Cgfs Paper”, 31, 2008, p. 31 ss.; Y. Demyanyk, O. Van Hemert, *Understanding the Subprime Mortgage Crisis*, in “Review of Financial Studies”, XXIV, 6, 2008, pp. 1848-1880; B. Bernanke, *Housing, Housing Finance, and Monetary Policy*, Bank of Kansas city's economic Symposium, speech on August 31, 2007, p. 2 ss.; Id., *The Global Saving Glut and the U.S. Current Account Deficit. Remarks at the Sandridge Lecture*, Virginia Association of Economics, Richmond Virginia 2005, p. 7 ss.; G. Caprio, J.A. Hanson, R.E. Litan, *Financial Crises:*

Invero, agli inizi degli anni Ottanta, nel contesto di una strategia di politica economica volta a liberalizzare il mercato, prese l'avvio un processo di deregolamentazione che, nel 2000, coinvolse anche il mercato finanziario dei derivati, i quali furono adoperati a fini speculativi. Le banche iniziarono a investire in tali prodotti, mosse dal desiderio di lucrare gli alti rendimenti resi possibili dalla rischiosità dello strumento e dalla possibilità di occultare per mezzo di questi le perdite in bilancio<sup>5</sup>. Fu così che dopo appena qualche anno il mercato finanziario statunitense ha cominciato a essere caratterizzato dalla presenza di un ingente volume di investimenti ad altissimo rischio, garantiti da una base reale pressoché inesistente e favoriti dalla possibilità di aumentare il *leverage* offerto dalla liberalizzazione, nel 2004, dei vincoli patrimoniali richiesti alle banche d'affari<sup>6</sup>.

Ad accentuare la crisi – incrementando il *deficit* interno e quello delle partite correnti – contribuirono anche le politiche di “*supply-side economics*”, iniziate da Reagan agli inizi degli anni Ottanta, caratterizzate da

*Lessons from the Past, Preparation for the Future*, Brookings Institutions Press, Washington DC 2005, p. 23 ss.; A. Cowan, C. Cowan, *Default Correlation: An Empirical Investigation of a Subprime Lender*, in “Journal of Banking and Finance”, 28, 2004, pp. 753-771; K. Dominguez, L.L. Tesar, *A Reexamination of Exchange Rate Exposure*, in “American Economic Review”, XCI, 2, 2001, pp. 396-399; E. Baku, M. Smith, *Loan Delinquency in the Community Lending Organizations: Case Studies of NeighborWorks Organizations*, in “Housing Policy Debate”, 9, 1998, pp. 151-175.

<sup>5</sup> S. Edwards, *Is the US current account deficit sustainable? If not, how costly is adjustment likely to be?*, in “Brookings Papers on Economic Activity”, 1, 2005, pp. 211-271; R. Hausmann, F. Sturzenegger, *Dark matter makes the US deficit disappear*, in “Financial Times”, 2005, p. 1 ss.; J. Hardin, *The Robust Variance Estimator for Two-Stage Models*, in “The State Journal”, 2, 2002, pp. 253-266.

<sup>6</sup> C. Mayer, T. Piskorski, *The Inefficiency of Refinancing: Why Prepayment Penalties are Good for Risky Borrower*, 2008, p. 11 ss.; J. Kiff, P. Mills, *Money for Nothing and Checks for Free: Recent Developments in US Subprime Mortgage Markets*, in “IMF Working Papers”, 188, 2007, p. 1 ss.; P. Krugman, *Will There Be a Dollar Crisis?*, in “Journal of Political Economy”, 2, 2007, pp. 436-466; J. Mason, J. Rosner, *How Resilient are Mortgage Backed Securities to Collateralized Debt Obligation Market Disruptions*, in “Working Papers”, 2007, p. 24 ss.; O. Lamont, C. Polk, J. Saa-Requejo, *Financial Constraints and Stock Returns*, in “Review of Financial Studies”, 14, 2001, pp. 529-544; P. Krugman, *Is the strong dollar sustainable?*, Federal Reserve Bank of Kansas City, Proceedings, 1985, p. 31 ss.; H.P. Minsky, *The Financial Instability Hypothesis: An Interpretation of Keynes and an Alternative to “Standard Theory”*, in “Nebraska Journal of Economics and Business”, XVI, 1, 1977, pp. 5-16; Id., *A Theory of Systemic Fragility*, in E.I. Altman, A.W. Sametz, *Financial Crises. Institutions and Markets in a Fragile Environment*, John Wiley & Sons, New York 1977, p. 41 ss.; C.P. Kindleberger, *Measuring equilibrium in the balance of payments*, cit., pp. 873-891.

tagli al prelievo fiscale al fine di stimolare l'incentivo a produrre e investire, e da una politica monetaria restrittiva volta al riassorbimento delle pressioni inflazionistiche.

Al fine di risanare la situazione, Alan Greenspan, Presidente della *Federal Reserve* dal 1987 al 2006, ha intrapreso alla fine degli anni Novanta una politica monetaria espansiva, immettendo nel sistema un'enorme liquidità al fine di stimolare gli investimenti privati che ha fatto crescere la massa monetaria a un tasso medio di oltre il dieci per cento l'anno, mentre il tasso d'interesse sui fondi federali si è ridotto passando dal sei per cento all'uno per cento. Le famiglie statunitensi hanno allora incrementato i consumi rendendosi sempre più propense all'indebitamento, così da originare una vera e propria "bolla speculativa", alimentata dalla domanda rivolta in particolar modo al settore degli immobili, e approfondire lo squilibrio globale già iniziato con la *deregulation* e il disavanzo persistente del conto corrente.

Quelle descritte sono solo alcune delle condizioni che hanno determinato e favorito il prodursi della crisi.

Invero, alla base della lievitazione dei mutui *subprime* si pongono i cosiddetti *mortgage broker* che hanno ritenuto più conveniente il collocamento nel mercato di quantità ingenti di mutui *subprime* rispetto ai normali mutui, nonostante i primi presentassero per gli stessi intermediari margini di rischio che questi erano, tuttavia, riusciti ad arginare avvalendosi del meccanismo della cartolarizzazione.

Questo strumento prevedeva originariamente che i crediti posseduti dalle banche venissero accorpati in veri e propri titoli di credito che potevano successivamente essere venduti, generando quindi un ritorno economico in attesa del rimborso dei mutui<sup>7</sup>.

Sebbene tale meccanismo fosse stato ideato per i prestiti ipotecari che presentavano ampie garanzie di solvibilità, negli ultimi anni le banche avevano cominciato ad applicarlo anche a prestiti ipotecari che non presentavano tale

<sup>7</sup> Committee on the Global Financial System, *Central bank operation to the financial turmoil*, cit., p. 3 ss.; B. Bernanke, *Housing, Housing Finance, and Monetary Policy*, cit., p. 16 ss.; Id., *The Global Saving Glut and the U.S. Current Account Deficit*, cit., p. 7 ss.; G. Caprio, J.A. Hanson, R.E. Litan, *Financial Crises: Lessons from the Past, Preparation for the Future*, cit., p. 19 ss.; A. Cowan, C. Cowan, *Default Correlation: An Empirical Investigation of a Subprime Lender*, cit., pp. 753-771; B. Ambrose, C. Capone, *The Hazard Rates of First and Second Defaults*, in "Journal of Real Estate Finance and Economics", 20, 2000, pp. 275-293; E. Baku, M. Smith, *Loan Delinquency in the Community Lending Organizations*, cit., pp. 151-175; B. Ambrose, R. Buttimer, C. Capone, *Pricing Mortgage Default and Foreclosure Delay*, in "Journal of Money, Credit, and Banking", 29, 1997, pp. 314-325.

caratteristica.

In questo contesto si è dato vita a un vero e proprio mercato finanziario di tutti i prodotti derivati in grado di trasformare i titoli garantiti da ipoteche, MBS (*mortgage-backed Securities*) in CDO (*collateralized debt obligation*). In tale processo sono intervenute le assicurazioni e le agenzie di *rating*. Le prime deputate a garantire la copertura assicurativa dei CDO anche tramite sottostanti CDS (*credit default swap*); i secondi con il compito di attribuire garanzie ai contratti stipulati con soggetti che presentassero un diverso merito di credito.

La cartolarizzazione, dunque, ha finito con l'accentuare la fragilità di un sistema finanziario nel quale un debito è stato trasformato in un investimento sottoscritto dai vari risparmiatori sotto forma di quote di fondi pensione, prodotti strutturati o polizze *unit-link*.

Atteso che l'equilibrio di tale complesso era garantito dal pagamento delle rate sui debiti, la situazione ha iniziato a precipitare quando si sono manifestate le prime insolvenze, coinvolgendo il sistema bancario e comportando domanda di riscatto da parte di coloro che avevano sottoscritto i detti fondi pensione, prodotti strutturati o polizze *unit-link*. Le banche si sono allora trovate nell'impossibilità di approvvigionamenti di liquidità nel sistema interbancario, sia per finanziare i fondi pensione e i prodotti strutturati, che per concedere prestiti alle famiglie o alle imprese private<sup>8</sup>.

Il contagio, dal mercato dei *subprime* al resto del sistema internazionale, ha segnato il passaggio da una crisi finanziaria di tipo idiosincratico (interessante una parte limitata del sistema finanziario) a una di natura internazionale. Lo dimostra il fatto che, alla fine dell'agosto 2007, gli indici borsistici di tutto il mondo hanno iniziato a registrare chiusure negative tra il meno cinque per cento e il meno quindici per cento nel bimestre settembre-ottobre 2008.

<sup>8</sup> R. Shiller, *The Subprime Solution. How Today's Global Financial Crisis Happened, and What to Do about it*, Princeton University Press, Princeton 2008, p. 4 ss.; T. Piskorski, A. Tchisti, *Optimal Mortgage Design*, in "Working paper", 2007, p. 7 ss.; E. Rosengren, *Subprime Mortgage Problems: Research, Opportunities, and Policy Considerations*, Federal Reserve Bank of Boston, 2007, p. 9 ss.; A. Pennington-Cross, *Subprime Lending in the Primary and Secondary Markets*, in "Journal of Housing Research", 13, 2002, pp. 31-50; R. Raghuram, L. Zingales, *Financial dependence and growth*, in "American Economic Review", 88, 1998, pp. 559-586; R. Weagley, *Consumer Default of Delinquent Adjustable-Rate Mortgage Loans*, in "The Journal of Consumer Affairs", 22, 1988, pp. 38-54; H.P. Minsky, *Finance and Profits: The Changing Nature of American Business Cycles*, in Id., *Can "It" Happen Again? Essays on Instability and Finance*, M. E. Sharpe, Inc., New York 1982, trad. it. F. Piccolo, *Potrebbe ripetersi? Instabilità e finanza dopo la crisi del '29*, Giulio Einaudi editore, Torino 1984, p. 37 ss.

La recessione che ha colpito i mercati finanziari e il settore bancario, innescata dalla crisi finanziaria esplosa, nel 2007, negli Stati Uniti, ha messo in risalto quelli che sono i limiti della finanza tradizionale, imponendo la necessità di pensare a un modello finanziario alternativo al fine di prevenire possibili futuri crolli. Ne sono conseguite le riflessioni condotte dagli studiosi di finanza, sia nazionale che internazionale, sulle strutture economiche dei paesi sviluppati, da cui si è ritenuto di potere trarre modelli finanziari da assumere come potenziali parametri di riferimento.

In questo contesto alcuni analisti finanziari ed esperti del settore hanno avanzato l'ipotesi che la finanza islamica potesse costituire una valida alternativa a quella tradizionale, come proverebbe il fatto che solo l'economia occidentale è stata devastata dalla crisi finanziaria americana, mentre il sistema finanziario islamico non ne è stato minimamente toccato e anzi, per converso, ha continuato a realizzare un considerevole tasso di crescita, mostrandosi impermeabile a qualsiasi crisi generale.

Si tratta di riflessioni, queste, relative a una presunta immunità della finanza islamica di fronte alle crisi finanziarie, che possono ragionevolmente essere riferite anche all'attuale contesto di un'economia martoriata a livello mondiale dalla pandemia che da circa due anni affligge tutte le parti del mondo, o quasi. Pertanto, non c'è da stupirsi se in un clima di forte sfiducia nei confronti della finanza tradizionale l'interesse degli investitori si sposti sempre di più verso un sistema finanziario caratterizzato da trasparenza, responsabilità sociale, ridotta speculazione e forte legame con l'economia reale, qual è quello islamico. Ad implementare l'interesse verso strumenti finanziari islamici e a facilitarne la circolazione in Occidente, inoltre, contribuisce il processo di globalizzazione cui è seguito l'inarrestabile flusso migratorio musulmano verso i paesi occidentali<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> Per approfondimenti sul fenomeno della globalizzazione si rinvia diffusamente a H. Askari, Z. Iqbal, A. Mirakhor, *Globalization and islamic finance*, John Wiley & Sons, Singapore 2010, p. 12 ss.; F. Galgano, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Il Mulino, Bologna 2005, p. 27 ss.; G. Teubner, *La cultura del diritto nell'epoca della globalizzazione. L'emergere delle Costituzioni civili*, Armando Editore, Roma 2005, p. 53 ss.; N. Irti, *Le categorie giuridiche della globalizzazione*, in "Rivista di Diritto Civile", I, 2002, p. 625 ss.; P. Barcellona, *Le passioni negate: globalismo e diritti umani*, Città Aperta edizioni, Troina 2001, p. 42 ss.; M.R. Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e doveri nella società transnazionale*, Il Mulino, Bologna 2000, p. 7 ss.; A. Giddens, *Il mondo che cambia: come la globalizzazione ridisegna la nostra vita*, Il Mulino, Bologna 2000, p. 19 ss.; S. Rodotà, *Diritto, diritti, globalizzazione*, in "Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale", I, 2000, pp. 765-777. Sulle interazioni tra diritto, religione e globalizzazione culturale, si vedano anche i contributi contenuti in AA.VV., *Libertà religiosa, diritti uma-*

La necessità di gestire il denaro in conformità con le prescrizioni del Corano, libro sacro cui guardano oltre un miliardo di fedeli in tutto il mondo, rende la finanza islamica un comparto peculiare e differenziato rispetto ai processi di finanza occidentale “tradizionali”. Quest’ultima, infatti, è sostanzialmente laica e affidata al libero mercato, diversamente, la finanza islamica si basa su principi etico-religiosi.

Differente è il valore assegnato al denaro: nel sistema occidentale esso è concepito come un vero e proprio *asset* in grado di generare ricchezza, in quello islamico la moneta rappresenta solo un mezzo di scambio.

L’Islam, pur riconoscendo l’opportunità di una crescita del valore della moneta nel tempo, ne vieta la sua realizzazione nel prestito permettendola solo come parte integrante di una transazione reale. Rifuggendo l’interesse, il mondo islamico basa il sistema finanziario sul concetto della *Shirkah*, ossia la condivisione dei profitti e delle perdite di qualsiasi attività imprenditoriale secondo lo schema del *profit and loss sharing*.

La proibizione dell’ingiusto arricchimento ai danni della controparte e della comunità sociale costituisce il comune denominatore delle modalità di acquisto dei beni e ricchezze condannate con chiarezza come illecite dalla *Sharia*. Esse possono essere raggruppate in tre categorie: il furto e la rapina; la frode e la spoliazione; il monopolio e l’interesse o l’usura.

Nella prospettiva religiosa islamica, ogni uomo verrà giudicato in base alla liceità delle attività relative all’utilizzo dei beni e all’acquisto delle ricchezze. L’ingiustizia nei rapporti intersoggettivi determina pertanto la distinzione giuridica tra liceità e illiceità delle fonti di arricchimento patrimoniale. Nella concezione islamica non vi è disapprovazione per la ricchezza in quanto tale e neanche per il desiderio di ricchezza, ma è condannato l’arricchimento materiale disgiunto dalla crescita spirituale, ovvero che non coincida con l’arricchimento interiore e con il contributo alla crescita del benessere della comunità nella quale si agisce.

La *Sharia* impone, tra l’altro, il divieto di ogni tipologia di transazione finanziaria speculativa, escludendo, in pratica, la possibilità di sottoscrivere strumenti finanziari derivati, quali *futures* e *options* (*maysîr*); il divieto di investire in attività illecite o contrarie ai precetti del Corano

*ni, globalizzazione*, in G. Amato, C. Cardia (a cura di), *L’unità del diritto*, Collana del Dipartimento di Giurisprudenza, Tre-Press, Roma 2017, p. 23 ss.; *Fenomeni migratori, diritti umani e libertà religiosa*, A. Ingoglia, M. Ferrante (a cura di), Libreria universitaria edizioni, Padova 2017, p. 9 ss.; N. Colaianni, *La laicità al tempo della globalizzazione*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, Rivista telematica, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 2009, p. 1 ss.; *Religione cultura e diritto tra globale e locale*, P. Piccozza, G. Rivetti (a cura di), Giuffrè, Milano 2007, p. 20 ss.

(*harām*); il divieto di inserire elementi di incertezza e di rischio nei termini e nelle condizioni contrattuali (*gharâr*)<sup>10</sup>.

Tali caratteristiche, portando le istituzioni finanziarie *sharia compliant* ad allontanarsi dalla figura di “*debt holder*”, propria del modello convenzionale, per avvicinarsi di più a quella di “*equity investor*”, hanno prodotto riflessi particolarmente positivi sugli aggregati dell’economia reale, sullo sviluppo e sulla distribuzione del reddito, rendendo di fatto il sistema finanziario islamico immune alla crisi economica del 2008. Le medesime peculiarità intrinseche al sistema finanziario islamico ben potrebbero, quindi, rendere l’*Islamic finance* immune anche di fronte alla crisi che stiamo vivendo a cagione della pandemia<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> V.S. Aldeeb Abu-Sahlieh, *Il Diritto islamico*, Carocci, Roma 2008, p. 1 ss.; *Introduzione al diritto comparato delle religioni*, S. Ferrari (a cura di), Il Mulino, Bologna 2008, p. 4 ss.; T. Ramadan, *Maometto*, Einaudi, Torino 2007, p. 13 ss.; *L'Islam tra dimensione giuridica e realtà sociale*, O. Bucci (a cura di), ESI, Napoli 2006, p. 24 ss.; F. Castro, *Diritto Musulmano*, Utet, Torino 2006, p. 32 ss.; *Islam*, G. Filoramo (a cura di), Laterza, Roma-Bari 2006, p. 45 ss.; A. Predieri, *Sharia e Costituzione*, Laterza, Roma-Bari 2006, p. 38 ss.; M. Campanini, *Il Corano e la sua interpretazione*, Laterza, Roma-Bari 2004, p. 25 ss.; P. Branca, *Il Corano*, Il Mulino, Bologna 2001, p. 56 ss.; W.M. Watt, *Breve storia dell'Islam*, Il Mulino, Bologna 2001, p. 21 ss.; M. Ruthven, *Islam*, Einaudi, Torino 1999, p. 17 ss.; G. Vercellin, *Istituzioni del mondo musulmano*, Utet, Torino 1998, p. 56 ss.; J. Schacht, *Introduzione al diritto musulmano*, Fondazione G. Agnelli, Torino 1996, p. 34 ss.; G. Caputo, *Introduzione al diritto islamico*, Giappichelli, Torino 1990, p. 15 ss.; M. Taha Mahmoud, *The second message of Islam*, Syracuse University Press, New York 1987, p. 27 ss.; F. Rahmadan, *Islam and modernity*, University of Chicago Press, Chicago 1984, p. 11 ss. Sul rapporto tra la religione islamica e il diritto si veda: S. Taranto, *Diritto e religioni nelle democrazie contemporanee. Una prospettiva normativa*, ESI, Napoli 2010, p. 17 ss., nota n. 6.

<sup>11</sup> Cfr. M. D'Arienzo, *I fondamenti religiosi della finanza islamica*, cit., p. 1 ss.; Id., *I fondamenti religiosi dell'economia nell'Islam*, in A. Fuccillo (a cura di), *I mercanti del tempo. Economia, diritto e religione*, Giappichelli, Torino 2011, p. 26 ss.; D. Atzori, *Fede e mercato: verso una via islamica al capitalismo?*, Il Mulino, Bologna 2010, p. 46 ss.; *Islam in Europa/Islam in Italia tra diritto e società*, A. Ferrari (a cura di), Il Mulino, Bologna 2008, p. 12 ss.; L. Pauletto, *Lo sviluppo della pratica finanziaria islamica nel contesto delle istituzioni occidentali*, in “Banca, impresa, società”, 1, 2005, p. 1 ss.; G. Vercellin, *Istituzioni del mondo musulmano*, Giappichelli, Torino 2002, p. 34 ss.; *Musulmani in Italia. La condizione giuridica delle comunità islamiche*, S. Ferrari (a cura di), Il Mulino, Bologna 2000, p. 26 ss.

## 2. L'Islamic banking quale strumento di inclusione finanziaria dei musulmani

Il difficile e accidentato percorso dell'inclusione e dell'integrazione non può prescindere dallo studio degli strumenti tipici della finanza islamica che, impregnati di principi religiosi che contribuiscono in modo determinante alla configurazione giuridica degli strumenti e contratti finanziari, pongono le basi per un'inclusione economica accompagnata da una significativa forma di integrazione religiosa.

Uno dei principali fattori ostativi al progresso del settore finanziario a livello globale è dato dall'esclusione finanziaria, che identifica «il processo attraverso il quale le persone incontrano difficoltà ad accedere e/o utilizzare prodotti e servizi finanziari disponibili nel mercato *mainstream* adatti alle loro esigenze e che consentono loro di condurre una vita normale nella società a cui appartengono»<sup>12</sup>.

Tra le numerose forme di esclusione sociale ed economica un'attenzione particolare, dato il taglio della presente indagine, va rivolta alle difficoltà legate al processo di integrazione sociale dei musulmani.

Un ruolo fondamentale nel processo di integrazione sociale dei musulmani viene, di fatto, svolto dalle banche islamiche, che dimostrano come l'Islam possa influire sul *marketing* tradizionale, aggiungendo nuovi concetti a quelli propri della finanza convenzionale e elaborando nuove strategie<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> Gli strumenti che sono stati sviluppati a livello mondiale per misurare il grado di inclusione finanziaria sono principalmente tre: il *Global Financial Inclusion (Global Findex)*, indicatore pubblicato dalla Banca Mondiale basato su un sondaggio condotto ogni tre anni e che coinvolge centocinquantamila persone con più di quindici anni di età in più di centoquaranta Paesi, su un campione pari al novantasette per cento della popolazione mondiale; l'*Enterprise Survey*, anch'esso pubblicato dalla Banca Mondiale, che consiste in un'inchiesta generale che coinvolge centotrentamila imprese di centotrentacinque Paesi, incentrata prevalentemente sul tema dell'accesso ai prodotti e ai servizi finanziari. Infine, il Fondo monetario internazionale pubblica il *Financial Access Survey (FAS)*, un'indagine annuale elaborata da istituzioni finanziarie private e da società non finanziarie provenienti da centottantanove Paesi. Questi indicatori forniscono informazioni sulla situazione attuale dell'esclusione finanziaria e definiscono le politiche per permetterne lo sradicamento. V. al riguardo AA.VV., *Financial services provision and prevention of financial exclusion*, European Commission, Bruxelles 2008, p. 4 ss.; Cfr. anche A.A. Adewale, *Financial Exclusion and Livelihood Assets Acquisition among Muslim Households in Ilorin, Nigeria: A Structural Invariance Analysis*, in "International Journal of Economics, Management and Accounting", XXII, 2, 2014, p. 69 ss.

<sup>13</sup> AA.VV., *The global Findex database 2014. Measuring Financial Inclusion around the World*, World Bank Group, Development Research Group, Finance and Private

La considerazione del target di consumatori musulmani attraverso l'offerta di prodotti e servizi finanziari rispettosi della Legge islamica rappresenta uno dei passaggi fondamentali nel processo di inclusione dei musulmani in Europa. In questo senso la finanza islamica funge da strumento per l'inclusione sociale, oltre che finanziaria, dei musulmani che rappresentano la prima minoranza religiosa a essere discriminata a causa della propria fede.

Il concetto di inclusione finanziaria assume una connotazione particolare nel mondo musulmano ove i precetti religiosi dell'Islam prevedono che tutte le operazioni economiche e finanziarie siano effettuate tramite contratti di scambio (*al-Bai*) che distribuiscano equamente il reddito senza prevedere il pagamento di interessi (*Ribà'*) che, considerati una forma di usura, sono altrettanto proibiti. La *Sharia*, inoltre, prevede che possano considerarsi *halàl* (permessi) solamente quei contratti che, oltre a mantenere gli elementi citati, presentino un margine di certezza elevato relativamente all'esito della prestazione oggetto dell'accordo.

Invero, l'obbligo di condivisione del rischio e di distribuzione del reddito, il divieto di *ribà'* e il limite all'incertezza del contratto sono elementi che allontanano il sistema islamico da quello delle banche convenzionali anche se, in alcuni casi, possono riconoscersi delle aderenze fra i due modelli. Un esempio è il contratto di *joint venture* che, nel caso della finanza islamica, ove è denominato *Musharakah*, è completato da strumenti di redistribuzione della ricchezza e da alcuni ulteriori divieti come quello di eccesso di spesa (*israf*), di produzione eccessiva di rifiuti

Sector Development Team, 2015, p. 34 ss.; S.B. Naceur, A. Barajas, A. Massara, *Can Islamic Banking Increase Financial Inclusion?*, in "IMF Working Paper", 3, 2015, p. 5 ss.; A. Demircuc-Kunt, L. Klapper, D. Randall, *Islamic Finance and Financial Inclusion: Measuring the Use of and Demand for Formal Financial Services among Muslim Adults*, Policy Research Working Paper 6642, World Bank, Washington DC 2013, p. 1 ss.; Z. Iqbal, A. Demircuc-Kunt, L. Klapper, *Measuring financial Inclusion: The Global Findex*, Policy Research Working Paper No. 6025, World Bank, Washington DC 2012, p. 4 ss.; A. Mirakhor, *Financial Inclusion: Islamic Finance Perspective*, in "Journal of Islamic Business and Management", II, 1, 2012, pp. 35-64; AA.VV., *The role of Islamic finance in Enhancing financial inclusion*, in "Organization of Islamic Cooperation (OIC) countries. Islamic Economic Studies", XX, 2, 2012, pp. 55-120; G. Rung, T. Hollingsworth, R. Brandenburg, *Islamic finance. Building 150 financial institutions by 2020*, Oliver Wyman, London 2011, p. 9 ss. Per la dottrina italiana v. P.P. Biancone, *Il bilancio della banca islamica e la rappresentazione dei principali contratti finanziari*, Franco Angeli, Milano 2014, p. 6 ss.; T.V. Russo, *I contratti Sharia compliant*, ESI, Napoli 2014, p. 24 ss.; F. Mortalò, *L'Islam entra in banca: economia e finanza islamica da Maometto fino ai nostri giorni*, Greco&Greco editori, Milano 2012, p. 38 ss.

(*itlaf*) o di ostentazione (*itraf*). Così il sistema bancario islamico riesce ad assicurarsi un buon grado di stabilità e a ridurre il livello di rischio ai propri clienti. Ciononostante, contrariamente a ogni previsione, lo sviluppo della microfinanza islamica nei Paesi OIC (*Organization of Islamic Conference*) è ancora limitato a causa di una lacunosa regolamentazione di settore e dei principi contabili, oltre che della scarsa conoscenza delle istituzioni della finanza islamica.

Per completezza espositiva, è bene far cenno anche alle banche etiche che, pur non essendo islamiche in senso proprio, contribuiscono di fatto all'inclusione dei musulmani. In particolare, si tratta di istituti bancari che perseguono il fine di generare un valore aggiunto (ambientale, culturale, educativo, etc.) attraverso il collocamento di beni in progetti sociali, pur perseguendo, come qualsiasi altra banca convenzionale, obiettivi economici precisi<sup>14</sup>.

<sup>14</sup> Cfr. Banca D'Italia, *Inclusione finanziaria. Le iniziative del G20 e il ruolo della Banca d'Italia*, in "Questioni di Economia e Finanza, Occasional Paper", 96, 2011, p. 43 ss., ove si rappresenta che «La Banca d'Italia ha svolto un ruolo proattivo nel campo della finanza etica: gli intermediari sono stati chiamati a collaborare nel dare adeguata risposta ai bisogni della popolazione più svantaggiata fornendo un contributo allo sviluppo sociale e all'affermazione della cultura della legalità nel settore finanziario. Le sollecitazioni della Banca d'Italia sono state tradotte dagli intermediari in azioni dirette a diversificare i prodotti in funzione delle differenti esigenze della clientela; ad individuare canali distributivi idonei, compresi quelli virtuali; revisionare strategie di *marketing* e di comunicazione nella direzione della semplicità ed economicità dell'offerta; adattare nuove metodologie di valutazione economica delle iniziative sovvenute, in relazione alla diversa rischiosità dei nuovi segmenti di clientela. Più di recente, con la regolamentazione concernente la gestione dei reclami della clientela (ottobre 2008) e con quella in materia di contrasto al fenomeno dell'estorsione e dell'usura (maggio 2009), la Banca d'Italia ha invitato gli operatori a fornire ai clienti indicazioni circa la possibilità di ricorrere alle associazioni o alle fondazioni impegnate nella prevenzione dell'usura ovvero a segnalare eventuali iniziative di microcredito conosciute e operanti nelle zone di riferimento. Nell'ambito della recente riforma del Titolo V del Testo Unico Bancario, cui la Banca d'Italia ha collaborato, è stata prevista una specifica disciplina per i soggetti operanti esclusivamente nell'ambito del c.d. microcredito, inteso come attività di concessione di finanziamenti di limitato ammontare rivolta a soggetti non "bancabili" (persone fisiche o microimprese) con la finalità di favorirne l'inclusione sociale e finanziaria. Inoltre, la Banca d'Italia, in qualità di Autorità di vigilanza, è da tempo impegnata in iniziative di assistenza tecnica nei confronti di Paesi che cercano di definire nuovi assetti normativi e di controllo in contesti sociali in cui la cooperazione di credito e la microfinanza rivestono un ruolo di tutto rilievo per la lotta alla povertà e all'usura».

V. anche T.L. Beauchamp, N.E. Bowie, *Ethical theory and business*, Prentice Hall, Upper Saddle River, New Jersey 2001, p. 2 ss.; E. Baldessone, M. Ghíberti, *L'Euro solidaire: una Carta d'Intenti per la finanza etica in Italia*, EMI, Bologna 2000, p. 4 ss.; J.R. Boatright, *Ethics and the Conduct of Business*, Prentice-Hall, Upper Saddle River, New

Questo tipo di banche si impone una gestione responsabile, efficiente e professionale – avendo particolare riguardo al monitoraggio periodico del rispetto dei valori etici – e prevede una partecipazione sociale massima di modo da rispondere a tutte le sensibilità delle parti interessate le quali sono rappresentate, attraverso un sistema di deleghe, nelle sedi decisionali per selezionare la destinazione degli investimenti e dei criteri economici di redditività.

La finanza etica, per alcuni aspetti, si accosta al modello finanziario islamico<sup>15</sup>. Infatti, le strategie d'investimento nell'ambito della finanza etica si fondano su criteri di selezione molto simili a quelli presi in considerazione dal sistema finanziario islamico: ambiente, sviluppo sociale, *governance*. Tuttavia, nelle banche etiche la valutazione del carattere etico dell'investimento non è svolta da un Consiglio autonomo dalla *governance*. Inoltre, la finanza etica non intende riferirsi a una data comunità

Jersey 1999, p. 19 ss.; Id., *Ethics in finance*, Blackwell, United Kingdom 1999, p. 46 ss.; C. Catalano, *Etica e qualità nei sistemi bancari e finanziari*, Edibank, Milano 1998, p. 61 ss.; F. Capriglione, *Etica della finanza e finanza etica*, Laterza, Roma-Bari 1997, p. 34 ss.; J. Dobson, *Finance Ethics: the rationality of virtue*, Rowman & Littlefield, United Kingdom 1997, p. 28 ss.; W.A. Barnett, *Social choice, welfare, and ethics: proceedings of the eight International symposium in economic theory and econometrics*, Cambridge University Press, Cambridge 1995, p. 84 ss.; J.M. Buchanan, *Ethics and economic progress*, University of Oklahoma Press, Oklahoma 1994, p. 21 ss.; A.K. Sen, *Money and value: on the ethics and economics of finance*, Edizioni dell'elefante, Roma 1991, p. 13 ss.; I. Berlin, *Etica ed economia*, La stampa, Torino 1990, p. 7 ss.; A. Buchanan, *Ethics, efficiency, and the market*, Clarendon Press, Oxford 1985, p. 31 ss.; J. Donaldson, *Key issues in business ethics*, Academic press, London 1989, p. 45 ss.

<sup>15</sup> P. Koslowski, *The social market economy: theory and ethics of the economic order*, Springer, Germany 1998, p. 11 ss.; J. O'Neill, *The market: ethics, knowledge and politics*, Routledge, London 1998, p. 36 ss.; M.G. Velasquez, *Business ethics: concepts and cases*, Prentice Hall, Upper Saddle River, New Jersey 1998, p. 10 ss.; M.T. Lunati, *Ethical issues in economics: from altruism to cooperation to equity*, MacMillan, London 1997, p. 2 ss.; R. Wilson, *Economics, ethics and religion: Jewish, christian and muslim economic thought*, MacMillan, London 1997, p. 62 ss.; A.P. Hamlin, *Ethics and economics*, Elgar, Northampton 1996, p. 43 ss.; A. Rich, *Etica economica*, Queriniana, Brescia 1993, p. 12 ss.; K.W. Rothschild, *Ethics and economic theory: ideas, models, dilemmas*, Elgar, Northampton 1993, p. 4 ss.; W.C. Frederick, J.E. Post, K. Davis, *Business and society: corporate strategy, public policy, ethics*, Mc Graw Hill, London 1992, p. 54 ss.; G. Nibale, *L'economia e l'etica d'impresa*, Cacucci, Bari 1991, p. 19 ss.; L. Sacconi, *Etica degli affari: individui, imprese e mercati nella prospettiva di un'etica razionale*, Il saggiatore, Roma 1991, p. 27 ss.; W.C. Frederick, L.E. Preston, *Business ethics: research issues and empirical studies*, Jai, Stamford 1990, p. 47 ss.; R.E. Freeman, D.R. Gilbert Jr, *Corporate strategy and the search for ethics*, Prentice-Hall, Upper Saddle River, New Jersey 1988, p. 52 ss.; A.P. Hamlin, *Ethics, economics and the state*, Wheatsheaf, London 1986, p. 36 ss.; E.F. Paul, *Ethics and economics*, Blackwell, United Kingdom 1985, p. 73 ss.

religiosa ma all'intera umanità.

Il vivace dibattito in corso circa le potenzialità del sistema bancario islamico come strumento di inclusione sociale dei musulmani registra opinioni discordanti. Infatti, da un lato, la Banca Mondiale, nella sua relazione sull'inclusione finanziaria per il 2014, rileva che lo sviluppo di prodotti e di servizi finanziari islamici potrebbe aumentare il rapporto di penetrazione bancaria in alcune fasce della popolazione mondiale<sup>16</sup>. Dall'altro, larga parte della dottrina concorda che allo stato attuale i dati di cui disponiamo non consentono di definire con certezza l'impatto dell'*Islamic banking* sull'inclusione finanziaria dei musulmani<sup>17</sup>.

A queste difficoltà si aggiungono le molteplici critiche sollevate nei confronti della banca islamica a causa del suo essere troppo concentrata a elaborare nuovi prodotti e servizi anche a costo di svolgere la propria attività in un modo simile a una banca tradizionale<sup>18</sup>. Si è anche rilevato che il sistema bancario islamico non è riuscito a realizzare i propri obiettivi sociali e che non si è sviluppata nessuna solida forma di *corporate governance*, ma solo politiche di *corporate social responsibility*<sup>19</sup>.

Si rende quindi necessario continuare a elaborare nuove strategie perché la finanza islamica soddisfi le aspettative che nel frattempo sono emerse sul piano economico, sociale e ideologico.

### 3. I principali contratti islamici per il sistema bancario

Le peculiarità connesse al *modus operandi* delle banche islamiche, coinvolte nei processi di vendita e di acquisto dei beni secondo le prescrizioni shariatiche che vietano di ricorrere al credito classico accompa-

<sup>16</sup> World Bank, *Global Financial Development Report 2014: Financial Inclusion*, Washington DC, p. 3 ss.

<sup>17</sup> S.B. Naceur, A. Barajas, A. Massara, *Can Islamic Banking Increase Financial Inclusion?*, cit., p. 1 ss.; A. Demirguc-Kunt, L. Klapper, D. Randall, *Islamic Finance and Financial Inclusion: Measuring the Use of and Demand for Formal Financial Services among Muslim Adults*, cit., p. 12 ss.; E. Feyen, K. Kibuuka, D. Sourrouille, *FinStats 2014: A ready-to-use tool to benchmark financial sectors accross countries and time*, World Bank, Washington DC 2013, p. 13 ss.

<sup>18</sup> A.Q. Dusuki, A. Abozaid, *A Critical Appraisal on the Challengers of Realizing Maqasid al-Shariaah in Islamic Banking and Finance*, in "International Journal of Economics, Management and Accounting", 2, 2007, p. 5 ss.

<sup>19</sup> M. Atusay, *Conceptualising and locating the social failure of Islamic Finance aspirations of Islamic moral economy vs. the realities of Islamic finance*, in "Asian and African Area Studies", XI, 2, 2012, pp. 93-113.

to dal pagamento di un interesse, hanno reso necessario individuare una molteplicità di tipologie contrattuali per fronteggiare le esigenze mutevoli connesse all'innovazione finanziaria.

Tutti i contratti finanziari islamici identificano la risultante dei principi shariatici, che rimangono sullo sfondo ma che costituiscono la ragion d'essere di tali contratti regolandone le modalità di funzionamento.

Alcuni di questi contratti sono di tipo partecipativo, come il *Mudarabah* e il *Musharakah*, altri, invece, sono di tipo non partecipativo. All'interno di quest'ultima tipologia si distingue tra contratti utilizzabili per il finanziamento del capitale circolante, tra cui si annoverano il *Murabahah* e il *Salam*, e contratti utilizzabili per il finanziamento del capitale fisso, quali l'*Ijarah* e l'*Istisna*<sup>20</sup>.

<sup>20</sup> F. Dezzani, P.P. Biancone, D. Busso, *IAS/IFRS*, Ipsoa, Milano 2012, p. 3 ss.; G. Gomel, *Questioni di economia e finanza: Finanza islamica e sistemi finanziari convenzionali. Tendenze di mercato, profili di supervisione e implicazioni per le attività di banca centrale*, in "Banca d'Italia, Occasional Papers", 73, 2010, p. 1 ss.; F. Gueranger, *Finance Islamique*, Paris, Dunod 2009, p. 16 ss.; A. Dell'Atti, F. Miglietta, *Fondi sovrani arabi e finanza islamica*, Egea, Milano 2009, p. 7 ss.; R. Hamai, M. Mauri, *Economia e Finanza Islamica*, Il Mulino, Bologna 2009, p. 12 ss.; H. Sudin, W.A. Nursufiza, *Islamic Finance and Banking System. Philosophies, principles and practices*, McGraw-Hill, Kuala Lumpur 2009, p. 18 ss.; S. Akhtar, *Financial Globalization and the Islamic Financial Services Industry*, IFBS, Islamic Financial Service Board, 2008, p. 13 ss.; R. Dolce, *Finanza islamica. Elementi costitutivi e possibili implicazioni fiscali nell'ordinamento italiano*, in "Il Fisco", 21, 2008, pp. 3831-3853; R. Hamai, M. Mauri, *La banca islamica: prospettive di crescita e questioni aperte*, in "Contributi Bancaria", 6, 2008, pp. 20-34; M. Ayub, *Understanding Islamic Finance*, John Wiley & Sons, Chichester 2007, p. 24 ss.; D. El-Hawary, W. Grais, Z. Iqbal, *Diversity in the regulation of Islamic Financial institutions*, in "The Quarterly Review of Economics and Finance", XLVI, 5, 2007, pp. 778-800; K. Hassan, M. Lewis, *Handbook of Islamic Banking*, Elgar, Northampton 2007, p. 24 ss.; M. El-Gamal, *Islamic Finance. Law, Economics and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge 2006, p. 53 ss.; *La banca islamica e la disciplina bancaria europea – Trasparenza e modelli di governance*, G. Gimigliano, G. Rotondo (a cura di), Giuffrè, Milano 2006, p. 3 ss.; L. Alfano, L. Fiordoni, *Lo sviluppo della finanza Islamica e l'islamic banking*, in "Studi e note di Economia", 2, 2005, pp. 161-190; T.E. Ahmed, *Accounting Issues for Islamic Bank*, in S. Archer, A. Karim, *Islamic Finance, Innovation and Growth*, Euromoney Books, London 2002, p. 7 ss.; M. Bakar, *The Shari'ah Supervisory Board and Issue of Shari'ah Ruling and Their Harmonisation in Islamic Banking and Finance*, in S. Archer, A. Karim, *Islamic Finance, Innovation and Growth*, cit., p. 34 ss.; G. Forestieri, P. Mottura, *Il sistema finanziario*, Egea, Milano 2002, p. 21 ss.; Y. De Lorenzo, *The religious foundations of Islamic Finance*, in S. Archer, A. Karim, *Islamic Finance, Innovation and Growth*, cit., p. 54 ss.; A. Hassoune, *Islamic Banks Profitability in an Interest-Rate Cycle*, in "International Journal of Islamic Financial Services", IV, 2, 2002, pp. 1-13; M. Al-Jahri, M. Iqbal, *Islamic Banking: answers to some frequently asked questions*, in "Occasional Paper, The Islamic Research and Teaching Institute (IRTI)", 1, 2001, p. 8 ss.; N. Comar-Obeid, *Les contrats en droit musulman des affaires*, Économica, Paris 1995, p. 2.

I contratti di *Mudarabah* e di *Musharakah* identificano accordi che comportano la condivisione dei profitti e delle perdite e differiscono tra loro per le modalità di gestione degli investimenti e di partecipazione ai risultati.

In base all'utilizzo delle somme depositate si distingue tra conti di deposito *Mudarabah muthalaqah* o *unrestricted Mudarabah*, ove il denaro depositato viene utilizzato per finanziare qualsivoglia impegno bancario; e conti di investimento *Mudarabah muqayyadah* o *restricted Mudarabah*, in cui il denaro è destinato al finanziamento di determinati progetti.

In questo tipo di depositi la gestione dei conti partecipativi è simile alla gestione dei fondi comuni di investimento, pur non essendoci una netta distinzione tra le somme depositate dai clienti e le risorse della banca<sup>21</sup>.

Nel *Mudarabah*, come nella *limited partnership*, gli investitori conferiscono il capitale mentre i poteri gestionali sono svolti dai manager.

Diversamente dal *Mudarabah*, nel *Musharakah* due o più soci mettono in comune il proprio capitale e partecipano alla gestione della società. Qui il finanziatore, solitamente la banca, acquisisce una parte del capitale dell'impresa, diventando comproprietario e beneficiario del diritto di intervenire nella gestione. Le eventuali perdite sono distribuite tra le parti in proporzione al capitale conferito, mentre i profitti vengono ripartiti secondo la percentuale stabilita nel contratto, indipendentemente dalla rispondenza di questa all'effettiva percentuale di proprietà del capitale.

Questo tipo di contratto implica una *partnership* in un'impresa o in un progetto imprenditoriale. A differenza del *Mudarabah*, esaminato prima, in cui la banca si limita al conferimento di capitali, senza avere alcun potere gestionale, nel *Musharakah* la banca apporta solo parzialmente dei capitali, partecipando all'accordo come socio, con relativi poteri nella gestione<sup>22</sup>. Qui, infatti, la titolarità del capitale e di tutte le attività a questo

<sup>21</sup> F. Dezzani, P.P. Biancone, D. Busso, *IAS/IFRS*, cit., p. 3 ss.; F. Gueranger, *Finance Islamique*, cit., p. 16 ss.; A. Dell'Atti, F. Miglietta, *Fondi sovrani arabi e finanza islamica*, cit., p. 7 ss.; R. Hamaiui, M. Mauri, *Economia e Finanza Islamica*, cit., p. 12 ss.; Id., *La banca islamica: prospettive di crescita e questioni aperte*, cit., pp. 20-34; M. Ayub, *Understanding Islamic Finance*, cit., p. 24 ss.; *La banca islamica e la disciplina bancaria europea – Trasparenza e modelli di governance*, G. Gimigliano, G. Rotondo (a cura di), cit., p. 3 ss.; L. Alfano, L. Fiordoni, *Lo sviluppo della finanza Islamica e l'islamic banking*, cit., pp. 161-190; N. Comar-Obeid, *Les contrats en droit musulman des affaires*, cit., p. 2.

<sup>22</sup> Questo modello di accordo viene utilizzato per finanziare progetti nei più svariati settori: la banca impegna a medio o lungo termine le sue risorse, lasciando all'altra parte la direzione delle operazioni svolte sotto il suo controllo. Sotto quest'aspetto il *Musharakah* si accosta alla *joint venture* della finanza tradizionale.

connesse appartiene a tutti i partner, proporzionalmente al conferimento di ciascuno (che generalmente avviene in denaro), e questi partecipano sia ai profitti che alle perdite.

Dal divieto islamico di *Ribà'* è scaturita l'elaborazione di ulteriori modelli contrattuali, quelli di *Murabahah* e di *Salam*. Il primo consiste nell'acquisto di un bene a fronte di un pagamento differito e prevede l'intervento di tre parti: il cliente della banca (acquirente finale del bene), il venditore (fornitore del bene), e un intermediario (la banca) che è al contempo acquirente, nei confronti del fornitore, e venditore, verso il suo cliente. Si svolgono, quindi, due operazioni, una tra il fornitore del bene e la banca, al prezzo concordato tra il fornitore e il cliente, e l'altra tra la banca e il suo cliente a un prezzo pari al costo sostenuto maggiorato di un margine che copre sia il servizio che il rischio dell'operazione e della cui entità il cliente è informato prima della stipula del contratto<sup>23</sup>.

Il contratto di *Salam* è caratterizzato, invece, da un acquisto/vendita immediata di beni o servizi con regolamento/consegna separata<sup>24</sup>. Esso è meno utilizzato del *Mudarahab* in quanto è considerato un'eccezione alla *Sharia*, atteso che riguarda l'acquisto o la vendita di beni non ancora esistenti il cui prezzo viene saldato contestualmente alla stipula del contratto.

In genere il *Salam* è applicabile solo per i beni fungibili, a condizione che: il prezzo sia stato interamente pagato al momento del contratto; non riguardi merci la cui qualità e quantità non sia determinabile a priori; la data e il luogo di consegna siano specificate nel contratto.

Sostanzialmente, con il contratto di *Salam* la banca, a fronte della richiesta da parte dell'impresa-cliente volta a ottenere un finanziamento a breve termine, ordina a questa una determinata quantità di prodotti di valore corrispondente alla sua necessità di finanziamento<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> H. Sudin, W.A. Nursofiza, *Islamic Finance and Banking System. Philosophies, principles and practices*, cit., p. 18 ss.; S. Akhtar, *Financial Globalization and the Islamic Financial Services Industry*, cit., p. 13 ss.; R. Dolce, *Finanza islamica. Elementi costitutivi e possibili implicazioni fiscali nell'ordinamento italiano*, cit., pp. 3831-3853; D. El-Hawary, W. Grais, Z. Iqbal, *Diversity in the regulation of Islamic Financial institutions*, cit., pp. 778-800; Y. De Lorenzo, *The religious foundations of Islamic Finance*, cit., p. 54 ss.; A. Hassoune, *Islamic Banks profitability in an interest rate cycle*, cit., pp. 1-13; N. Comar-Obeid, *Les contrats en droit musulman des affaires*, cit., p. 2.

<sup>24</sup> F. Gueranger, *Finance Islamique*, cit., p. 16 ss.; H. Sudin, W.A. Nursofiza, *Islamic Finance and Banking System. Philosophies, principles and practices*, cit., p. 18 ss.; K. Hassan, M. Lewis, *Handbook of Islamic Banking*, cit., p. 24 ss.; M. El-Gamal, *Islamic Finance. Law, Economics and Practice*, cit., p. 53 ss.; G. Forestieri, P. Mottura, *Il sistema finanziario*, cit., p. 21 ss.

<sup>25</sup> G. Gomel, *Questioni di economia e finanza: Finanza islamica e sistemi finanziari convenzionali ...* cit., p. 12 ss.; S. Akhtar, *Financial Globalization and the Islamic Financial*

L'obiettivo che si persegue con questa figura contrattuale è quello di facilitare le piccole e medie imprese nelle loro esigenze di capitale circolante, esigenza che nella finanza convenzionale si risolverebbe con un prestito a breve termine elargito dalla banca per finanziare il processo produttivo, operazione questa severamente vietata dal sistema finanziario islamico e che giustifica il ricorso al contratto di *Salam*. Quest'ultimo contratto, infatti, permette di dissociare l'oggetto del finanziamento dal bene che servirà al suo rimborso.

Altre due figure negoziali tipiche dell'economia islamica che si pongono alla base delle attività di intermediazione finanziaria sono i contratti di *Ijarah* e di *Istisna*<sup>26</sup>.

L'*Ijarah* è un contratto di locazione in forza del quale l'azienda locataria gode dell'usufrutto di un bene, mobile o immobile, a fronte del pagamento di una serie di canoni periodici.

Questo contratto può prevedere l'esclusivo utilizzo del bene oppure che al termine del contratto la proprietà venga trasferita all'azienda locataria<sup>27</sup>.

Un'altra tipologia contrattuale a carattere non partecipativo per il finanziamento del capitale fisso, molto utilizzata per la costruzione e la produzione di beni, solitamente di grandi dimensioni, è data dall'*Istisna*, un contratto in forza del quale un'azienda o un imprenditore si impegna ad acquistare un bene non ancora esistente a fronte del pagamento dello stesso in via anticipata rispetto alla consegna, configurando un acquisto a pagamento anticipato<sup>28</sup>.

Tuttavia, il pagamento del prezzo non deve necessariamente avvenire al momento della stipula del contratto, potendo avvenire anche in un momento successivo.

*Services Industry*, cit., p. 13 ss.; R. Hamoui, M. Mauri, *La banca islamica: prospettive di crescita e questioni aperte*, cit., pp. 20-34; D. El-Hawary, W. Grais, Z. Iqbal, *Diversity in the regulation of Islamic Financial institutions*, cit., pp. 778-800; L. Alfano, L. Fiordoni, *Lo sviluppo della finanza Islamica e l'islamic banking*, cit., pp. 161-190.

<sup>26</sup> F. Dezzani, P.P. Biancone, D. Busso, *IAS/IFRS*, cit., p. 3 ss.; A. Dell'Atti, F. Miglietta, *Fondi sovrani arabi e finanza islamica*, cit., p. 7 ss.; R. Dolce, *Finanza islamica. Elementi costitutivi e possibili implicazioni...* cit., pp. 3831-3853; M. Ayub, *Understanding Islamic Finance*, cit., p. 24 ss.; *La banca islamica e la disciplina bancaria europea – Trasparenza e modelli di governance*, G. Gimigliano, G. Rotondo (a cura di), cit., p. 3 ss.; N. Comar-Obeid, *Les contrats en droit musulman des affaires*, cit., p. 2.

<sup>27</sup> Queste due tipologie corrispondono rispettivamente al *leasing* operativo e al *leasing* finanziario, utilizzati dalla finanza convenzionale. Sul tema, si rinvia diffusamente a M. Mariani, *Impresa e finanza islamica*, Egea, Milano 2012, p. 7 ss.

<sup>28</sup> Il contratto di *Istisna* costituisce un'eccezione importante al principio islamico dell'esistenza del bene oggetto del contratto.

Nell'*Istisna*, come per il contratto di *Salam*, il bene serve da garanzia alla banca per la somma che essa versa alla controparte, con la differenza che qui al bene oggetto del contratto non può essere sostituito altro bene dello stesso valore se non con l'avallo dell'altra parte contrattuale.

#### 4. *L'interazione tra la banca islamica e la banca convenzionale in Italia*

La presenza in Italia di una comunità islamica numericamente consistente e l'operatività di importanti fondi sovrani di paesi musulmani offre agli emittenti e agli intermediari italiani una significativa opportunità per attirare in Italia il risparmio di soggetti islamici. Questo spiega anche perché negli ultimi dieci anni le istituzioni finanziarie occidentali hanno sviluppato "finestre islamiche", ossia strutture interne addette a fornire prodotti e servizi finanziari islamici<sup>29</sup>.

Questa stessa opportunità per il risparmiatore islamico si traduce in un ampliamento delle scelte di investimento a disposizione, oltre alla garanzia che in Italia nessuno si veda preclusa la possibilità di accedere a servizi e prodotti finanziari per motivi legati al proprio credo religioso conformemente al principio costituzionale contenuto all'art. 3, che riconosce a tutti i cittadini pari dignità sociale e uguaglianza davanti alla legge, «senza distinzione [...] di religione [...]».

Il nostro Paese è interessato al mondo islamico sotto i seguenti diversi profili: l'offerta in Italia di prodotti e servizi finanziari islamici; la raccolta di capitali presso soggetti islamici da parte di emittenti ed intermediari italiani e mediante l'utilizzo di prodotti di finanza convenzionale ma col rispetto delle regole proprie della finanza islamica; gli investimenti effettuati in Italia da soggetti appartenenti al mondo islamico secondo regole di finanza convenzionale.

Per quanto concerne l'offerta in Italia di prodotti finanziari islamici in generale pare utile richiamare le indagini compiute nel 2018 dal CESPI (*Centro Studi di Politica Internazionale*) e nel 2002 dalla IOSCO (*International Organization of Securities Commissions*), la quale ha istituito una *task force* denominata ICMTF (*Islamic Capital Market Task Force*) con la

<sup>29</sup> Sottolineano la generale attenzione per la finanza islamica quale finanza alternativa a quella convenzionale B.S. Allam, E.T. Moqbel, *An Islamic Proposal for Entrepreneurial Finance*, SSRN Working Paper, 2012, in [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2067754](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2067754); J. Langton, C. Trullols, A. Turkistani, *Islamic Economics and Finance: a European Perspective*, Palgrave Macmillan, UK 2011, pp. 1-191.

funzione di coadiuvare i più importanti *Regulators* nel valutare la dimensione dello sviluppo e le principali questioni concernenti la potenziale regolamentazione dei mercati di capitali islamici, nonché di raccogliere informazioni sui prodotti e sulle attività finanziarie islamiche.

La *Task Force* – cui è stato conferito l’incarico di valutare la compatibilità dei prodotti e dei servizi della finanza islamica con i trenta *core principles* indicati nell’*Objectives and Principles of Securities Regulation* del maggio 2003 – dopo aver escluso l’esistenza di qualsivoglia problema di compatibilità tra i principi fondamentali della IOSCO e i prodotti o servizi finanziari islamici, ha evidenziato che, costituendo la piena *disclosure* del materiale informativo un principio cardine della regolamentazione IOSCO, qualsiasi prodotto finanziario che intenda aderire a uno specifico set di principi etici o religiosi, deve necessariamente essere accompagnato dalla comunicazione agli investitori di un insieme più ampio di materiale informativo, che dovrebbe includere la *disclosure* circa il nome degli *Sharia Advisors*, il loro ruolo e il regime delle responsabilità, la dichiarazione che i prodotti offerti sono *Sharia compliant* e l’indicazione delle modalità di disinvestimento per l’ipotesi in cui cessino di esserlo<sup>30</sup>.

Di difficile soluzione si è rivelata la questione del corretto inquadramento fiscale dei prodotti finanziari islamici all’interno dei singoli paesi di finanza convenzionale, considerato che in Europa non esiste alcuna

<sup>30</sup> Cfr. IOSCO, *Analysis of the application of Iosco’s objectives and principles of security regulation for Islamic securities products*, 2008, p. 18. Tra le specifiche raccomandazioni suggerite dalla *Task Force* meritano di essere qui segnalate le seguenti: a) i *Securities Regulators* dovrebbero cercare di verificare l’efficacia dei propri regimi di *disclosure* in relazione ai prodotti e servizi islamici e assicurare comunque che gli acquirenti di prodotti *Sharia compliant* siano in grado di potere accedere alle informazioni necessarie per compiere decisioni consapevoli; b) per ragioni di chiarezza, sarebbe opportuno che i *Securities Regulators* definissero l’ambito delle proprie competenze in merito alla regolamentazione dei prodotti finanziari islamici ed, eventualmente, anche il tipo di approccio regolatorio adottato; c) laddove i *Securities Regulators* fossero direttamente coinvolti nella formulazione di regole concernenti tematiche di *Sharia*, essi dovrebbero garantire adeguata trasparenza alle proprie decisioni e alle motivazioni ad esse sottostanti (l’*“underlying rationale”*); d) la trasparenza contabile dovrebbe basarsi sugli standard internazionali generalmente accettati (come gli IFRS) anche se i Regolatori dovrebbero tenere sempre presenti le caratteristiche proprie dei prodotti finanziari islamici; e) nei casi in cui ai *Regulators* fosse attribuita la responsabilità di disciplinare la *Sharia compliance* o la *governance* dello *Sharia “decision making process”*, questi dovrebbero allora fissare criteri volti ad assicurare che gli intermediari siano dotati di competenze e risorse adeguate per garantire che i prodotti islamici offerti siano effettivamente aderenti ai principi della *Sharia*; f) i mercati che intendano trattare prodotti finanziari islamici, dovrebbero segnalare gli stessi agli investitori con appositi indicatori.

regolamentazione circa lo status di banca o di intermediario islamico né dei criteri operativi degli stessi.

Per quel che riguarda l'offerta in Italia di un "prodotto finanziario islamico" – indifferentemente dal fatto che questa avvenga da parte di un emittente islamico ovvero da parte di un intermediario italiano – si pone all'interprete la necessità di attestare la riconducibilità (o meno) dello stesso alle categorie giuridiche e concettuali proprie della finanza convenzionale italiana ed europea di "prodotto finanziario" (art. 1, comma 1, lett. u), TUF), "strumento finanziario" (art. 1, comma 2, TUF) e "valore mobiliare" (art. 1, comma 1-*bis*, TUF).

A ben vedere, questa verifica è necessaria, se si considera che i prodotti finanziari islamici debbono rispettare il principio del *profit and loss sharing* e il divieto di *riba'*. Si tenga in conto, inoltre, che l'offerta al pubblico di sottoscrizione e vendita in Italia (quale *host State*) di prodotti finanziari islamici deve sottostare, in base alle norme di diritto internazionale, al diritto italiano per quanto concerne gli aspetti attinenti al procedimento di offerta, agli obblighi informativi, al contenuto del prospetto di offerta e alla sua pubblicazione, nonché alla forma dei contratti stessi (art. 94 e ss., TUF). Ciò induce a domandarsi se le fattispecie tipiche di prodotti finanziari islamici, quali le "azioni", i "fondi comuni" e i "*Sukuk*", siano riconducibili alle definizioni di prodotto finanziario, strumento finanziario o valore mobiliare così come definite all'interno del Testo unico della finanza (D. Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58)<sup>31</sup>.

Al quesito sembrerebbe potersi rispondere positivamente avendo riferimento alle azioni di società così come delineate nel mondo islamico che sembrano sostanzialmente identiche a quelle tipiche della finanza convenzionale. Anche con riguardo ai fondi comuni di investimento si registra la piena rispondenza tra la fattispecie di diritto islamico e quella contemplata nel sistema finanziario convenzionale.

In riferimento alla fattispecie dei *Sukuk* il discorso si fa, invece, più complesso. Questi, infatti, non sono titoli di debito, ma certificati di investimento il cui rendimento è legato strettamente a un bene o a un progetto imprenditoriale e, come tali, rispettosi sia del divieto di *riba'*, che della regola del *profit and loss sharing*<sup>32</sup>.

<sup>31</sup> Sul punto, cfr. R. Hamai, M. Mauri, *Economia e finanza islamica*, cit., p. 32 ss.; Id., *La banca islamica*, cit., p. 15 ss.

<sup>32</sup> Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions – AAOIFI, *Guidance Statement on Accounting for Investments and Amendment*, Financial Accounting Standard 17, Manama, Bahrain 2008, p. 16 ss.; Id., *Resolutions on Sukuk*,

In altri termini, si tratta di certificati legati all'economia reale e usati per finanziare attività che siano *Sharia compliant*.

Passando ora a esaminare le regole che sovrintendono l'offerta al pubblico di sottoscrizione e vendita in Italia di prodotti finanziari islamici, occorre rilevare che, in base al TUF, a fronte di un'offerta pubblica promossa da un soggetto (emittente o offerente) avente sede legale in Italia o in un Paese comunitario il contenuto del prospetto informativo diverge a seconda del fatto che il prodotto offerto rientri nel novero degli "strumenti finanziari comunitari" di cui all'art. 93-bis del TUF ovvero in quello dei "prodotti finanziari diversi dagli strumenti finanziari comunitari". Nel primo caso, infatti, il prospetto per l'offerta dovrà essere redatto in conformità agli schemi di cui ai regolamenti comunitari che disciplinano la materia e, in particolare, al Regolamento n. 809/2004/CE. Tuttavia, quest'ultimo Regolamento nulla prevede rispetto ai prodotti islamici, ragion per cui:

Nel caso in cui si offra «uno strumento finanziario equivalente ma non identico» ai vari tipi di strumenti finanziari individuati nell'apposita tabella, il prospetto dei prodotti finanziari islamici dovrà «aggiunge[re] allo schema scelto di nota informativa sugli strumenti finanziari gli elementi di informazione pertinenti traendoli da uno degli altri schemi di nota informativa»;

Nel caso di offerta di «un nuovo tipo di strumento finanziario», la Consob dovrà decidere «previa consultazione dell'emittente, dell'offerente o della persona che chiede l'ammissione alla negoziazione su un mercato regolamentato, quali informazioni debbano essere incluse nel prospetto» medesimo;

Diversamente, nell'ipotesi di offerta di prodotti islamici non standardizzati l'emittente o l'offerente dovrà redigere un prospetto informativo il cui contenuto dovrà essere definito dalla Consob ai sensi dell'art. 94, comma 6, del TUF;

Qualora, invece, a essere offerti nel nostro Paese siano prodotti islamici emessi da un soggetto avente sede legale in un Paese extracomu-

Manama, Bahrain 2008, in [http://islamicbankers.files.wordpress.com/2008/09/aaofif\\_sb\\_sukuk\\_feb2008\\_eng.pdf](http://islamicbankers.files.wordpress.com/2008/09/aaofif_sb_sukuk_feb2008_eng.pdf); Id., *Shariah Standards for Financial Institutions*, Manama, Bahrain 2004, p. 11 ss.; N.J. Adam, A. Thomas, *Islamic Bonds: Your Guide to Issuing, Structuring, and Investing in Sukuk*, Euromoney Books, London 2004, p. 6 ss.; Id., *Islamic Fixed-Income Securities: Sukuk*, in Jaffar S. (edited by), *Islamic Asset Management: Forming the Future for Sharia-Compliant Investment Strategies*, Euromoney Books, London 2004, pp. 72-81; Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions – AAOIFI, *Shariah Standard No. 18 on Investment Sukuk*, Manama, Bahrain 2002, p. 1 ss.

nitario, il prospetto potrà alternativamente essere redatto in conformità alla normativa dettata per gli strumenti finanziari comunitari, oppure applicando la legislazione del paese extracomunitario, purché rispetti gli standard internazionali e contenga le informazioni previste dal diritto dell'UE<sup>33</sup>.

##### 5. *La finanza islamica nel contesto giuridico e economico inglese*

La verifica di una potenziale compatibilità tra le regole della *Sharia* e l'ordinamento italiano può giovare dell'esperienza della Gran Bretagna (ante – Brexit) che dimostra come la costituzione di una banca islamica sia possibile a condizione che vengano applicate le regole di vigilanza dettate dalle direttive comunitarie.

Qui la presenza della finanza islamica può farsi risalire all'inizio degli anni Ottanta del XX secolo, quando nel mercato londinese iniziarono ad arrivare le prime forniture di prodotti *Murabahab*. Tuttavia, è solo nell'ultimo decennio che si è registrato nei paesi dell'Unione un sostanzioso incremento nella creazione di istituzioni finanziarie islamiche e nell'emissione e quotazione di un prodotto tipico della finanza islamica: i *Sukuk*.

Il Regno Unito è, nel mondo occidentale, la realtà in cui l'accesso al mercato delle banche islamiche ha avuto maggior successo, con cinque banche propriamente islamiche autorizzate dalla *Financial Service Authority*, autorità indipendente quest'ultima, ormai abolita, deputata alla vigilanza dei mercati finanziari.

Le ragioni di questo insediamento possono rintracciarsi nella particolare importanza della piazza finanziaria di Londra, nonché nella presenza di una comunità di circa 1,8 milioni di musulmani residenti. L'approccio seguito dalla FSA per concedere l'autorizzazione alle banche islamiche è stato ispirato dal principio di “*no obstacles, but no special favours*” rispetto agli intermediari convenzionali. Nello specifico, la FSA ha richiesto alle costituenti istituzioni finanziarie: un'adeguata capitalizzazione del nuovo soggetto per garantirne la stabilità finanziaria; la presenza di risor-

<sup>33</sup> S. Ahmed, *Islamic Banking and Finance. A Review Essay*, in “Journal of Monetary Economics”, 24, 1989, pp. 157-167; Z. Ahmed, M. Iqbal, M.F. Khan, *Money and Banking in Islam*, Jeddah, International Centre for Research in Islamic Economics, King Abdul Aziz University, 1983, p. 5 ss.; M. Hussein Mullick, *Islamic Banking an Emerging New Mode of “Finanzkapital” in the World*, in “Islamic Studies”, XXII, 4, 1983, pp. 57-72; A.A. Alchian, H. Demsetz, *Production, information costs, and economic organization*, in “American Economic Review”, 62, 1972, pp. 777-795.

se umane qualificate; la realizzazione di un sistema efficace di controlli interni; che sia garantita una gestione “*fit and proper*” dell’intermediario, inclusi qualità dei partecipanti al capitale e di altri soggetti collegati, nonché un programma di attività effettivamente realizzabile sul mercato.

Per quel che concerne la trasparenza e la tutela dei consumatori, la FSA ha rimarcato la particolare importanza di un’informazione “*clear, fair and not misleading*”, anche in considerazione del carattere innovativo dei prodotti bancari islamici e dei loro peculiari profili di rischio che comportano una limitazione della tutela offerta ai clienti, stante il categorico divieto di introdurre forme di garanzia dei depositanti.

Nel 1995, il Governatore della *Bank of England*, Sir Edward George, ha riconosciuto il ruolo fondamentale dell’*Islamic banking* nel mondo musulmano e l’emergere della sua importanza anche in ambito internazionale. A tal fine, nel 2001 è stato istituito dalla Banca D’Inghilterra e dalla *Financial Service Authority* (FSA) un gruppo di lavoro presieduto dallo stesso Edward George, che ha identificato i principali ostacoli allo sviluppo della finanza islamica nei seguenti: l’inesistenza di una disciplina nazionale dei prodotti islamici; la doppia imposta di registro sulle transazioni immobiliari; il rischio che lo *Sharia Board* presente all’interno degli istituti finanziari islamici interferisca e si sovrapponga con gli organi presenti all’interno degli istituti convenzionali (assemblea degli azionisti, comitato manageriale, ecc.) e con la *Financial Service Authority*; l’assenza di standardizzazione dei prodotti; l’assenza di una disciplina a presidio della trasparenza, chiarezza, e divulgazione delle informazioni.

Un primo intervento legislativo al fine di rimuovere gli ostacoli allo sviluppo dell’*Islamic Finance* si è avuto con il *Financial Act* del 2003 e le sue successive modifiche del 2005, con cui si è sancita l’abolizione della doppia imposta di registro sulle transazioni immobiliari assimilabili ai *Mudarabah*, conferendo loro la stessa deducibilità degli interessi passivi, e sono state introdotte le nozioni di “*alternative financial return*” e di “*profit share return*”. In questo modo i canoni previsti da un contratto *Ijarah* o da un *Diminishing Musharakah* sono fiscalmente deducibili, al pari di quello che succede per gli interessi passivi di un mutuo immobiliare convenzionale. Sempre grazie ai *Financial Acts*, in caso di conclusione di un accordo *Murabah* e di conseguente transazione immobiliare, l’imposta di registro viene pagata una sola volta e i *Sukuk* sono stati inseriti nella medesima cornice fiscale e normativa degli strumenti di debito convenzionale.

Sotto il profilo della *governance*, la FSA ha rilevato che lo *Sharia Su-*

*pervisory Board*, nel concreto svolgimento delle sue funzioni, influenza la gestione dell'intermediario e la pianificazione strategica. Essa, ha pertanto richiesto, per ovviare a questo problema, che gli intermediari indichino con chiarezza che il ruolo e le responsabilità degli *Sharia Supervisory Board* siano di mera consulenza.

Tuttavia, il legislatore britannico è intervenuto senza mai citare termini arabi né fornire specifiche indicazioni sui contratti islamici: limitandosi a offrire definizioni generiche all'interno delle quali possono ricondursi anche i prodotti *Sharia compliant*.

Un ulteriore aspetto cui il legislatore ha dovuto rivolgere la propria attenzione è quello relativo al principio della tutela dei depositi, il quale impone che i depositi raccolti dalla banca debbano essere rimborsati. Ciò mal si concilia con il principio di *Risk sharing* e con la nozione dei conti di investimento islamici.

Per risolvere il problema la *Islamic Bank of Britain*, che rappresenta la prima banca islamica pura costituita in Europa, ha optato per l'introduzione in seno al contratto di deposito di clausole specifiche, tra cui spicca quella per cui la banca è sempre tenuta a offrire al depositante una somma pari alla perdita subita e il depositante è libero di accettare o rifiutare l'offerta. Quindi, sarà responsabilità del cliente rinunciare al rimborso per partecipare delle perdite della banca e rispettare così la *Sharia*. In questo modo la banca non viola alcuna previsione normativa.

Il fiorente sviluppo della finanza islamica nel Regno Unito è dovuto in larga parte anche alla scelta politica di presentarla come un'innovazione finanziaria, un'alternativa alla finanza convenzionale, e non una potenziale sostituta, ne deriva un'introduzione di servizi *Sharia compliant* sganciata da qualsivoglia specifico credo religioso e dunque in grado di superare pregiudizi e atteggiamenti di diffidenza.

Nel 2006 la *Lloyds Tsb*, quinta banca britannica per capitalizzazione, ha lanciato nel mercato inglese il primo conto corrente bancario *Sharia compliant* per studenti musulmani; appena un anno dopo lo stesso istituto ha annunciato il lancio di un conto corrente bancario destinato alle imprese musulmane operanti sul territorio inglese. A ben vedere, si tratta di conti cui non è difficile accedere stante le circa duemila filiali di cui dispone l'istituto. L'HSBC ha creato una divisione dedicata, la *HSBC Amanah*, andando a coprire l'intera gamma di prodotti finanziari islamici. Londra, in ultimo, rappresenta il principale centro per la gestione di fondi d'investimento: qui, infatti, vengono gestiti diversi fondi islamici.

La piazza di Londra ha anche visto la creazione dell'*Islamic Bank of*

Britain (IBB) e di cinque altre banche di investimento islamiche: la *European Islamic Investment Bank*, la *London & Middle East Bank*, la *Global Securities House*, la *European Finance House* e la *Gatehouse Bank*.

Nel marzo del 2014, a Londra, è stato inaugurato il *Global Islamic Finance and Investment Group* (IFIG). La commissione in questione, che si riunisce ogni sei mesi, è composta da professionisti esperti del settore, governatori di banche centrali, primi ministri, ministri di paesi terzi (Bahrain, Qatar e Malesia) e esperti qualificati delle principali banche islamiche. Essa ha il compito di «identificare sfide e opportunità chiave a livello globale» in modo da «creare un mercato di finanza islamica globale che possa contribuire alla crescita e al benessere dei diversi paesi, compreso quello britannico».

Per quel che concerne gli investimenti, l'IFIG vorrebbe studiare «una strategia di investimento per attrarre potenziali investitori interessati a prodotti *Sharia compliant* innovativi».

Il 25 giugno del 2014 è stato emesso dal governo inglese il primo *Sukuk* con scadenza al 22 luglio 2019, per un valore di 200 milioni di sterline. L'operazione ha registrato parecchio successo, come si evince dalle richieste avanzate da numerosi enti, anche internazionali, con sottoscrizioni finali che superano i due miliardi.

Concludendo, il Regno Unito fornisce un chiaro esempio di inserimento di banche islamiche all'interno di un sistema convenzionale ma, al contempo, mette in luce alcuni profili critici. Invero, la corrispondenza tra i prodotti di finanza islamica e il quadro normativo e regolamentare può risentire delle diverse legislazioni nazionali dettate in materia di contratti, trasparenza e tutela dei consumatori; l'esclusione del meccanismo di garanzia dei depositanti ostruisce la trasparenza e l'interpretazione delle clausole contrattuali; le funzioni dello *Sharia Board* necessitano di un esame di compatibilità con il diritto societario dei diversi paesi, prima che possa ipotizzarsi un'eventuale esportazione della soluzione inglese agli altri paesi dell'Unione Europea.

L'esperienza positiva della Gran Bretagna può, dunque, fungere da riferimento nell'individuazione di *best practices* a vantaggio potenziale di altri Paesi europei; nonostante non manchino gli ostacoli da superare, legati, principalmente, alle caratteristiche dei prodotti e dei servizi offerti dalla banca islamica.

## 6. *Possibili utilizzi di strumenti finanziari convenzionali da soggetti islamici*

Prima di concludere, è opportuno scandagliare, seppure brevemente, le modalità concrete attraverso cui emittenti e intermediari italiani potrebbero offrire prodotti di finanza convenzionale a soggetti islamici ovvero individuare strumenti volti a aumentare la capacità di attrazione del mercato italiano nei confronti di musulmani.

A tal fine le società quotate italiane potrebbero vagliare la possibilità di accesso agli indici dei prodotti finanziari *Sharia compliant* creati dalle principali società mondiali del settore (*Dow Jones Islamic Market Indices*, *FTSE Sharia Global Equity Index Series*, *MSCI Global Islamic Indices*, *Standard & Poor Sharia Indices*)<sup>34</sup>. La presenza di società quotate non islamiche in indici azionari che includono le imprese *Sharia compliant* si rivela importante per aumentarne la liquidità dei titoli sul mercato secondario. Inoltre, una società *Sharia compliant* esercita una *vis atractiva* maggiore sulle risorse di investitori islamici in fase di aumento di capitale o di *initial public offering* (IPO) come testimonia la circostanza che i fondi islamici hanno spesso come *benchmark* indici azionari o obbligazionari di imprese rispettose dei precetti sciaraitici.

I principali gestori di indici a livello mondiale, per quel che concerne il risparmio gestito, sono *Morgan Stanley Capital International* (MSCI), *Standard & Poor's*, *Dow Jones* e *FTSE* per l'inclusione all'interno dei quali una società quotata non islamica dovrà rispondere ai criteri legati al settore industriale di appartenenza e rispettare alcuni parametri basati su determinati *ratios* finanziari e verificati dalla società di gestione degli indici con l'ausilio di un apposito *Sharia board*.

Ad oggi in Italia le società incluse nell'indice *Dow Jones Islamic Market Indices* sono solo sette. Si rivela, pertanto, necessario accrescere nelle società medesime la consapevolezza di quanto sia importante essere incluse in indici islamici. In quest'ottica sarebbe auspicabile la creazione all'interno delle società emittenti non finanziarie di una struttura di con-

<sup>34</sup> Parecchi anni addietro alcuni mercati regolamentati hanno elaborato indici (supervisionati da *Sharia Board*) in grado di misurare la conformità di prodotti finanziari scambiati al loro interno, rispetto alle prescrizioni della *Sharia*. Si pensi alla *Bursa Malaysia*, alla *Bombay stock Exchange* (BSE) e all'*Istanbul Stock Exchange*. In Germania, invece, sono stati istituiti gli "*Islamic Strategy Index Certificates*" cui sono stati ricondotti quei prodotti che il *Central Council of Muslims in Germany* valuta conformi alla *Sharia*. Sul tema, cfr. E. Giustiniani, *L'indice Islamico della Borsa Italiana: come attrarre in Italia gli investimenti orientati alla Sharia*, in "Rivista AIAF", 86, 2013, p. 13 ss.

trollo che assicuri la conformità ai precetti sciaraitici dei prodotti e dei servizi di finanza convenzionale.

Si è ritenuto di dovere affrontare nello specifico un'analisi dettagliata dei molteplici strumenti che compongono il variegato mondo della finanza islamica in quanto solo dalla conoscenza degli stessi è possibile apprezzare il peculiare dato di fatto che essi costituiscono un'applicazione della religione in economia, nel senso che sono una dimostrazione della funzione moderatrice svolta dalla religione, in particolare quella islamica, nello smussare le asprezze e gli spigoli dei mercati finanziari in un'ottica inclusiva.

In effetti, in Europa, e specie in Italia, si è dedicato, per comprensibili ragioni culturali, molto spazio allo studio e all'analisi della dottrina sociale della Chiesa vista come alternativa e terza via rispetto allo statalismo e al capitalismo puro. Tuttavia, pare possibile osservare che anche la religione islamica, pur non trovando una definizione di insieme, unitaria, per qualificare l'approccio etico-religioso al mondo economico-finanziario opera, cionondimeno, una funzione di moralizzazione del capitalismo moderno, cercando di calmierarne gli aspetti maggiormente negativi che esso presenta nella sua versione più pura (il capitalismo all'americana).

Il presente studio dimostra che – attesa la complessità della finanza islamica, la quale rappresenta una modalità operativa completa di inclusione della comunità islamica in Italia – sarebbe opportuno che un'eventuale futura Intesa con la confessione islamica tenesse in considerazione questo specifico profilo pur garantendo, ove necessario, anche delle deroghe al diritto comune bancario/finanziario, specialmente a proposito di quegli istituti che maggiormente rappresentano un'esplicazione di peculiari principi religiosi. In altri termini, nel caso dell'Islam, più che in altre Intese con confessioni diverse dalla cattolica, si pone il problema di evitare il ricorso a "Intese fotocopia" dovendosi tenere, invece, in adeguata considerazione la specificità della religione islamica anche in ambito economico.

Invero, così come l'Accordo del 1984 tiene giustamente in considerazione la specificità del diritto canonico, allora, in applicazione dell'art. 3 della Costituzione si dovrebbe fare altrettanto con il diritto islamico, in una lettura dinamica e attuale dell'art. 8 della Costituzione. Con ciò non si vuol dire che il diritto islamico possa essere considerato alla stregua di quello canonico, cioè come un ordinamento giuridico primario, ma sicuramente, avendo riguardo alla sua complessa articolazione anche in materia finanziaria, merita di essere tenuto in adeguata considerazione.



# LE RELIGIONI NELL'ERA DELLA TRANSIZIONE ECOLOGICA: *GREEN ECONOMY* E RISPARMIO ENERGETICO

Simona Attollino

SOMMARIO: 1. Ambiente, Creato e crisi ecologica. – 2. I profili interculturali della sostenibilità ambientale. – 3. Un impegno concreto: enti religiosi, monitoraggio energetico degli edifici di culto e certificazioni ambientali come esempio di *best practices*. – 4. *Work in progress*.

«Tra tante difficoltà non mancano tuttavia segni di speranza. Le tante buone pratiche che avete raccolto sono come la foresta che cresce senza fare rumore e ci insegnano due virtù: servire le persone che hanno bisogno e formare comunità in cui la comunione prevale sulla competizione». (Saluto di Papa Francesco alla 48° settimana sociale, Taranto 26 ottobre 2017)

## 1. *Ambiente, Creato e crisi ecologica*

«Proteggere, ripristinare e favorire un uso sostenibile dell'ecosistema terrestre» è l'obiettivo n. 15 dell'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile, sottoscritta nel settembre 2015 da 193 Paesi membri dell'Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU): un programma d'azione relativo alla prosperità delle persone e alla salute del pianeta che i governi mondiali intendono realizzare idealmente in un arco temporale poco più che decennale. Si tratta di un progetto ambizioso e dalla configurazione multiattoriale, che ingloba 17 obiettivi per lo sviluppo sostenibile – *Sustainable Development Goals, Sdgs* – per complessivi 169 target o traguardi, compresi nelle cinque P: persone, pianeta, prosperità, pace e *partnership*.

L'iniziativa testimonia una linea di azione oramai chiara e globalmente condivisa: i Paesi industrializzati tendono a implementare un tipo di economia che si serve di un sistema di produzione attento non soltanto ai margini di profitto, ma anche alle esigenze della natura e soprattutto all'impatto che le decisioni produttive hanno su di essa. In effetti, l'attuale modello teorico di sviluppo economico basato sulla *green economy* e sul risparmio energetico, che mira a ridurre gli effetti distorsivi della

crisi ecologica in atto, prende in considerazione le attività produttive valutandone sia i benefici derivanti dalla crescita sia l'impatto ambientale provocato dall'attività di trasformazione delle materie prime<sup>1</sup>.

È l'era della transizione ecologica, intesa come quel processo di innovazione tecnologica e rivoluzione ambientale, che favorirà economie che non tengano conto solo dei guadagni, ma anche del rispetto della sostenibilità ambientale<sup>2</sup>: un cambiamento profondo per realizzare la cosiddetta "rivoluzione verde", ecologica e inclusiva del Paese favorendo l'economia circolare, lo sviluppo di fonti di energia rinnovabile, un'agricoltura più sostenibile, modelli di gestione più efficienti e attenti alla razionalizzazione delle risorse ambientali.

Si tratta evidentemente di un processo complesso che necessita di una *social responsibility*, in cui gli individui sono chiamati all'adempimento del loro dovere civico e le azioni di ciascuno possono avvantaggiare l'intera società<sup>3</sup>: in tal modo, si realizza un equilibrio tra crescita economica e benessere della società e dell'ambiente, arginando lo sfruttamento ambientale e il cambiamento climatico in funzione del benessere delle comunità.

Su questi aspetti mentre la riflessione contemporanea ha dimostrato particolare sensibilità solo in tempi relativamente recenti, da sempre le tradizioni religiose, ciascuna secondo uno specifico ordine assiologico, hanno promosso la cura del Creato, nell'ottica della protezione della dignità dell'uomo, del perseguimento di migliori condizioni di vita e del bene comune<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Per un inquadramento di carattere generale, cfr. E. Ronchi, *La transizione alla green economy*, Edizioni Ambiente, Milano 2018; C. Lena, L. Pirollo, *Sostenibilità delle risorse naturali. Strumenti e tecnologie innovative verso la green economy*, Aracne, Roma 2017; *Economia, ambiente e sviluppo sostenibile*, M. Ciani Scarnicci, A. Marcelli, P. Pinelli, A. Romani, R. Russo (a cura di), Franco Angeli editore, Milano 2014.

<sup>2</sup> Sul concetto di sostenibilità, *ex multis*, M. Silvestri, *Sviluppo sostenibile: un problema di definizione*, in "Gentes, Strategie e pratiche delle culture contemporanee", II, 2, pp. 215-218; F. Bellino, *voce Sviluppo sostenibile*, in *Enciclopedia di Bioetica e Scienze giuridiche*, v. XI, ESI, Napoli 2017, p. 1087 e ss.

<sup>3</sup> Cfr. L. Servato, *Green economy e responsabilità sociale. Una strategia vincente*, Edizioni Astralago, Trecate (NO) 2021.

<sup>4</sup> La bibliografia sul tema è molto vasta. A titolo esemplificativo, si segnalano di recente F. Freni, *Ecologia integrale e pluralismo etico-religioso*, in *www.statoechiese.it*, 17, 2022, pp. 1-50; K. Golser, *Religioni ed ecologia. La responsabilità verso il creato nelle grandi religioni*, EDB, Bologna 1995; D. Edwards, *L'ecologia al centro della fede. Il cambiamento del cuore che conduce a un nuovo modo di vivere sulla terra*, EMP, Padova 2008; S. Bettera, *L'abbraccio del mondo. Coltivare la saggezza dello spirito per realizzare una mente ecologica*, Mondadori, Milano 2021; J. Moltmann, *Il futuro ecologico della teologia*

La protezione dell'ambiente non è, invero, solo l'obiettivo delle politiche europee e nazionali e non è subordinata alle mere logiche della produzione e alle implicazioni tecniche: essa ha un forte significato etico e morale, con evidenti ripercussioni sulla gestione delle risorse del pianeta. Va, infatti, considerato che ogni scelta tecnica è inevitabilmente anche legata a una percezione di tipo culturale e finanche morale<sup>5</sup> che determinate culture possono aver sviluppato nei confronti di specifiche attività umane. Ci si riferisce, storicamente, alla conquista da parte dell'uomo di un crescente dominio sull'ambiente naturale, per adattarlo alle proprie ancestrali necessità, utilizzandone le ricchezze, tentando di funzionalizzarne la pericolosità per sé e per i suoi bisogni, travalicando progressivamente le primarie esigenze della sopravvivenza biologica.

Al percorso dell'evoluzione umana – segnato dal paradigma antropocentrico – si sono accompagnate le poliedriche espressioni culturali dei popoli, le ideologie, i rituali religiosi, i differenti modelli di relazioni tra uomo e natura, sino all'affermazione, più recente, di un approccio scientifico e più razionale, in cui la ricerca prioritaria del benessere economico e personale fa leva sull'innovazione tecnologica, con i limiti e i rischi a essa connessi<sup>6</sup>.

Consapevoli che la crisi ecologica globale è il prodotto di una più profonda inquietudine umana<sup>7</sup>, le religioni si sono adoperate per promuovere una “conversione ecologica”<sup>8</sup>, richiamando i fedeli all'osservan-

*moderna*, in “Il Regno – Documenti”, 21, 2012, pp. 692-698; V. Gassi, *Le strategie di intervento della Chiesa cattolica per il raggiungimento degli obiettivi di sviluppo sostenibile*, in G. Mazzoni (a cura di), *Il patrimonio culturale di interesse religioso*, Rubettino Editore, Soveria Mannelli 2021, p. 177 ss.; F. Sorvillo, *Eco-fede. Uomo, natura, culture religiose*, in A. Fuccillo (a cura di), *Esercizi di laicità interculturale e pluralismo religioso*, Giappichelli, Torino 2014, in particolare pp. 107-113; F. Balsamo, *Enti religiosi e tutela dell'ambiente*, in *www.statoechiese.it*, 7, 2015, pp. 1-26; C.M. Pettinato, *Il grido di Abacuc. La questione ecologica alla luce delle istanze del giusnaturalismo cristiano contemporaneo*, in *www.statoechiese*, 31, 2014, pp. 1-36.

<sup>5</sup> Con particolare riferimento al settore qui indagato, è opportuno evidenziare che il termine «natura» assume storicamente, nell'ambito del discorso morale, diverse accezioni di significato. In merito, cfr. S. Pollo, *La morale della natura*, Editori Laterza, Bari 2008.

<sup>6</sup> Cfr. V. Bulganelli, *La questione ambientale come questione culturale*, in <https://www.comune.modena.it/lecittasostenibili/annale-del-900-la-citta-e-lambiente/testi-1>.

<sup>7</sup> Cfr. Pontificio Consiglio della giustizia e della pace, *Compendio della dottrina sociale della Chiesa*, Capitolo X, *Salvaguardare l'ambiente*, n. 464; Papa Benedetto XVI, *Lettera enciclica Caritas in veritate*, n. 51, in *www.vatican.va*, in cui il tema dell'ecologia ambientale si lega a quello dell'«ecologia umana».

<sup>8</sup> Cfr. Papa Giovanni Paolo II, *L'impegno per scongiurare la catastrofe ecologica*, Catechesi del 17 gennaio 2001, in “Insegnamenti”, 24, 1, 2001, n. 179, in *www.vatican.va*,

za di stili di vita rispettosi dei principi di equità, sostenibilità, solidarietà, dignità umana, moderazione<sup>9</sup> e responsabilità<sup>10</sup>, valori al crocevia tra etica religiosa ed etica ecologica.

Nella teologia cristiana, ad esempio, il dualismo ontologico uomo-natura si inserisce nel progetto divino di salvezza, rinvenendo nell'offesa al Creato un'offesa al Dio Creatore e, quindi, un peccato<sup>11</sup>, che impedisce la realizzazione della propria *salus animae*, di cui la natura, intesa come creazione, fa parte<sup>12</sup>.

Al piano teologico si accompagna la previsione di azioni concrete poste in essere per agevolare una corretta gestione delle risorse idriche, delle attività estrattive rispettose dei minatori e dell'ambiente, una ridu-

in cui il Pontefice esorta alla «conversione ecologica globale»; si veda, altresì, Papa Francesco, *Lettera enciclica Laudato si. Sulla cura della casa comune*, 24 maggio 2015, n. 5, in [www.vatican.va](http://www.vatican.va). Il Movimento Cattolico Mondiale per il Clima definisce la conversione ecologica come la «trasformazione dei cuori e delle menti verso un maggiore amore per Dio, per gli altri e per il Creato. È un processo per riconoscere il nostro contributo alla crisi sociale ed ecologica e agire in modi da alimentare la comunione: guarire e rinnovare la nostra casa comune». Per approfondimenti si consulti il sito <https://laudatosimovement.org>. Già negli anni Ottanta la Conferenza episcopale lombarda, (*La questione ambientale: aspetti etico-religiosi. Documento pastorale dei Vescovi lombardi*, Centro ambrosiano di documentazione e studi religiosi, Milano 1988) e la Conferenza dei vescovi francesi, (Gruppo di lavoro «Ecologia ed ambiente», *Ecologia per il futuro*, in «Il Regno-Documents», 13, 2012, pp. 429-440) avevano avviato il tema della conversione ecologica. Nella prospettiva laica, la cui elaborazione si deve a Alexander Lange, ambientalista e pacifista, cfr. G. Viale, *La conversione ecologica: there is no alternative*, Nda Press, Rimini 2011.

<sup>9</sup> Sul profilo della moderazione, si veda la Conferenza episcopale lombarda, *op. cit.*, in cui il «criterio della moderazione è richiesto dalle esigenze di bene comune dell'intera comunità» affinché l'ecologia diventi «solidarietà e la moderazione nel consumo condivisi». In effetti, il principio di moderazione è inteso, nelle diverse confessioni religiose, come comune paradigma cui adattare il proprio comportamento nei rapporti tra uomo e Creato. Su questi aspetti, cfr. F. Balsamo, *Enti religiosi e tutela dell'ambiente*, in [www.statoechiase.it](http://www.statoechiase.it), 7, 2015, pp. 1-26.

<sup>10</sup> Per un inquadramento sistematico sul concetto di responsabilità si veda, per tutti, H. Jonas, *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Einaudi, Torino 2002. Per ciò che concerne, invece, il diritto della Chiesa, per responsabilità ecologica s'intende la solidarietà nei confronti delle successive generazioni, dei poveri e dell'umanità (cfr. Benedetto XVI, *Lettera enciclica Caritas in veritate*, n. 48). In dottrina, per tutti, M. D'Arienzo, *Il concetto giuridico di responsabilità. Rilevanza e funzione nel Diritto Canonico*, Pellegrini, Cosenza 2012, p. 102 ss.

<sup>11</sup> Sul tema del «peccato ecologico», cfr. V. Gassi, *op.cit.*, p. 181 ss.

<sup>12</sup> Cfr. C.M. Pettinato, *Aversio a Deo: l'origine della riflessione ecologica nel magistero papale da Leone XIII a Francesco*, in [www.statoechiase.it](http://www.statoechiase.it), 17, 2022, pp. 1-27, in cui l'Autrice ripercorre, attraverso una lettura teologica, «lo sguardo della Chiesa dinanzi al disordine ecologico».

zione dell'impatto ambientale dei pellegrinaggi dei fedeli e delle stesse assemblee in cui si riunisce il clero, contribuendo così a dare un autentico significato al concetto di sostenibilità ambientale<sup>13</sup>.

Allo stato attuale, dinanzi alla difficile crisi energetica aggravata dal conflitto russo-ucraino in corso, l'urgenza di porre l'ecologia integrale al centro delle strategie pastorali delle Chiese diviene profondamente drammatica e rivela una decisività peculiare, anche rispetto alle azioni del passato. Oggi, infatti, più di ieri, la sfida ecologica si gioca soprattutto a livello locale, ove i fedeli, al contempo cittadini, risiedono, lavorano, tessono relazioni sociali in sinergia con le imprese, le associazioni e gli enti territoriali: qui l'impegno che le confessioni religiose dimostrano nei confronti delle comunità si sta attuando mediante il coinvolgimento diretto di tutti verso un cambiamento effettivo e responsabile per le future generazioni.

Lo sforzo di costituire una comunità energetica<sup>14</sup> rappresenta, quindi, prioritariamente, una scelta etica, frutto di un cammino spirituale fondato sulla consapevolezza che l'umanità è chiamata a prendersi cura della "casa comune"<sup>15</sup>.

Con l'approccio tipico della sussidiarietà<sup>16</sup>, l'impegno delle comunità religiose si concretizza nella cooperazione per la transizione ecologica più autentica, perché rappresenta la modalità attraverso cui dare concretez-

<sup>13</sup> In questo solco si colloca l'iniziativa delle Settimane Sociali dei cattolici italiani che, con cadenza pluriennale in diverse sedi del territorio nazionale, mediante l'organizzazione di seminari, discussioni pubbliche, iniziative diverse, si propone di rafforzare l'opera di orientamento delle buone pratiche e di approntare un servizio di supporto delle iniziative di creazione e progettazione di Comunità energetiche, secondo il principio di sussidiarietà. Per approfondimenti, si consulti il sito <https://www.settimanesociali.it/>.

<sup>14</sup> Una Comunità energetica è un soggetto di diritto autonomo riconosciuto dall'art. 31 del D. lgs n. 199/2021 che si basa sulla partecipazione aperta e volontaria di persone fisiche, imprese, associazioni, enti locali ed enti religiosi. L'obiettivo principale è fornire benefici ambientali, economici o sociali ai suoi membri e alle comunità locali in cui essa opera, attraverso la produzione e l'autoconsumo di energia da fonti rinnovabili. In tal modo si contribuisce sia alla decarbonizzazione sia alla sicurezza energetica del Paese. Si veda il d.lgs. 8 novembre 2021, n. 199, Attuazione della direttiva (UE) 2018/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili.

<sup>15</sup> Così Papa Francesco, *op. cit.* Cfr. G. Mazzoni, *Ecologia e sostenibilità tra magistero e sinodalità: sviluppi economici e giuridici nel pensiero di Francesco*, in "Quaderni di diritto e politica ecclesiastica", 2, 2020, pp. 525-538.

<sup>16</sup> Sull'operatività del principio di sussidiarietà nel diritto ambientale cfr. R. Rolli, *Le "variabili" nella disciplina ambientale*, in "Dike Kai nomos. Quaderni di cultura e politica giuridica", I, 2, Falco Editore, Cosenza 2012, p. 69.

za a quell'idea di ecologia integrale, proposta in particolare dalla Chiesa cattolica, tradotta in un nuovo modello di sviluppo umano ed economico sostenibile, giusto e partecipato.

## 2. *I profili interculturali della sostenibilità ambientale*

Guardare alla materia ambientale utilizzando una chiave di lettura interculturale apre molteplici e interessanti prospettive di analisi giuridica.

Ambiente e intercultura, invero, rappresentano due macro ambiti apparentemente distanti ma che profilano, al contrario, legami e interazioni quanto mai attuali per l'influenza che le variabili ambientali, climatiche e geografiche hanno sull'andamento delle migrazioni e sulle questioni inerenti al fenomeno del multiculturalismo<sup>17</sup>. La multireligiosità, del resto, si riscontra ovunque nelle compagini sociali di ieri e di oggi e si legittima quando diventa rivendicazione esplicita e, quindi, oggetto di una effettiva tutela normativa<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> Già nel 2008, nel documento su “Cambiamenti climatici e sicurezza internazionale”, redatto assieme alla Commissione Europea e indirizzato al Consiglio dell'Unione Europea, Javier Solana, Alto rappresentante dell'UE per la politica estera e di sicurezza comune e Segretario generale della NATO, prevedeva che «ci saranno milioni di migranti ambientali, con il cambiamento climatico come uno dei principali motori di questo fenomeno» e che «l'Europa deve aspettarsi un sostanziale aumento della pressione migratoria». Tali previsioni sono state confermate, più di recente, dai rilievi effettuati dall'Istituto Affari Internazionali (IAI), New-Med Research Network, Research Studies, *Climate Change and Security in the Mediterranean: Exploring the Nexus, Unpacking International Policy Responses*, A. Dessì, F. Fusco (a cura di), Nuova Cultura, Roma 2022, reperibile in <https://www.iai.it/en/pubblicazioni/climate-change-and-security-mediterranean-exploring-nexus>, ove si «esamina la relazione multidimensionale tra cambiamento climatico e sicurezza negli stati e nelle società del bacino del Mediterraneo, sottolineando le principali sfide sociali, politiche ed economiche dell'attuale emergenza climatica e delineando possibili vie di cooperazione per mitigarne gli effetti più negativi». Per approfondimenti, cfr. S. Berlingò, *Pluralismo religioso e democrazia transculturale. Prove di transizione dal privilegio al diritto*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2022, pp. 177 ss., 236, 261 ss.; F. Freni, *Flussi migratori, religione e diritto nella polis euro-mediterranea*, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 35, 2012, pp. 1-84; F. Pollice, *Popoli in fuga. Geografia delle migrazioni forzate*, Cuen, Napoli 2007; V. Calzolaio, *Ecoprofughi. Migrazioni forzate di ieri, di oggi, di domani*, Nda Press, Rimini 2010.

<sup>18</sup> «Perché ciò accada è però necessario che la “voce” della religione e il suo significato possano fungere da parametro, da categoria *universale* per misurare la molteplicità concreta delle esperienze religiose, per poterne fornire qualificazione giuridica e, infine, per assicurarne l'estrinsecazione sociale in condizioni di libertà». In questi termini, M. Ricca, *Sul diritto interculturale. Costruire l'esperienza giuridica oltre le identità*, in “*Diamon*”, 8, 2008, p. 7.

Scarsità di risorse, fattori naturali e sociali ostili, cambiamenti climatici possono rappresentare il movente che spinge la mobilità dei popoli verso ambienti più confortevoli che promettono migliori condizioni di vita e maggiori opportunità di inserimento sociale. È questa mobilità, indipendentemente dal modo con cui essa si realizza, la chiave del rinnovamento sociale e la base su cui si costruiscono e si alimentano le relazioni sociali, i mutamenti dei contesti ambientali e le nuove modalità di sfruttamento e valorizzazione delle risorse naturali, tutti orientati alla ricerca del benessere della comunità<sup>19</sup>.

Gli “eco-migranti” o “migranti ambientali” o “profughi ambientali”<sup>20</sup> sono «persone che hanno dovuto forzatamente abbandonare le loro abitazioni per necessità temporanee o permanenti a causa di grandi sconvolgimenti (naturali e/o indotti da mano umana) che hanno messo in pericolo la loro esistenza o danneggiato seriamente la loro qualità di vita»<sup>21</sup>. Ai loro bisogni essenziali fa da scenario il senso più intimo di religiosità che costituisce, invero, una prerogativa determinante, sia dell'individuo e sia dei gruppi religiosi, nell'individuazione di valori etico-religiosi comuni a favore della tutela del Creato e la preservazione dell'ambiente circostante.

Per questa ragione l'impegno ecologico delle religioni ha realizzato un veicolo efficace attraverso cui far transitare dei valori comuni preordinati alla realizzazione di una comune coscienza etica, anche grazie allo sviluppo di una maggiore sensibilità all'educazione interculturale, finalizzata a sviluppare un pensiero inclusivo e alimentare un dialogo aperto alle specificità culturali e religiose: su questo binario i gruppi religiosi operano per sensibilizzare e favorire un'integrazione sostenibile e partecipata<sup>22</sup>.

La sostenibilità ambientale ha, quindi, a ben vedere, una vocazione interculturale se consideriamo ogni cultura come il prodotto del continuo processo di interazione tra l'uomo e l'ambiente, dal quale germoglia-

<sup>19</sup> Cfr. E. Morin, *La via. Per l'avvenire dell'umanità*, Raffaello Cortina Editore, Milano 2012, *passim*.

<sup>20</sup> Cfr. *Ecologia integrale e migrazioni*, A. Stochiero (a cura di), Carocci, Roma 2016, pp. 131-138.

<sup>21</sup> La definizione è di El-Hinnawi, direttore dell'Unep (Programma delle Nazioni Unite sull'ambiente). Per approfondimenti cfr. *Guerra all'acqua: La riduzione delle risorse idriche per mano dell'uomo* *Orizzonti geopolitici*, C.A. Mauceri (a cura di), Collana di distopie globali, Rosenberg & Sellier, Torino 2016.

<sup>22</sup> Cfr. R. Persi, *Intercultura e ambiente: un rapporto complesso*, in “Educazione interculturale”, v. XVII, 2, 2019.

no specifiche pratiche culturali relative a determinate aree geografiche. L'interculturalità si sostanzia in un processo eco-socio-culturale dinamico volto a promuovere l'armonia interetnica: così intesa, essa riconosce le differenze culturali e biologiche radicate nei molteplici costumi e nelle prassi, economiche ed ecologiche, confrontando le rappresentazioni sociali che ne derivano per assecondare lo scambio di buone prassi.

È qui che la scienza giuridica si arricchisce di contenuti più specifici rispetto ad altre discipline che già trattano delle questioni connesse all'interculturalità, come l'educazione interculturale, la pedagogia interculturale<sup>23</sup>, la comunicazione interculturale<sup>24</sup> che, proprio con particolare riferimento al tema dello sviluppo sostenibile, hanno per prime mostrato le interconnessioni tra cultura e ambiente e tra sviluppo sostenibile e ambiente.

Dinanzi, però, a situazioni di particolare gravità e importanza per la stessa sopravvivenza dell'uomo, come la conservazione del proprio *habitat* naturale, quando finanche l'imperativo dell'uguaglianza e le istanze della diversità si fanno inconciliabili, l'approccio interculturale si rivela lo strumento di negoziazione necessario, inclusivo e laico, perché alimenta un lessico giuridico reciprocamente comprensibile e condiviso, utile a superare le barriere delle differenze culturali<sup>25</sup>.

Nella cornice concettuale così solo tratteggiata, uno dei profili problematici di particolare interesse concerne la ricerca di un'etica ambientale condivisa, che costituisca un substrato di valori comuni rispetto al rapporto uomo-natura e che a partire dalla sfera spirituale e dall'individualità dei fedeli si riverbera all'interno dell'ordinamento giuridico statale per le sue implicazioni sistematiche e sociali: tale linea di riflessione tende a rivalutare la dimensione etica della sostenibilità ambientale, affermando al contempo la necessità di apprestare un'adeguata tutela giuridica al sistema di relazioni che ne derivano in ragione del valore sul piano morale che tale nesso produce.

Ciò è confermato dall'interesse che, storicamente, le religioni hanno

<sup>23</sup> Cfr. A. Portera, *Educazione e pedagogia interculturale*, Il Mulino, Bologna 2022; *Pedagogia e didattica interculturale. Culture, contesti, linguaggi*, E. Nigris (a cura di), Pearson, Torino 2015.

<sup>24</sup> Cfr. P.E. Balboni, F. Caon, *La comunicazione interculturale*, Marsilio editori, Venezia 2015; M.J. Bennet, *Principi di comunicazione interculturale. Paradigmi e pratiche*, Franco Angeli, Milano 2015; C. Bettoni, *Usare un'altra lingua. Guida alla pragmatica interculturale*, Laterza, Bari 2006.

<sup>25</sup> Si vedano, per tutti, le puntuali considerazioni di M. Ricca, *Sul diritto interculturale. Costruire l'esperienza giuridica oltre le identità*, in "Diamon", 8, 2008, pp. 5-41.

mostrato rispetto alla materia ambientale e che consente di scorgerne un comune denominatore: pur nella differenza delle rispettive posizioni, infatti, esse ritengono in necessario rapporto con la tutela dell'ambiente l'affermazione e il rispetto dei valori della giustizia, della carità, della libertà e della solidarietà tanto da associare la crescita spirituale all'obiettivo di un pianeta migliore.

Forti di questa consapevolezza, esse stesse si sono battute per facilitare il dialogo ecumenico intorno alla ricerca scientifica e alle conseguenze delle sue applicazioni sull'ambiente, mobilitando i fedeli verso scelte consapevoli e condivise nell'ottica di uno sviluppo sostenibile e di una maggiore comunicabilità tra fedi su tematiche di particolare impatto sociale.

L'enciclica *Laudato si'* del Santo Padre Francesco sulla cura della Casa Comune del 24 Maggio 2015 ha dato nuova linfa all'impegno non solo dei fedeli cattolici, cui prioritariamente si rivolge, ma di «ogni persona che abita questo pianeta»<sup>26</sup>, come auspica il Pontefice nell'*incipit* dello stesso atto. Esso ha, invero, ispirato molti cristiani e fedeli di altre religioni, tra cui il mondo islamico che ha riscoperto un'anima ambientalista<sup>27</sup> in occasione dell'elaborazione del recente documento intitolato *Al Mizan: un patto per la Terra occasione*, che presenta una visione peculiare dell'ambiente nel tentativo di rafforzare le azioni locali, regionali e internazionali che si oppongano al cambiamento climatico e ad altre problematiche di natura ecologica<sup>28</sup>.

In nome di quanto stabilito dal Corano<sup>29</sup> e nel tradizionale rispetto

<sup>26</sup> Cfr. Papa Francesco, *op. cit.*, n. 3.

<sup>27</sup> «Varie istituzioni e leader religiosi si sono pronunciati sul cambiamento climatico o hanno lanciato appelli per la difesa della biodiversità, delle foreste pluviali o altre sfide ambientali. Sono però espressioni di singole posizioni e di un generico sostegno alla natura. È necessario invece uno sforzo concertato che tracci la via e coinvolga i seguaci di tutte le religioni in azioni significative, su esempio della *Laudato si'*. I musulmani rappresentano un quinto della popolazione mondiale e possono offrire all'umanità importanti punti di vista islamici su come mitigare gli impatti delle crisi senza precedenti che stiamo vivendo». Così si è espresso Iyad Abumoghli, direttore e fondatore del progetto *Faith for Earth* (Fede per la Terra) nell'ambito del programma delle Nazioni Unite per l'ambiente, con sede a Nairobi.

<sup>28</sup> *Al-Mizan* è un progetto che si basa sulla dimensione etica che dovrebbe ispirare il modello sociale dell'esistenza umana. Il documento, datato 2022, è reperibile al sito <https://www.unep.org/al-mizan-covenant-earth>.

<sup>29</sup> Il Corano, alla sura 6, versetto 165, recita: «Egli è Colui che vi ha costituiti eredi della terra».

dell'equilibrio tra uomo e ambiente<sup>30</sup>, infatti, sempre più numerose sono le iniziative avviate da teorici e organizzazioni islamiche che si impegnano per arginare gli effetti del cambiamento climatico e per contribuire a inaugurare un *Green New Deal*<sup>31</sup> di portata transnazionale.

Nel 2015, ad esempio, è stata redatta *The Islamic Declaration on Global Climate Change*, la Dichiarazione Islamica sul Cambiamento Climatico Globale<sup>32</sup>, che invita i fedeli a seguire il Testo sacro per proteggere «il fragile equilibrio del pianeta».

Ancora più recentemente, durante il Ramadan 2021, è stata realizzata, in Inghilterra, una *Guide to an Eco-Conscious Ramadan*, che fornisce suggerimenti utili all'utilizzo razionale del cibo e alle pratiche rituali nel periodo indicato orientate al risparmio e alla consapevolezza ecologica<sup>33</sup>.

La medesima attenzione alle buone azioni per l'ambiente è condivisa dalla religione ebraica, come da quella buddista.

Nel primo caso, le Scritture confermano che l'uomo è posto avanti agli animali e al Creato<sup>34</sup>: come dominatore degli uni e preservatore dell'altro. Ciò non preclude, comunque, che egli possa disporne: infatti, nella Bibbia ebraica Abele era un pastore, e Caino era un agricoltore<sup>35</sup>.

<sup>30</sup> Cfr. Seyyed Hossein Nasr, *Man and Nature: The Spiritual Crisis of Modern Man*, (1976, Londra), ristampa ABC International Group, Napoli 1997. Esso rappresenta il testo cardine dell'ambientalismo islamico, ove l'attuale crisi ambientale viene ricondotta alla crisi spirituale dell'uomo moderno, all'oblio di Dio e della sacralità della natura in quanto diretta espressione della Sua creazione e di cui l'uomo dovrebbe essere, secondo il Corano, il custode (*Khalifa*).

<sup>31</sup> Il *Green Deal* europeo è la tabella di marcia affinché l'UE diventi neutrale dal punto di vista climatico entro il 2050, ovvero registri zero emissioni nette. La legislazione che consentirà all'Europa di raggiungere tali obiettivi è contenuta nel pacchetto «Pronti per il 55» presentato dalla Commissione nel Luglio 2021. Si consulti il sito [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip\\_21\\_3541](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip_21_3541).

<sup>32</sup> La versione tradotta in italiano è reperibile al sito <https://www.ifees.org.uk/wp-content/uploads/2020/01/iccd-italianfull.pdf>.

<sup>33</sup> La guida è scaricabile al seguente indirizzo: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.dailymuslim.it/wp-content/uploads/2022/04/Eco-guida-finalizzata.pdf>.

<sup>34</sup> Sul tema, cfr. P.S. Pozzi, *Il Creato: utilizzo consapevole di animali ed ambiente nell'Ebraismo*, in I. Zuanazzi, L. Battaglini (a cura di), *Religioni e sviluppo sostenibile*, Accademia University Press, Torino 2021, p. 91 ss. Secondo i Testi sacri, gli animali furono creati il giorno 5 e 6 della creazione, prima dell'uomo: «l'uomo fu creato prima di *shabbath* (al termine della Creazione); perché mai? diventasse arrogante, digli: il moscerino ti ha preceduto nella creazione» (Talmud Babilonese; Sanedrin, 38:a).

<sup>35</sup> All'uomo viene dato sia il controllo sugli animali che il loro utilizzo: infatti Abele compiva sacrifici usando animali. Inoltre, l'uomo poteva utilizzare la terra: Caino, infatti, era agricoltore. Nella tradizione ebraica, infatti, «il Signore prese l'uomo e lo pose nel

Compito del fedele ebreo è di essere misericordioso nei confronti della natura, sebbene le sue leggi siano talvolta spietate<sup>36</sup>.

L'interpretazione tradizionale delle fonti bibliche scorge una particolare attenzione della cultura ebraica nei confronti della natura, della conservazione e dell'utilizzo delle sue risorse, considerate un nutrimento per l'uomo<sup>37</sup>. L'Ebraismo ha, pertanto, una posizione ben chiara sui temi ambientali che parte dalla consapevolezza della necessità di proteggere l'ecosistema naturale e si spinge sino all'affermazione di una corresponsabilità sociale relativa al suo sfruttamento.

Anche la cultura buddista mostra attenzione alla questione ambientale<sup>38</sup>.

La pratica degli insegnamenti buddisti a favore della tutela dell'ambiente, infatti, non rappresenta solo una responsabilità sociale, ma è parte integrante della scoperta dell'individualità del fedele e dello sviluppo di una maggiore maturità personale, in un processo in cui si sovrappongono crescita personale e impegno sociale: ciò che viene definita un'«ecologia dell'educazione spirituale»<sup>39</sup>.

Il tema è la mente ecologica, ossia il ruolo che il comportamento umano, l'approccio alla realtà, la visione del mondo, l'identità culturale e religiosa e la capacità di immaginare il futuro affrontando il presente, possono giocare nelle dinamiche sociali e nelle scelte che i fedeli com-

giardino dell'Eden perché lo lavorasse e lo custodisse» (Genesi 2, 15). Su questi temi, cfr. P.S. Pozzi, *op. cit.*, p. 91 ss.

<sup>36</sup> Si vedano i Salmi: 145:9, ove «Buono è Dio per tutti; e misericordioso per tutto il suo creato».

<sup>37</sup> Nel Pentateuco, laddove si vieta di tagliare alberi da frutta per utilizzarli durante l'assedio di una città (Deuteronomio, 20, 19-20), i Maestri derivano il concetto di non distruggerli. Si veda sul tema M. Gerstenfeld, *The environment in the Jewish Tradition: a sustainable world*, Inst. for Israel Studies Edit., Jerusalem 2002. Dall'analisi delle fonti è interessante notare come talune questioni attuali, quali ad esempio lo sgombero dei reflui fognari, erano state considerate già ai tempi dell'esodo del popolo Ebraico: «Dovrai avere uno spazio dedicato ai tuoi bisogni fuori dell'accampamento; [...] scaverai una buca per coprire le tue feci» (Deuteronomio 23, 13-14).

<sup>38</sup> A testimoniare l'importanza del rapporto tra buddismo e ambiente sono gli Editti di Asoka, il primo esempio di legislazione buddista nella storia, composti nel II secolo a.C. In questa raccolta di leggi, il primo sovrano indiano convertito alla via del Buddha estende la sua sovranità non solo ai sudditi, ma anche a tutti gli animali e all'ambiente del suo regno, impedendo a chiunque di fare violenza a qualsiasi essere vivente senza un valido motivo.

<sup>39</sup> Cfr. C. Tetsugen Serra, *Urban zen. Avere cura dell'ambiente per avere cura di noi stessi*, Cairo, Milano 2019.

piono in materia ambientale<sup>40</sup>. In tale processo – che può essere motivo di inclusione o divisione – gioca un ruolo essenziale il linguaggio, ovvero la modalità attraverso cui l'individuo narra ed elabora le proprie scelte ambientali che possono tendere, da un lato, a renderlo parte di un progetto comune di conservazione del Creato, dall'altro, isolarlo nel recinto dell'individualismo<sup>41</sup>.

Una qualche forma di sensibilità ambientale è rintracciabile nel sistema di valori dell'induismo<sup>42</sup>. Molti movimenti, spesso con una forte connotazione intellettuale e radicati sul territorio<sup>43</sup> hanno avviato iniziative di rilievo e particolare impatto sociale, tra cui numerose marce di ispirazione gandhiana<sup>44</sup> in difesa di vari obiettivi di interesse ecologico<sup>45</sup>; campagne che si oppongono alla costruzione di mattatoi moderni intesi per l'esportazione delle carni macellate, il movimento (*chipko andolan*) che utilizza il gesto simbolico di abbracciare gli alberi per proteggere le foreste, fondato da Sunderlal Bahuguna il 26 marzo 1974<sup>46</sup>.

<sup>40</sup> Si rimanda, per tutti, alle interessanti considerazioni di S. Bettera, *L'abbraccio del mondo. Coltivare la saggezza dello spirito per realizzare una mente ecologica*, Mondadori, Milano 2021.

<sup>41</sup> Cfr. S. Yamamoto, *Il contributo del Buddismo al pensiero ambientale*, in "Duemilauno", 77, 1999.

<sup>42</sup> Per approfondimenti, cfr. A. Pellissaro, *Elementi di sviluppo sostenibile nell'induismo*, in I. Zuanazzi, L. Battaglini (a cura di), *Religioni e sviluppo sostenibile*, Accademia University Press, Torino 2021, p. 81 ss.

<sup>43</sup> Si vedano N.P. Peritore, *Environmental Attitudes of Indian Elites: Challenging Western Postmodernist Models*, in "Asian Survey", 33, 1993, pp. 804-818; M. Gadgil, R. Guha, *This Fissured Land: An Ecological History of India*, University of California Press, Berkeley 1993.

<sup>44</sup> La bibliografia sugli aspetti ecologici del pensiero gandhiano è molto vasta. Per tutti, si vedano M.P. Mathai, *Ecology and Lifestyle: A Gandhian Perspective*, in <https://www.mkgandhi.org/articles/ecology.htm>; J.S. Moolakkattu, *Gandhi as a Human Ecologist*, in "Journal of Human Ecology", 3, 2010, pp. 151-158; T. Weber, *Gandhi and Deep Ecology*, in "Journal of Peace Research", XXXVI, 3, 1999, in <https://www.mkgandhi.org/environment/envt.htm>.

<sup>45</sup> Si ricorda, ad esempio, la marcia del sale svoltasi dal 12 marzo al 5 aprile 1930, lunga oltre duecento miglia da Ahmedabad a Dandi, nello Stato del Gujarat, sull'Oceano Indiano, con lo scopo di raccogliere una manciata di sale dalle saline per rivendicare simbolicamente il possesso di questa risorsa preziosa al popolo indiano e l'ingiustizia della tassa di monopolio. Per ulteriori dettagli, cfr. M. Gadgil, R. Guha, *The Unquiet Woods: Ecological Change and Peasant Resistance in the Himalaya*, University of California Press, Berkeley 1995, p. 101 ss.

<sup>46</sup> Cfr. O.P. Dwivedi, B.N. Tiwari, *Environmental Crisis and Hindu Religion*, Gitanjali Publishing House, New Delhi 1987; M. Vannucci, *Ecological Readings in the Veda*, D.K. Print World, New Delhi 1994.

In tutti questi casi la connotazione politica ha spesso influenzato l'autentica coscienza etica ambientalista, tanto da rendere ardua l'individuazione delle radici di un ambientalismo contemporaneo specificamente indiano.

In definitiva, dinanzi a un panorama religioso così riccamente diversificato che volge lo sguardo alla preservazione dell'*habitat* naturale attribuendone una connotazione spirituale, l'obiettivo della sostenibilità ambientale rivela una capacità di sintesi tipica dell'approccio interculturale. La "metamorfosi del quotidiano"<sup>47</sup> e le grandi sfide del secolo, in sostanza, costringono il giurista a misurare l'appartenenza religiosa non tanto nell'ottica della conservazione della sua specificità, quanto nello sforzo che essa manifesta di traduzione e sintesi con culture differenti che, tuttavia, hanno percorso la stessa via: in questo caso, quella della tutela dell'ambiente.

### 3. *Un impegno concreto: enti religiosi, monitoraggio energetico degli edifici di culto e certificazioni ambientali come esempio di best practices*

I gruppi religiosi affermano nella società civile il proprio progetto etico-culturale svolgendo, mediante la loro peculiare attività socialmente responsabile, un ruolo decisivo, dal punto di vista morale ed economico nella costruzione del *Welfare State*.

Uno degli ambiti di intervento, reputato particolarmente nevralgico nel contesto contemporaneo per le sue implicazioni di carattere economico, etico e sociale è rappresentato proprio dalla tutela dell'ambiente anche in ragione dell'impatto sui diritti fondamentali delle persone.

Le religioni dialogano, quindi, attivamente con le istituzioni politiche, nazionali ed europee<sup>48</sup>, anche attraverso la presentazione di proposte

<sup>47</sup> L'espressione è di M. Ricca, *Sul diritto interculturale. Costruire l'esperienza giuridica oltre le identità*, cit., p. 8.

<sup>48</sup> Emblematico è l'art. 17, punto 3 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea che prevede che l'Unione «mantiene un dialogo aperto, trasparente e regolare con tali chiese e organizzazioni». Sul tema, cfr. A.G. Chizzoniti, *Chiese, associazioni, comunità religiose e organizzazioni non confessionali nell'Unione europea*, Edizioni Vita e Pensiero, Milano 2002; F. Bolgiani, F. Margiotta Broglio, R. Mazzola, *Chiese cristiane, pluralismo religioso e democrazia liberale in Europa*, Il Mulino, Bologna 2006. Con particolare riferimento al settore ambientale, già nel 2002 le Conferenze episcopali europee, riunitesi in Consiglio a Venezia per discutere sul tema «Lavoro e responsabilità per il creato», nelle conclusioni alla quarta consultazione al punto 5 chiedevano agli Stati dell'ONU di assu-

concrete allo scopo di sollecitarne le politiche economiche e sociali, solo di recente più sensibili alle problematiche ambientali.

Tale contributo al processo di «conversione ecologica» si è tradotto tanto in tradizionali azioni di orientamento e guida dei fedeli<sup>49</sup>, quanto nella proposizione di specifici modelli di consumo e di sfruttamento delle risorse, mossi dalla volontà di tramandare le teologie ambientaliste nello spirito del rinnovamento<sup>50</sup>, guardando ai bisogni emergenti delle comunità locali lì ove le religioni operano<sup>51</sup>. Il loro impegno si pone, infatti, a livello propositivo e di indirizzo, sulla base della consapevolezza che la società, attraverso organismi non governativi e associazioni intermedie, deve obbligare i governi a sviluppare normative, procedure e controlli più rigorosi in tema di sfruttamento delle risorse<sup>52</sup>; nondimeno, sul piano operativo, i gruppi religiosi, attraverso i propri enti e le strutture organizzative, agiscono mediante interventi socialmente responsabili in molteplici settori che impattano sui diritti fondamentali degli individui tra cui quello alla salute, all'istruzione, al cibo, a un ambiente salubre e a molti altri<sup>53</sup>. Si tratta di una fetta considerevole del *welfare* che è costantemente incrementato dal privato religioso.

Numerose sono, invero, le iniziative che possono essere annoverate

mere decisioni vincolanti per uno sviluppo sostenibile globale, delineando le linee guida degli interventi normativi richiesti. Il documento è consultabile al sito [www.ccee.ch](http://www.ccee.ch). Per approfondimenti, si veda il sito <https://www.agensir.it/archivio/2002/02/14/per-uno-sviluppo-sostenibile/>. Cfr., inoltre, Conferenza Delle Chiese Europee, *Chiamati ad una miglior amministrazione del creato. Dichiarazione sul cambiamento climatico*, Lione, 21 luglio 2009, in [www.ceceurope.org](http://www.ceceurope.org).

<sup>49</sup> Il can. 747-§ 2 del *Codex iuris canonici* prevede che «è compito della Chiesa annunciare sempre e dovunque i principi morali anche circa l'ordine sociale, e così pure pronunciare il giudizio su qualsiasi realtà umana, in quanto lo esigono i diritti fondamentali della persona o la salvezza delle anime».

<sup>50</sup> Si veda il Consiglio Ecumenico delle Chiese – Comitato Centrale, *Prese di posizione sull'eco-giustizia ed il debito ecologico*, Ginevra, 2 settembre 2009, in <http://www.oikoumene.org/en>.

<sup>51</sup> «... mentre l'ordine mondiale esistente si mostra impotente ad assumere responsabilità, l'istanza locale può fare la differenza. È lì infatti che possono nascere una maggiore responsabilità, un forte senso comunitario, una speciale capacità di cura e una creatività più generosa ...». Così, Papa Francesco, *Lettera enciclica Laudato si'*, n. 179.

<sup>52</sup> Cfr. Pontificio Consiglio della Giustizia e della Pace, *Documento Terra e cibo*, 16 aprile 2015; Istituzione del Dicastero per il servizio dello sviluppo umano integrale con la Lettera Apostolica del 17 agosto 2016, in forma di *Motu Proprio, Humanam Progressionem*.

<sup>53</sup> Sul tema, con particolare riferimento al comparto sanitario, sia consentito rinviare a S. Attollino, *Fede, cura, sanità. Contributo allo studio degli ospedali religiosi nel sistema sanitario nazionale*, Cacucci, Bari 2020, *passim*.

tra quelle esperienze associative religiosamente orientate che esplicano una funzione di promozione, cioè di richiamo all'etica e ai valori della convivenza civile. Ci si riferisce ai centri ricreativi di tendenza, agli oratori, alle associazioni religiosamente orientate che agiscono sulla base di valori comuni di civiltà e solidarietà sanciti dalla Costituzione.

L'importanza di un'azione comune è stata, del resto, il fulcro delle attività di promozione sociale a favore dell'ambiente condotte dalla Chiesa cattolica, anche rispetto ai livelli di interlocuzione raggiunti con le autorità statali e locali<sup>54</sup>: essa, a differenza delle altre confessioni religiose, è senz'altro agevolata dal maggiore radicamento sul territorio nazionale, al cui servizio è posta un'organizzazione gerarchica e strutturale ben articolata in diocesi e parrocchie. Tuttavia, nonostante questa capillare strutturazione, essa, senza il supporto di un valido circuito di comunicabilità tra i soggetti istituzionali, non avrebbe potuto realizzare un'efficace azione di protezione dell'ambiente; tanto più ciò è vero per le confessioni diverse dalla cattolica che spesso non si avvalgono di adeguate strutture organizzative e non godono di simili espansione territoriale e radicamento sociale.

Già nel 2019 in seno alla Conferenza internazionale *Religioni e obiettivi di sviluppo sostenibile: ascoltare il grido della terra e dei poveri*<sup>55</sup>, promossa dal Dicastero per il servizio dello sviluppo umano integrale e dal Pontificio Consiglio per il dialogo interreligioso della Santa Sede, si è constatata la necessità di una "nuova solidarietà universale"<sup>56</sup> alla presenza di numerose delegazioni di diverse confessioni religiose. Significativo, in quella sede, è stato il richiamato legame tra sostenibilità ambientale e inclusione delle categorie sociali più emarginate, spesso lasciate *a latere* della discussione pubblica, come i poveri, i migranti, gli indigeni, i giovani che, invece, portatori di una molteplicità di voci, di opinioni

<sup>54</sup> A testimoniare l'importanza della condivisione e del dialogo comune, si registrano numerose iniziative di incontro tra le religioni per la promozione dei valori ambientalisti. Così ogni anno nella Diocesi di Brescia, in occasione del mese del Creato e della memoria di S. Francesco (fine settembre, inizi ottobre) si organizza nella chiesa di S. Francesco una preghiera interconfessionale per il Creato, sul tema scelto per l'anno dal Papa e dai Vescovi italiani. Partecipano le varie confessioni cristiane presenti nella Diocesi di Brescia: cattolici, valdesi, luterani, ortodossi di varie denominazioni (moldavi, rumeni, russi, ucraini). La celebrazione e il rito si svolgono in varie lingue e con la partecipazione degli esponenti delle confessioni religiose coinvolte.

<sup>55</sup> Il discorso del Santo Padre Francesco dell'8 Marzo 2019 è disponibile al sito [https://www.vatican.va/content/francesco/it/speeches/2019/march/documents/papa-francesco\\_20190308\\_religioni-sviluppосostenibile.html](https://www.vatican.va/content/francesco/it/speeches/2019/march/documents/papa-francesco_20190308_religioni-sviluppосostenibile.html).

<sup>56</sup> Cfr. Papa Francesco, *op. cit.*, n. 14.

e proposte, avrebbero potuto contribuire a nuovi percorsi di sviluppo costruttivo, mostrando apertura e sensibilità nei confronti del prossimo. Diverse tradizioni religiose, compresa quella cattolica, hanno così accolto gli obiettivi di sviluppo sostenibile perché in linea con i processi partecipativi globali che, da un lato, riflettono i valori delle persone e, dall'altro, sono sostenuti da una visione integrale dello sviluppo.

In occasione, poi, della presentazione della «Giornata Mondiale di Preghiera per la cura del Creato» (che si è tenuta il 1° settembre 2022), il Pontefice, preoccupato per il maltrattamento della natura, chiede un'azione più audace da parte di tutte le nazioni per contrastare i cambiamenti climatici e tutelare la biodiversità<sup>57</sup>.

Molte istituzioni cattoliche, ad esempio, stanno già disinvestendo dalle società di combustibili fossili<sup>58</sup> e si stanno adoperando per un impatto climatico zero. Così come si pensi alla svolta ecologista di cui si sono rese protagoniste molte parrocchie, attraverso il ricorso all'energia solare<sup>59</sup>.

Sono, infatti, numerose le Chiese locali impegnate nel promuovere la diffusione di buone pratiche di ecologia integrale e la nascita di Comunità energetiche<sup>60</sup>: queste ultime, in particolare, costituiscono uno

<sup>57</sup> Gli interventi completi della Conferenza Stampa di presentazione del Messaggio del Santo Padre Francesco in occasione della Giornata Mondiale di Preghiera per la cura del creato (1° settembre 2022) del 21 luglio 2022 sono disponibili al sito <https://press.vatican.va/content/salastampa/it/bollettino/pubblico/2022/07/21/0549/01104.html#italiano>. Invece, il messaggio di Papa Francesco per la celebrazione della giornata mondiale di preghiera per la Cura del creato è disponibile in <https://www.vatican.va/content/francesco/it/messages/pont-messages/2022/documents/20220716-messaggio-giornata-curacreato.html>.

<sup>58</sup> Si veda, per i dettagli, *Laudato si' Interdicasterial Guidelines, Journeying for the care of the common home*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2020, in [www.vatican.va](http://www.vatican.va). Il documento è stato redatto dalle istituzioni facenti parte del Gruppo di Lavoro Interdicasteriale della Santa Sede sull'Ecologia Integrale, istituito nel 2015 per la promozione e l'attuazione dell'ecologia integrale. Il Gruppo di lavoro riunisce le istituzioni associate alla Santa Sede più impegnate in questo ambito, nonché diverse Conferenze Episcopali e organizzazioni cattoliche.

<sup>59</sup> «In alcuni luoghi, si stanno sviluppando cooperative per lo sfruttamento delle energie rinnovabili che consentono l'autosufficienza locale e persino la vendita della produzione in eccesso. [...] Mentre l'ordine mondiale esistente si mostra impotente ad assumere responsabilità, l'istanza locale può fare la differenza. È lì infatti che possono nascere una maggiore responsabilità, un forte senso comunitario, una speciale capacità di cura e una creatività più generosa, un profondo amore per la propria terra, come pure il pensare a quello che si lascia ai figli e ai nipoti». In questi termini, Papa Francesco, *op. cit.*, n. 179.

<sup>60</sup> Cfr. *ivi*, n. 180 ove: «Allo stesso tempo, però, in ambito nazionale e locale c'è sempre molto da fare, ad esempio promuovere forme di risparmio energetico. Ciò implica favorire modalità di produzione industriale con massima efficienza energetica e minor

strumento particolarmente efficace per promuovere una cultura e una prassi coerente dell'ecologia integrale, rafforzare i legami di comunità, costruire reti aperte e inclusive sui territori, prevenire e combattere la povertà energetica, accelerare la transizione verso un modello di sviluppo più sostenibile sotto un profilo socio-ambientale e più inclusivo.

L'appello per la giustizia climatica chiama in causa la Chiesa Cattolica, in sinergia con il mondo dell'associazionismo e della società civile organizzata, nell'opera di formazione delle coscienze e della moralità dell'essere umano<sup>61</sup>.

Diocesi, parrocchie ed enti ecclesiastici possono rivelarsi attori essenziali della conversione ecologica e tale richiamo impone alla comunità cristiana di impegnarsi su diversi fronti per la sostenibilità ambientale e la cura del Creato. Da questo punto di vista, infatti, essi rappresentano un laboratorio di buone pratiche e un luogo di aggregazione sociale, educazione e formazione, creando spazi di socialità in cui il fedele possa esprimere e testimoniare la propria spiritualità<sup>62</sup>.

Le prime – le diocesi – attraverso Uffici specificatamente istituiti al loro interno per la tutela del Creato, svolgono attività amministrativa ed organizzativa finalizzata a dare voce alle istanze di un ambientalismo religiosamente ispirato; allo stesso modo, essi sono presenti presso numerose

utilizzo di materie prime, togliendo dal mercato i prodotti poco efficaci dal punto di vista energetico o più inquinanti. Possiamo anche menzionare una buona gestione dei trasporti o tecniche di costruzione e di ristrutturazione di edifici che ne riducano il consumo energetico e il livello di inquinamento. D'altra parte, l'azione politica locale può orientarsi alla modifica dei consumi, allo sviluppo di un'economia dei rifiuti e del riciclaggio, alla protezione di determinate specie e alla programmazione di un'agricoltura diversificata con la rotazione delle colture. È possibile favorire il miglioramento agricolo delle regioni povere mediante investimenti nelle infrastrutture rurali, nell'organizzazione del mercato locale o nazionale, nei sistemi di irrigazione, nello sviluppo di tecniche agricole sostenibili. Si possono facilitare forme di cooperazione o di organizzazione comunitaria che difendano gli interessi dei piccoli produttori e preservino gli ecosistemi locali dalla depredazione. È molto quello che si può fare!».

<sup>61</sup> «Alla politica e alle varie associazioni compete uno sforzo di formazione delle coscienze. Compete anche alla Chiesa. Tutte le comunità cristiane hanno un ruolo importante da compiere in questa educazione». In questi termini, Papa Francesco, *op. cit.*, n. 214.

<sup>62</sup> In questa prospettiva, l'Ufficio Pastorale per i Problemi Sociali e il lavoro della CEI sostiene le attività del Gruppo di lavoro «Custodia del Creato» tra cui la promozione dell'ecologia integrale presso le diocesi e parrocchie italiane. Quest'ultime, infatti, assumono per il fedele un'importanza fondamentale in termini pastorali di crescita della comunità religiosa e di un ambiente sociale favorevole per un'applicazione concreta dell'ecologia integrale.

Curie diocesane (“Uffici Ecologia” o “Uffici per la salvaguardia del creato”) che collaborano con le autorità civili contribuendo «fattivamente alla realizzazione del bene comune in un contesto di sussidiarietà orizzontale»<sup>63</sup>.

Altre Diocesi, pur non avendo attivato simili Uffici, hanno aderito, a partire dal 2007, alla «Rete Interdiocesana Nuovi Stili di Vita»<sup>64</sup>, al momento costituita da novanta Diocesi impegnate a favorire capacità critiche verso gli attuali modelli di sviluppo e ad affiancare gruppi e associazioni, anche ambientaliste, che perseguono nel territorio diocesano obiettivi comuni.

Le parrocchie, invece, grazie al capillare radicamento nelle comunità locali, intraprendono iniziative con la finalità etica di aiuto alle persone svantaggiate, di tutela dell'ambiente e della socializzazione culturale tra cui la promozione degli orti urbani collettivi. Essa rappresenta uno strumento di democrazia partecipativa che permette di rivitalizzare socialmente le aree urbane più critiche garantendo, attraverso una razionalizzazione delle risorse, la qualità e la sicurezza del cibo, oltre che favorendo un legame più diretto con la natura. In termini di utilità sociale e benessere psico-fisico, gli orti urbani collettivi possono contribuire a creare luoghi d'incontro e d'integrazione tra persone di diversa origine sociale, culturale e religiosa<sup>65</sup>.

Gli enti ecclesiastici, infine, svolgendo attività diverse unitamente a quelle tipiche di religione e di culto, possono impegnarsi nella difesa dell'ambiente, assumendo, ad esempio, la qualifica di impresa sociale<sup>66</sup>, ponendo in essere un'attività diretta alla «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema», secondo quanto previsto dall'art. 2, comma 1, lett. e) del d. lgs. 24 marzo 2006, n. 155; oppure acquisendo la qualifica di Onlus<sup>67</sup>, mediante l'esercizio di una secondaria attività diretta alla «tutela e alla valorizzazione dell'ambiente» ai sensi dell'art. 10, 1° comma, lett. a), punto 8) del d. lgs. 4 dicembre 1997, n. 460; esercitando, infine, nella veste di

<sup>63</sup> In questi termini, F. Balsamo, *La Chiesa della Terra dei fuochi contro le ecomafie*, in “Diritto e Religioni”, 1, 2014, p. 355.

<sup>64</sup> Struttura, obiettivi e iniziative sono dettagliate in <https://reteinterdiocesana.wordpress.com/>.

<sup>65</sup> Cfr. F. Freni, *Codici di autodisciplina e libertà di coscienza: per una democrazia più partecipativa e solidale*, in [www.statoecliese.it](http://www.statoecliese.it), 17, 2015, pp. 1-76.

<sup>66</sup> G. D'Angelo, *Fattore religioso e Costituzione economica. A proposito di enti ecclesiastici-religiosi e impresa sociale*, in [www.statoecliese.it](http://www.statoecliese.it), 9, 2022, pp. 1-45.

<sup>67</sup> Cfr. M. Basile, voce *Enti non lucrativi (diritto civile)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Aggiornamento, III, Giuffrè, Milano 1999, p. 571 ss.

enti del Terzo settore, diversi dalle imprese sociali incluse le cooperative sociali, una o più attività di interesse generale in via esclusiva o principale per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, tra cui si annoverano interventi e servizi finalizzati alla salvaguardia e al miglioramento delle condizioni dell'ambiente e all'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali, con esclusione dell'attività, esercitata abitualmente, di raccolta e riciclaggio dei rifiuti urbani, speciali e pericolosi, nonché alla tutela degli animali e prevenzione del randagismo secondo l'art. 5, n. 1, lett. e) del d.lgs. n. 117/2017 (cosiddetto Codice del Terzo settore)<sup>68</sup>.

In tutte queste ipotesi, l'ordinamento giuridico ammette e incentiva, anche mediante una fiscalità di favore<sup>69</sup>, il perseguimento di un'attività orientata alla protezione dell'ambiente, che gli enti religiosamente orientati realizzano in ossequio al proprio sistema di valori per la custodia del Creato.

Al contempo, per arginare il rischio che questo eterogeneo panorama di codici e statuti eco-culturali possa mistificare l'autentica gerarchia dei valori, gli Stati e i relativi sistemi giuridico-costituzionali individuano le modalità attraverso cui incrementare, in nome del principio di sussidiarietà, le attività di interesse generale coinvolgendo tutte le parti sociali.

Come si è visto, infatti, le forme più avanzate di democrazia (partecipativa, diretta, di prossimità<sup>70</sup>), realizzate attraverso l'opera degli attori religiosi, attuano efficacemente azioni di *green economy* e *green job*, capaci di contribuire a comporre i conflitti sociali e determinare una società

<sup>68</sup> Cfr. G. D'Angelo, *Declinazioni giuridiche del fine di religione e di culto*, Giappichelli, Torino 2020; I. Bolgiani, *Gli effetti della riforma del Terzo settore in materia di «enti religiosi civilmente riconosciuti». Normativa, buone prassi ed esigenze del tessuto sociale*, Giappichelli, Torino 2021; M. Ferrante, *Enti religiosi/ecclesiastici e riforma del Terzo settore*, Giappichelli, Torino 2019; A. Bettetini, *Riflessi canonistici della riforma del Terzo settore*, in *www.statoecliese.it*, 20, 2018, pp. 1-15.

<sup>69</sup> Cfr. A. Perego, *Enti religiosi, Terzo settore e categorie della soggettività tributaria*, in "Jus-online" Rivista telematica, in *www.jus.vitaepensiero.it*, 3, 2019.

<sup>70</sup> «Per democrazia di prossimità s'intende non solo l'affidamento a organizzazioni civili territoriali di alcune grandi decisioni come il governo del territorio, le grandi infrastrutture, la tutela dell'ambiente, ma anche il prevedere forme di consultazione delle popolazioni stanziate sul territorio relativamente alle scelte da adottare in queste materie». In questi termini, G. Cimbalo, *I poteri locali e il ruolo delle città nella costruzione dell'unità europea (per una migliore ed effettiva fruizione dei diritti e lo sviluppo della persona umana)*, in A. Castro Jover, *Diversidad religiosa y gobierno local. Marco jurídico y modelos de intervención en España y en Italia*, Thomson Reuters – Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2013, p. 25.

sempre più inclusiva, rispettosa della diversità culturale e religiosa intesa come risorsa. Le contrapposizioni nascono però anche dalla priorità, da un lato, di garantire la tutela dell'ambiente e della salute degli individui e, dall'altro, di salvaguardare l'occupazione e la crescita economica (ciò che definiamo, per sintesi, sviluppo sostenibile)<sup>71</sup>.

Un banco di prova particolarmente calzante per testare il livello di attuazione delle politiche locali a supporto di azioni socialmente responsabili è rappresentato dal settore della costruzione e ristrutturazione degli spazi urbani secondo criteri etici di sostenibilità sociale e ambientale.

Si pensi alla particolare diffusione dell'architettura sociale, un nuovo approccio alla progettazione urbana diffusosi sul finire dello scorso secolo che si occupa di realizzare interventi edilizi finalizzati al benessere della collettività e al bene comune, secondo criteri energetici e regole tecniche rispettose del decoro urbano e dell'ambiente<sup>72</sup>. Queste aree sono soprattutto zone di socializzazione, aggregazione, commistione di culture e costumi popolari e ne favoriscono dinamiche virtuose, in termini di senso di appartenenza e collaborazione attiva.

Non è un caso che, proprio con particolare riguardo all'efficienza energetica, le religioni abbiano contribuito a diffondere il *benchmarking* e il monitoraggio energetico per ottimizzare le prestazioni degli edifici di proprietà (luoghi di culto o enti preposti ad attività sia religiose, sia diverse), applicando strumenti di analisi comparativa sempre più sofisticati. Ciò sia al fine di ottenere un risparmio energetico in termini di emissioni nocive, sia per fornire alla comunità locale informazioni e sostegno per diventare più competitivi a livello energetico.

I programmi più rigorosi di risparmio energetico, oltre a necessitare di considerevoli investimenti economici, richiedono procedure complesse, compresa l'adozione di un *benchmark* (un valore di riferimento)

<sup>71</sup> Si veda il Rapporto *Le imprese della green economy. La via maestra per uscire dalla crisi*, realizzato dall'Enea e dalla Fondazione per lo Sviluppo sostenibile del 23 febbraio 2015 reperibile al sito [https://www.enea.it/it/seguici/events/greeneconomy\\_23feb15/ Terzo-Rapporto](https://www.enea.it/it/seguici/events/greeneconomy_23feb15/Terzo-Rapporto). In merito, V. Martone, *Uscire dalla crisi con la green economy*, in *www.nuovi-lavori.it*, newsletter n. 148 del 3 marzo 2015. Più di recente, il Circular Economy Network in collaborazione con Enea ha presentato il *Rapporto sull'economia circolare in Italia* che fa il punto della situazione nel 2022 segnata dagli eventi drammatici degli ultimi anni (l'aggravarsi della crisi climatica, la pandemia, l'invasione dell'Ucraina). Il report consente ogni anno di valutare le *performance* del nostro Paese e lo stato di attuazione del Piano d'azione europeo nell'ambito della transizione ecologica. Per approfondimenti si consulti il sito <https://circulareconomynetwork.it/rapporto-2022/>.

<sup>72</sup> Si veda F. Freni, *Codici di autodisciplina e libertà di coscienza...*, cit., p. 46 ss.

mediante cui sistematizzate i dati sui consumi energetici: spesso l'assenza di informazioni facilmente disponibili influisce sull'accuratezza delle previsioni di progetto, impedendo lo sviluppo di strategie trasparenti e condivise per la modellizzazione degli usi energetici negli edifici<sup>73</sup>.

Le "certificazioni *green*" richiedono, quindi, un approccio sistematico, un insieme di azioni e uno sforzo costante per lunghi periodi che le amministrazioni locali stentano a sostenere, per le note ragioni di *spending review*. Ecco perché estendere l'attivazione di tali procedure per l'emissione di certificazioni sulla condizione ambientale rappresenta un modo per promuovere la gestione dell'ambiente e il risparmio energetico, incoraggiando l'utilizzo di buone pratiche.

Tali strumenti di analisi si sono maggiormente diffusi nel contesto delle Chiese cattoliche diffuse in tutto il mondo: gruppi parrocchiali per la tutela del Creato hanno attuato il monitoraggio delle prestazioni energetiche del proprio patrimonio edilizio per garantirne la qualità ambientale e diffondere la cultura ecologista tra i fedeli<sup>74</sup>.

Un ulteriore esempio di *best practice* attuata dai soggetti religiosi è quello relativo ai programmi di certificazione ambientale ottenuti dagli edifici di culto in possesso di specifici requisiti strutturali ed energetici. La più nota è la «Leadership in Energy & Environmental Design (LEE-

<sup>73</sup> In questi termini, cfr. AA.VV., *Dal progetto alla gestione: un processo di benchmarking per l'efficienza energetica degli edifici*, in "Techne", 5, 2013, pp. 162-169.

<sup>74</sup> L'Arcidiocesi di Chicago (USA) nel settembre 2015 ha avviato le procedure di comparazione dei 2700 edifici di proprietà con un *software* gratuito online chiamato *Energy Star Portfolio Manager* istituito dall'EPA (Environmental Protection Agency). Per maggiori informazioni: <http://www.epa.gov>. Analogamente, la parrocchia di San Francesco di Assisi a Triangle (USA) nel 2014 ha ricevuto la certificazione dall'organizzazione interconfessionale *GreenFaith*: questo comprendeva una revisione complessiva, un piano di comunicazione e alcune azioni nel campo della crescita spirituale, della gestione e della giustizia ambientale. La parrocchia ha stabilito le linee guida, come le modalità di riciclaggio e la razionalizzazione dei consumi, invitando i fedeli a mettere in pratica le indicazioni fornite sia nelle proprie abitazioni, che sul posto di lavoro. Per approfondimenti, si veda il sito <http://www.greenfaith.org>. Nel 2012, nel corso della sua campagna «Riduci il Footprint», la Chiesa di Inghilterra ha lanciato strumenti di *benchmarking* e monitoraggio energetico, che includevano misure da applicare ai suoi 16.000 edifici sparsi nel Regno Unito. Nel 2013, la *Catholic Earth care Australia* ha lanciato la «Rete Nazionale di Efficienza Energetica» per fornire alle organizzazioni della comunità le informazioni, l'ispirazione e il sostegno per diventare più efficienti a livello energetico. Ulteriore casistica è dettagliata nella Guida per comunità e parrocchie ecologiche elaborata da Focsiv, la Federazione degli Organismi Cristiani Servizio Internazionale Volontario, in collaborazione con l'Ufficio nazionale per i problemi sociali e il lavoro della CEI e disponibile al sito [www.focsiv.it](http://www.focsiv.it).

D)»<sup>75</sup>, ma ve ne sono diverse la cui funzione non si limita all'accertamento sullo stato della progettazione edilizia, ma incoraggia allo sviluppo di programmi e azioni “amici dell'ambiente”<sup>76</sup>.

#### 4. Work in progress

La panoramica proposta racchiude solo alcuni degli esempi più emblematici dell'opera prestata dalle religioni a tutela dell'ambiente, che integrando il servizio offerto dalle istituzioni pubbliche intendono restituire un nuovo senso aggregativo e solidale al substrato etico e culturale che le società moderne hanno progressivamente sottovalutato.

Già nel 1979 il Pontefice Giovanni Paolo II collocava la crisi ambientale tra i gravi segni dei tempi con i quali gli uomini avrebbero dovuto confrontarsi: «L'uomo oggi sembra essere sempre minacciato da ciò che produce, cioè dal risultato del lavoro delle sue mani e, ancor più, del lavoro del suo intelletto, delle tendenze della sua volontà. L'uomo sembra spesso non percepire altri significati del suo ambiente naturale, ma solamente quelli che servono ai fini di un immediato uso e consumo»<sup>77</sup>.

Oggi, la situazione descritta appare drammaticamente confermata e sebbene negli ultimi anni l'auspicato percorso di conversione ecologica pare essersi avviato, resta ancora molto da fare. La strada della transizione ecologica è, infatti, lunga da percorrere ed è frutto di comportamenti quotidiani che vanno costantemente stimolati: essa necessita di un coinvolgimento sinergico, sincronico di tutte le parti sociali, religioni in prima linea, che con le proprie articolazioni funzionali operano nel tessuto so-

<sup>75</sup> Ad esempio, la parrocchia passionista di St. Gabriel a Toronto, in Canada, ha ottenuto tale tipologia di certificazione, come testimoniato, accanto a numerosi altri esempi, dalla Guida per comunità e parrocchie ecologiche elaborata da Focsiv, cit.

<sup>76</sup> Così l'agenzia di aiuti del Regno Unito CAFOD, che fa parte di Caritas *internationalis*, ha sviluppato un programma che sensibilizza le parrocchie cattoliche a promuovere stili di vita più semplici e azioni costruttive sul cambiamento climatico e la povertà nel mondo. CAFOD è un'agenzia cattolica di supporto presente in Inghilterra e Galles che ha nel tempo avviato numerose campagne di promozione e cura del Creato: ad esempio, la campagna di CAFOD «*One Climate, One world*» riunisce i fedeli e le parrocchie a sollecitare un'azione per il cambiamento climatico. L'associazione coordina anche il programma di premiazione *livesimply* e fornisce linee guida e riconoscimenti alle parrocchie che vogliono diventare più sostenibili. Per approfondimenti, si veda il sito [www.cafod.org.uk](http://www.cafod.org.uk).

<sup>77</sup> In questi termini, Giovanni Paolo II, *Lettera Enciclica Redemptor Hominis*, 4 Marzo 1979, n. 15.

ziale per condividere strategie e azioni operative finalizzate al raggiungimento degli obiettivi ambientalisti.

In tale contesto, sono anche le comunità locali che si servono dell'opera di più attori coinvolti nel processo di transizione ecologica per il mantenimento del proprio eco-sistema: formazioni sociali, corpi intermedi, soggetti privati e confessioni religiose supportano le azioni dei governi e delle istituzioni pubbliche per rendere più sostenibile l'economia del territorio, il cui obiettivo principale è quello di realizzare un vantaggio competitivo, considerando però la dimensione ambientale ed ecologica: qualsiasi attività o *business* che mette al centro delle proprie scelte la sostenibilità ambientale, sociale ed economica viene, invero, considerato più affidabile, meno rischioso e in grado di produrre valore nel lungo periodo.

La sostenibilità ambientale indica, pertanto, solo uno degli aspetti chiave del concetto più ampio di sviluppo sostenibile, dal quale nascono tutte le azioni che possono essere messe in campo da istituzioni, aziende, singole persone e gruppi religiosi. Questi ultimi godono di una particolare condizione giuridica di favore nel nostro sistema ordinamentale e, pertanto, possono agire nel mercato dei servizi investendo capitale privato e ponendolo a servizio pubblico.

Riconoscere, infatti, la crescita economica come priorità assoluta delle società industriali equivale a trascurarne il profilo ambientale, ritenendo pericolosamente la salvaguardia dell'ecosistema un valore subordinato al profitto, ma che, al contrario, rappresenta una delle principali variabili che ne condizionano l'andamento in molteplici settori produttivi.

La sfida, invece, consiste nel saper coniugare l'innovazione ecologica anche con il substrato etico della nostra società, al fine di individuare le regole generali di comportamento per il bene comune.

La convergenza per il bene comune tra Stato e comunità religiose potrà, infatti, rappresentare il giusto approccio della trasformazione delle coscienze, presupposto per l'elaborazione di norme sulla salvaguardia dell'ambiente e sullo sviluppo sostenibile attraverso le azioni concrete più efficaci a mobilitare le sensibilità ecologiche degli operatori.

Il capitale etico rappresentato dalla destinazione universale dei beni naturali, sostenuto dalla responsabilità intergenerazionale che estende la ricerca del bene comune oltre ogni confine temporale, costituisce l'irrinunciabile ricchezza che le religioni mettono a disposizione della comunità per la costruzione di un mondo più giusto e sostenibile<sup>78</sup>.

<sup>78</sup> Cfr. A. Panico, *Coltivare e custodire il creato. Educare al lavoro e alla salvaguardia del creato*, in <https://www.istitutopastoralepugliese.org/coltivare-e-custodire-il-creato-educare-al-lavoro-e-alla-salvaguardia-del-creato/>.

La collaborazione in uno Stato democratico, che ancor più può estrinsecarsi all'interno di comunità umane, solidali, inclusive, anche a carattere religioso, presuppone un'etica forte e condivisa che renda maggiormente consapevoli e responsabili coloro che sono chiamati a partecipare alle scelte per la realizzazione del bene comune, anche attraverso l'utilizzo responsabile delle nuove tecnologie allo scopo di assicurare lavoro e benessere per l'umanità, attraverso una crescita economica sostenibile, nel rispetto dell'ambiente, nei settori più vari, dall'agricoltura all'allevamento, alla biodiversità, alla sicurezza alimentare e alla sostenibilità ambientale, verso un consumo più responsabile teso ad evitare lo spreco.

In questo processo di valorizzazione dell'ambiente (e del Creato) e nello scenario della transizione ecologica le confessioni religiose forniranno sempre più un contributo decisivo, in termini di sostegno economico e orientamento alle *best practices* nei processi di efficientamento energetico. Sul punto, il futuro apre nuovi scenari per il riconoscimento pubblico dell'impegno svolto dagli attori religiosi.

*SOCIAL MEDIA, HATE SPEECH, IA. IL PLURALISMO  
RELIGIOSO E IL RISPETTO DEI DIRITTI DELLE PERSONE  
SORDE NELLE BEST PRACTICES*

Raffaella Scelzi

SOMMARIO: Introduzione. – 1. L’Era digitale e il linguaggio d’odio. – 2. Oltre il *diversity management*. – 3. Lo Stato Islamico, le disabilità e le nuove identità. – Conclusioni.

*Introduzione*

Ragionare sul tema delle *best practices* da adottare al fine di tutelare la persona vulnerabile alla strumentalizzazione e, in particolare, alla radicalizzazione per garantire loro la cura delle fragilità, con uno sguardo attento alle religioni e alle diversità culturali, focalizzando l’attenzione sulle comunità disabili, sulle minoranze e sul loro ruolo tra i radicalizzati, spinge all’analisi linguistica e sociologica di diversi fenomeni. Tra i più noti i comportamenti sui *social media* e l’*hate speech* sono elementi imprescindibili dall’osservazione di fenomeni sociali legati al concetto di diversità, di disabilità e di pluralismo religioso. Occorre un’attenta osservazione da parte delle Istituzioni alla luce di quanto le ricerche accademiche hanno abbondantemente rilevato, al fine di attivare azioni che inducano alla consapevolizzazione di dinamiche ormai cristallizzate, riconoscendo e decostruendo dinamiche comportamentali per spingere le comunità politiche, sociali e religiose ad azioni orientate alla tutela dei diritti umani e della libertà religiosa.

Compito indispensabile e imprescindibile all’adozione di pratiche comportamentali, che potremmo chiamare *diversity practices*, è l’analisi di quegli aspetti più deboli che potrebbero essere estremizzati negativamente per indurre alla violenza e alla discriminazione, affiancata ad un’attenta decostruzione e contro-narrazione<sup>1</sup>, proponendo pratiche di contrasto che riconducano al valore dell’interculturalità per il rispetto della diversità culturale, alla valorizzazione delle differenze (di genere, di orientamento sessuale, nazionalità, etnia, stato sociale e religione) e al

<sup>1</sup> L. S. Martucci, G. De Stavola, *Deradicalizzazione e prevenzione del terrorismo religiosamente motivato: un programma di contro-narrativa costituzionalmente orientato*, (Tribunale di Bari n. 71/17), in “Gnosis”, 2018, pp. 65-73.

processo di cambiamento noto già da tempo nel settore del privato con il nome di *diversity management*.

### 1. *L'Era digitale e il linguaggio d'odio*

Quest'analisi parte da una considerazione basilare e da una contestualizzazione del periodo in cui viviamo. Nell'Era digitale, definita dallo studioso van Dijck, *Platform society*<sup>2</sup>, in cui esiste ormai una relazione sistemica tra le piattaforme online e le strutture sociali, assistiamo alla penetrazione di nuove pratiche di significazione della realtà, in cui la dimensione relazionale e persino quella antropologica, viene ripensata. Qualunque attività umana, dall'economia, alla politica, alla religione fino alla cultura, si dispiega in questi nuovi "spazi" e l'ecosistema comunicativo digitale impone a tutti l'uso di nuovi strumenti, la scelta preferenziale a favore di nuovi assetti organizzativi, l'acquisizione di nuove conoscenze e la formazione di nuove competenze.

L'osservazione e l'analisi dei fenomeni legati alla comunicazione sui *social media* e in particolare l'*hate speech*, rivelano spesso caratteristiche ormai note tra cui riconosciamo il linguaggio "propaganda", usato per incitare alla violenza, all'intolleranza e all'odio verso gruppi minoritari all'interno dei quali spesso vi sono i disabili. In un progetto ideato da Vox, da Università italiane e da Osservatorio Italiano sui diritti, sono stati raccolti alcuni dati che hanno originato la "Mappa dell'Intolleranza". In studi più recenti si è evidenziato che tra gli aspetti analizzati, "il corpo" risulta essere sempre «disprezzato nella sua sessualità e nel suo genere, ridicolizzato o umiliato attraverso la deformazione, la mutilazione, la mortificazione»<sup>3</sup>, ma specificatamente più spesso verbalmente aggredito. Purtroppo la mancanza di alcuni punti focali nella normativa penale che

<sup>2</sup> Si precisa che nel libro J. van Dijck, T. Poell, M.de Waal, *Platform Society. Valori pubblici e società connessa*, Guerini Scientifica, Milano 2019, viene esplicitato il ruolo che assume l'utilizzo delle piattaforme al punto di influenzare in maniera sempre più rilevante numerosi settori della società, a partire dall'evoluzione della *Network Society*, secondo la definizione ormai riconosciuta del sociologo Manuel Castells passando attraverso la *Connective Society* che indaga lo sviluppo di una cultura della connessione in cui risultiamo essere costantemente connessi tra online e offline fino a giungere alla vita *onlife* descritta magistralmente dal filosofo Luciano Floridi, *Pensare l'infosfera. La filosofia come design concettuale*, Raffaello Cortina Editore, Milano 2020.

<sup>3</sup> I. Crespi, R. Ricucci, *Giovani, religione e pluralismo culturale: percorsi identitari e socializzazione*, in "Culture e Studi del Sociale", 6 (1), 2021, pp. 3-12.

riguarda l'*hate speech* non permette di tutelare in maniera reale i gruppi sociali minoritari per due motivi che riguardano i limiti concettuali e tecnici delle norme che influenzano inevitabilmente la corretta formulazione e applicazione<sup>4</sup>. Vi sono limiti concettuali nell'applicazione della legge a tutela e prevenzione di tali comportamenti che spesso rimandano ad altrettanti diritti da garantire, tra cui il dover evitare forme preventive di censura e, nello specifico, la garanzia del rispetto di appartenenza religiosa. Ecco che appare labile il confine tra il riconoscimento del limite tra incitamento all'odio contro le persone e incitamento all'odio contro le idee che queste professano il cui concetto rimanda all'importante tutela delle mere espressioni di idee.

Numerosi sono gli aspetti che si intrecciano al concetto della diversità, della disabilità e del pluralismo religioso soprattutto in un momento in cui appare sempre più evidente il bisogno di ricorrere ad un tipo di controllo e sorveglianza che si serve dell'Intelligenza Artificiale (I.A.) e che ancora oggi presenta numerosi *biases*. Le applicazioni dell'I.A. e la diffusione dell'uso di dispositivi biometrici, incorporati in prodotti di largo consumo e applicati a sistemi di controllo, sono strettamente collegati al rischio, tra i più significativi nei settori della sicurezza, del controllo sociale discriminatorio dei diritti dei consumatori e dei diritti fondamentali che il Libro Bianco dell'UE ha ben individuato. Considerando l'impatto sociale e culturale dell'I.A. e le implicazioni etiche, i *biases* si moltiplicano quando queste tecnologie vengono utilizzate dai governi o dalle forze dell'ordine per la sorveglianza di massa. La sorveglianza rafforza sempre e solo il potere di chi guarda indebolendo quello di chi è osservato. Si tratta di un modello dominante chiamato "capitalismo di sorveglianza" e postulato da Zuboff che invita a non delegare meramente all'agente artificiale le decisioni che potrebbero gravare sulla sfera individuale e collettiva della società. Occorre agire in fretta con una regolamentazione idonea e condivisa che miri a creare nuove figure di controllo da affiancare alle nuove tecnologie che non siano schiave della piattaformaizzazione della società e garantiscano diritti e democrazia.

Esempi e soluzioni vedono direttamente interessati i legislatori, i quali hanno il dovere di regolamentare l'integrazione delle infrastrutture di sorveglianza e sicurezza pubblica con le applicazioni di I.A., fornite a supporto dalle organizzazioni pubbliche e/o private specie in ambito

<sup>4</sup> C. Cianitto, *Religious hate speech, libertà di religione e libertà di espressione. Intersezioni tra forma e sostanza dei diritti nella società multiculturale*, in "Stato, chiese e pluralismo confessionale", Rivista telematica, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 16, 2019, p. 4.

militare, che si occupano di repressione della criminalità, fornendo *pattern*, modelli di *best practices* dedicati al contrasto di ogni fenomeno di discriminazione e forma di odio. Ricordiamo che tra gli obiettivi da raggiungere entro il 2030 rientrano proprio il potenziamento e la promozione all'inclusione sociale<sup>5</sup> economica e politica di tutti, a prescindere da età, sesso, disabilità, razza, etnia, origine, religione, status economico come afferma l'Obiettivo 10: «Ridurre le diseguaglianze all'interno di e fra i Paesi» (*target 2*, SDG dei *Sustainable Development Goals*). Questo potrà accadere se impariamo a riconoscerci in maniera tale da superare il concetto di società multiculturale, in favore di quello post-moderno di "società transculturale"<sup>6</sup>, che intende evidenziare l'importanza del concepire culture differenti non come semplici convivenze in condizioni di reciproca tolleranza, ma permettere che si "attraversino" influenzandosi reciprocamente.

## 2. *Oltre il diversity management*

Con la legge n. 227 del 2021 sulla disabilità che vede attuarsi la visione della Convenzione Onu si concretizzano l'aggiornamento della definizione di disabilità, l'ottimizzazione delle regole sull'accertamento della condizione di disabilità e l'introduzione di previsioni che consentano di realizzare la cosiddetta "valutazione multidimensionale", al fine di garantire la predisposizione e la realizzazione di progetti di vita realmente personalizzati e partecipati. Inoltre, la legge delega introduce una serie di nuove misure di inclusione e accessibilità di cui saranno chiamate a farsi carico le pubbliche amministrazioni. A garanzia della tutela e della promozione dei diritti delle persone con disabilità è prevista inoltre l'istituzione di un Garante nazionale come già esiste un Osservatorio della disabilità. Accanto ai diritti verrebbe promosso il valore dell'interculturalità e transculturalità che ritroviamo nell'approccio del *diversity management* usato in ambito lavorativo nelle PMI private, per garantire il rispetto della diversità culturale, la valorizzazione delle differenze (di genere, di orientamento sessuale, nazionalità, etnia, stato sociale e religione). Questo ap-

<sup>5</sup> F. Marone, F. Buccini, *Disabilità e migrazione: nuove alleanze per l'inclusione*, in *Educazione Interculturale – Teorie, Ricerche, Pratiche*, v. XVIII, 2, 2020, p. 10, in [https://doi.org/10.6092/issn.2420-8175/11765\\_97](https://doi.org/10.6092/issn.2420-8175/11765_97).

<sup>6</sup> Il termine "transculturale" rimanda al concetto di narrazione barthesiana in R. Barthes, *Introduzione all'analisi strutturale dei racconti*, trad.it. in AA.VV., *L'analisi del racconto*, Bompiani, Milano 1969, p. 7.

proccio, fondamentale nei servizi educativi per formare personale dedito al controllo sociale e alla sicurezza, come nei contesti complessi della cura, è un processo attivo nella gestione delle risorse umane all'interno dei gruppi e delle organizzazioni teso «alla valorizzazione delle differenze considerate come un potenziale valore aggiunto, con un orientamento all'intersezionalità»<sup>7</sup> ovvero alla necessità di tenere conto dei diversi assi della differenza (genere, orientamenti sessuali, etnicità, classe sociale, ecc.) che condizionano la vita delle persone. Si tratta di «determinare un dinamico, ottimale raccordo tra le risorse umane e di analizzare le dinamiche interpersonali e le capacità comunicative e gestionali finalizzate al mantenimento di relazioni proficue nei contesti lavorativi e di cura»<sup>8</sup>.

Appare necessario individuare percorsi di inclusione lavorativa disegnati da efficaci reti territoriali di attori pubblici e privati. In particolare, occorre istituire un percorso formativo di figure professionali come il *Disability Manager*, figura di rilevante importanza che dovrebbe essere di esempio per il contributo pedagogico e che sensibilizzi e promuova una cultura inclusiva nei contesti aziendali e sociali come nelle comunità religiose. Queste figure professionalmente formate, agenti sociali operanti in seno ad una società dominata dalle dinamiche digitali, che potrebbero denominarsi *Disability coach*, rientrano nell'idea che Papa Francesco ha enunciato nel *Discorso del Santo Padre ai partecipanti alla Plenaria della Pontificia Accademia per la Vita* letto da S.E. Mons. Vincenzo Paglia, in data 28 febbraio 2020, in cui sosteneva la necessità di «un'algoritmica, un'Etica applicata, che possa assicurare una verifica competente e universalmente condivisa dei processi integrati nei rapporti tra gli esseri umani e le macchine, in un'ottica comune di raggiungimento di obiettivi sostenuti dai principi della Dottrina Sociale della Chiesa di dignità della persona, giustizia, sussidiarietà e solidarietà»<sup>9</sup>.

### 3. *Lo Stato Islamico, le disabilità e le nuove identità*

Nella società contemporanea il concetto di disabilità ha subito una trasformazione nella sua definizione linguistica che riflette il più signifi-

<sup>7</sup> F. Marone, F. Buccini, *op. cit.*, p. 10.

<sup>8</sup> *Ivi.*

<sup>9</sup> R. Scelzi, *I profili etici e l'IA. nelle disabilità: le comunità sorde*, in A.F. Uricchio, G. Riccio, U. Ruffolo, *Intelligenza artificiale tra etica e diritti. Prime riflessioni a seguito del libro bianco dell'Unione Europea*, Cacucci, Bari 2021, p. 145.

cativo cambiamento di concetto. La persona disabile, un tempo caratterizzata dal suo aspetto deficitario, oggi è una risorsa umana di ricchezza la cui diversità, positivamente non omologante, diventa “diversa abilità”. In numerosi processi di reclutamento eversivo lo Stato Islamico è stato capace di stravolgere tale visione utilizzando persone con disabilità fisica o cognitiva nelle attività di reclutamento, propaganda o addirittura come attentatori<sup>10</sup>. Molto spesso questo è accaduto proprio grazie a quei fenomeni che si sono serviti in maniera strumentale di *social media* e di *hate speech*.

Nel caso di alcuni video diffusi online, e opportunamente inviati per adescare i disabili in un lento processo di radicalizzazione, si sono rilevate alcune pratiche standardizzate che sono state concepite per coinvolgere il disabile in un’azione eversiva concreta che ha fatto leva su un atteggiamento psicologicamente passivo di coinvolgimento. Esistono evidenze neuroscientifiche nell’utilizzo strategico del disabile come combattente nello Stato Islamico che hanno svelato schemi predefiniti e percorsi psicologici reiterati caratterizzanti la persona disabile ingaggiata nella propaganda tramite i *social media* e reclutata per azioni reali. Ponendo enfasi sul potenziale ruolo attivo di protagonista che il disabile avrebbe assunto, in modo tale da essere spinto all’azione da messaggi di persuasione, di appartenenza identitaria ad una collettività, egli prova empatia fino a sentirsi socialmente coinvolto. Questo metodo di reclutamento risulta vincente perché è legato alla percezione di avere la possibilità di provare un’apagante autostima attraverso messaggi mediatici che rafforzano il *know how* e permette al disabile di riconoscersi in valori gratificanti<sup>11</sup>. La strategia, quindi, mira ad accrescere l’autostima (intesa come valutazione di sé) ma anche la cosiddetta autoefficacia, che consiste nella valutazione che il soggetto ha di sé stesso in merito alla possibilità di poter raggiungere un obiettivo. Ed è proprio questo senso di alta autoefficacia che amplifica la percezione e muove ad un impegno nell’attuazione delle indicazioni impartite. Questa condizione stimola l’idea che il disabile possa possedere delle proprie potenzialità percependo anche i numerosi messaggi mediatici come la certezza che il proprio *deficit*, fisico o psichico, non sia

<sup>10</sup> Questo aspetto è stato ampiamente studiato da J. Moore, per cui si veda *ISIS releases images of wheelchair-bound executioner “crucifying spy” in Libya’s Sirte*, Newsweek 2016, in <https://www.newsweek.com/isis-releases-images-wheelchair-bound-executioner-crucifying-spy-libyas-sirte-422477>.

<sup>11</sup> M. Bloom, J. Horgan, C. Winter, *Depictions of children and youth in the Islamic State’s martyrdom propaganda, 2015-2016*, in “CTC Sentinel”, 9 (2), 2016, pp. 29-32.

limitante ma anzi permetta di attuare quella tanto ricercata integrazione e appartenenza ad un gruppo. Lo studio scientifico di queste strategie è ora verificabile con sistemi di registrazione EEG non invasivi che avvengono durante la visione di video di propaganda<sup>12</sup>. Nel caso specifico delle comunità sorde, la persona sorda che un tempo era definita non udente, affetta da una patologia da curare, oggi preferisce essere chiamata semplicemente “sorda”, socialmente riconosciuta nell'accettazione del *deficit*, orgogliosa della propria “cultura sorda” ma ancora percepita come appartenente ad una minoranza. Questa opinione costituisce uno tra i più importanti pregiudizi da eliminare al fine di non creare esattamente quelle condizioni di adescamento in cui possano attecchire e radicarsi violenza e azione eversiva.

Queste riflessioni ai confini tra integrazione, religione e disabilità in maniera transdisciplinare, implicano un'ulteriore riflessione sociologico-culturale su due concetti basilari di identità e *obversione* nei nuovi media che necessita alcune premesse fondamentali alla comprensione dell'intero fenomeno. La società odierna è evoluta dalla “riproducibilità tecnica”<sup>13</sup> allo “stadio-video”<sup>14</sup> perché viviamo in uno stato di sorveglianza elettronica e il controllo sociale evidenzia tratti panottici che rimandano alla nozione di “nuova sorveglianza”. Per lo studioso americano Gary T. Marx nel 1985, nel passaggio dall'era moderna all'era postmoderna, la nuova sorveglianza è caratterizzata da una serie di peculiarità proprie delle tecnologie elettroniche quali l'invisibilità, l'involontarietà, l'intensività e l'estensività. Già Foucault riteneva che il postulato di Bentham non servisse solo a sorvegliare ma a utilizzare l'incertezza come metodo di subordinazione perché, se il vedere è causa di conoscenza, il non vedere è causa di subordinazione. I nuovi artefatti mediatici, che nel caso specifico sono i video diffusi sulle piattaforme utilizzate per il reclutamento, dimostrano come le identità delle persone si trasformino in una nuova “disidentità panottica” attraverso cui la vita sociale è vissuta esclusivamente in modalità mediatica. La disidentità è un'identità diversa, distopica, ma non una differenza perché non induce alla disuguaglianza. È il ri-

<sup>12</sup> AA.VV., *Neuroscientific Evidence in the Strategic Exploit of the Disabled as a Fighter in the Islamic State*, in “Sociology Study”, 2022, v. XII, 1, pp. 1-6, in <https://www.davidpublisher.com/Public/uploads/Contribute/62145868a54be.pdf>.

<sup>13</sup> W. Benjamin, *L'opera d'arte nell'epoca della sua riproducibilità tecnica*, Einaudi, Torino 2000.

<sup>14</sup> J. Baudrillard, *Videosfera e soggetto frattale*, in AA.VV., *Videoculture di fine secolo*, Liguri, Napoli 1989.

sultato della condizione umana che Jean Baudrillard ha chiamato “stadio video”, in cui la vita nella videosfera, definita dal teorico francese Régis Debray nel libro *Vie et mort de l'image*<sup>15</sup> con il potere crescente delle immagini nel vivere sociale, manipola l'identità individuale imprigionandola nei nuovi media. Questo aspetto, ben riconoscibile soprattutto nelle rappresentazioni artistiche e mediali, vede l'identità inversa come una doppia inversione. La persona è immersa in una «condizione di perenne accerchiamento mediale ma anche toccato dai media nella sua propria identità individuale»<sup>16</sup>. Consapevoli che «una volta entrati nel mondo come sua duplicazione, i media non sono più distinguibili da esso, questa “indistinzione” dialettica è ciò che chiamiamo *obversione*, la società che risulta cambiata dalle tecnologie produce “amputazioni organiche” ed “estensioni sensoriali”, offrendo all'organismo nuovi supporti, appendici che costituiscono una sorta di prolungamento del sistema nervoso centrale nonché protesi del corpo umano» come già sosteneva Marshall McLuhan<sup>17</sup> dove la condizione di connettività, come «condivisione sullo schermo del pensiero, del prodotto del pensiero e del prodotto cognitivo di più persone»<sup>18</sup>, la cosiddetta conoscenza connettiva velocizza lo scambio tra scienze in una guadagnata trasversalità e approfondimento.

### *Conclusioni*

Tutte queste riflessioni inducono a capire meglio le dinamiche sottese alla base della strategia mediatica di reclutamento che sfrutta la persona disabile per scopi di propaganda o di azione violenta, mascherando tali condotte come azioni positive il cui unico fine tende alla positiva integrazione e, in realtà, il cui unico scopo è di indirizzarle verso comportamenti eversivi violenti ed una radicalizzazione eversiva. Il ruolo dominante delle religioni nel contrasto alla disidentità promuove una lotta al narcisismo dominante nella *Platform society*. L'istituzione di figure professionali come potrebbe essere il *disability coach*, in alcune comunità religiose, e le

<sup>15</sup> R. Debray, *Vie et mort de l'image: une histoire du regard en occident*, Gallimard, Paris 1992.

<sup>16</sup> M. Senaldi, *Obversione. Media e disidentità*, Postmedia Books, Milano 2014, p. 10.

<sup>17</sup> A. Buffardi, D. De Kerckhove, *Il sapere digitale. Pensiero ipertestuale e conoscenza connettiva*, Liguori, Napoli 2011, p. 40.

<sup>18</sup> *Ivi*, p. 30.

*best practices*, che serve adottare, coinvolgono sia le istituzioni principali, lo Stato, la scuola e le famiglie ma anche le agenzie sociali e religiose che operano con i soggetti a rischio. Riconoscere i propri diritti e i propri limiti è sempre un processo non semplice da affrontare e spesso necessita di figure professionali che siano in grado di formare e seguire in ogni passaggio le persone coinvolte in dinamiche di reclutamento e incitamento alla violenza. È importante essere consapevoli, nell'attuale società obversa dei *new media*, di questa nuova disidentità panoptica, superarla, e cercare di rivendicare il diritto alla infunzionalità contro ogni forma di materialismo, monologismo, «contro la prospettiva della valorizzazione del capitale umano nel senso del valore di scambio e del profitto»<sup>19</sup> protesta al dialogismo ovvero «all'incontro di linguaggi diversi»<sup>20</sup>.

Oggi è necessario realizzare quella convergenza postulata da Latour dove «nelle pratiche che sostanziano l'essenza delle tecnologie, i confini tra tecnologia, scienza e società divengono sfumati nell'intreccio tra attori umani e non umani, artefatti tecnologici, infrastrutture»<sup>21</sup> ed evitare di far parte dei processi di I.A. asserviti in maniera passiva al potere dell'algoritmo, che dimostra perfettamente il potere che i media hanno nel processo di costruzione della realtà sociale, ed evolvere verso una società inclusiva transculturale.

<sup>19</sup> A. Ponzio, *Elogio dell'infunzionale, critica dell'ideologica della produttività*, Mimesis, Milano 2004, p. 9.

<sup>20</sup> *Ivi*, p. 11.

<sup>21</sup> In due volumi importanti, B. Latour, *Changer de société, refaire de la sociologie*, La Découverte, Paris 2005 e P. Landri, *Il diritto in azione. Una conversazione con Bruno Latour*, in Latour B., *La fabbrica del diritto*, PM edizioni, Varazze (SV) 2020, Bruno Latour nei suoi studi sulla scienza e sulla tecnologia, evidenzia il suo programma di antropologia simmetrica e fornisce un interessante e originale contributo all'idea di convergenza, menzionata nella conclusione di questo articolo, alla quale lo studioso de Kerchove si riferisce.



# GLI ORIENTAMENTI DEL COMITATO PER IL CONTROLLO DI META IN TEMA DI LIBERTÀ RELIGIOSA: TUTELA DELL'UTEN- TE O EFFICACE STRUMENTO DI *POLICY-MAKING*?

Nico Tonti

SOMMARIO: Introduzione. – 1. L'*Oversight board* sulla carta: i chiaroscuri sulla composizione e sul funzionamento dell'organismo. – 1.1 La composizione. – 1.2 Il funzionamento. – 2. L'*Oversight board* in azione: ovvero il difficile contemperamento dei diritti. – 2.1 Il caso 2020-002-FB-UA. – 2.2 Il caso 2020-007-FB-FBR. – 2.3 Il caso 2021-013-IG-UA – Conclusione.

## *Introduzione*

Nel torno di una ventina d'anni, la rivoluzione digitale e segnatamente l'avvento delle piattaforme *social* hanno modificato radicalmente il modo di interazione tra consociati, arrivando perfino a plasmare multiple proiezioni – invero potenzialmente infinite – dell'identità individuale che abitano i diversi *social media*<sup>1</sup>. Ulteriormente, in questi ultimi anni

<sup>1</sup> Sulla questione si rimanda alle considerazioni sviluppate da L. Denicolai, *Riflessioni del sé. Esistenza, identità e social network*, in "Media Education – Studi, ricerche", V, 2, 2014, pp. 164-181, il quale osserva come «Quando rifletto il mio sé nel gruppo sociale io vedo il me e posso adattare continuamente il mio io nell'altro generalizzato'. Con i *social network* subisco un passaggio aggiuntivo. Il mio riflesso è prima di tutto in un *medium* che – per natura – produce immagini. Il profilo, di fatto, è un'immagine di me stesso, immagine che io curo continuamente e che cerco di migliorare e arricchire ogni volta che vi accedo. Il *medium* agevola per certi versi la costruzione identitaria, poiché – a differenza della realtà – io posso vedere il mio me e posso modificarlo a piacimento, fino a quando ritengo che sia il più vicino possibile all'ideale che ho in mente. La mia riflessione, dunque, avviene mediata dalla tecnologia che, a sua volta, mi manda un'immagine rappresentazione dell'altro. Il processo di rispecchiamento, quindi, avviene non dal vero, ma attraverso il filtro della ricostruzione e del rimando della rimediazione tecnologica. Il *medium* raddoppia per così dire il mio sé, poiché il profilo di Facebook è, al contempo, un io che modello e completo di volta in volta, come un puzzle in divenire, e un me che mi rappresenta nel *social network* stesso di cui faccio parte. Ma l'impressione è che sul web esistano molte identità, frutto di tanti rispecchiamenti in altrettanti me abbandonati nell'etere. Il problema è che ogni profilo che costruisco è particolareggiato e studiato per essere accettato all'interno di un particolare contesto sociale. Se apro un profilo su un sito di *dating* per trovare l'anima gemella probabilmente metterò informazioni diverse rispetto a quelle che pubblico su un profilo di un social network generico, perché mutano l'obiettivo e il gruppo sociale a cui mi rivolgo e in cui mi rispecchio». Ancora l'Autore

di emergenza pandemica, si è assistito, da un lato, all'ipertrofico ampliamento della digitalizzazione delle dinamiche relazionali che ha stimolato la creazione di luoghi d'incontro "artificiali"; dall'altro, tale contingenza ha abituato larghe porzioni di popolazione all'utilizzo disinvolto dei *social network*, portando all'esponenziale incremento del numero di "cittadini" di queste *community* che conoscono solo i confini della copertura di rete. Invero, questa tendenza è stata solo accidentalmente accelerata dalla pandemia, trovando la sua scaturigine nel mutamento delle modalità di "vivere il virtuale", dovuta in particolare alla repentina diffusione dei *social*. Questo cambio di paradigma interessa – direttamente o indirettamente – tutta la collettività: basti pensare che Facebook, globalmente, tocca la vertiginosa cifra di più di due miliardi di utenti attivi al mese, quasi un terzo della popolazione mondiale.

Peraltro, come largamente dimostrato<sup>2</sup>, la scelta di frequentare queste peculiari *agorà* digitali risponde ad un bisogno comunicativo primario, traslato dal reale al virtuale, che si esplica non di rado nella manifestazione – talvolta esasperata e senza filtri – dei propri convincimenti, anche di natura religiosa<sup>3</sup>. La delicata composizione del conflitto tra i diritti in gioco, tra cui rientra indubbiamente la libertà religiosa – almeno in via tendenziale –, dovrebbe essere rimessa alla prudentiale valutazione del

puntualizza come «Esistere su più *social network*, da un lato, causa questa sorta di disseminazione identitaria che necessita evidentemente di un continuo lavoro di *collage* per avere una visione d'insieme dell'io, ma contemporaneamente significa vivere più identità, cioè più esperienze che, di fatto, corrispondono alla nostra abitudine, anche nella realtà, di essere occupati in più ambiti. Per certi versi, l'identità multipla si forma su un continuum narrativo che risulta dalla somma di tutte le parole e le azioni che io posso compiere grazie ai *social network*».

<sup>2</sup> Cfr. R.J. Hamilton, *Governing the Global Public Square*, in "Harvard International Law Journal", LXII, 1, 2021, pp. 117-174.

<sup>3</sup> Certamente il web, e in particolare i *social network*, vengono spesso usati da correnti estremiste di varie confessioni religiose: si pensi solo all'Islam radicale e ad alcune obbedienze induiste. L'utilizzo di questi mezzi tecnologici da parte di tali soggetti è primariamente finalizzato a propagandare discorsi d'odio, arrivando perfino a fomentare azioni violente. Occorre tuttavia tener distinta la libera manifestazione del proprio pensiero, anche religiosamente orientato, da fattispecie che – almeno nel nostro ordinamento – integrano veri e propri reati. Sul punto, *ex plurimis*, si rimanda, per tutti, ad A. Vitullo, *Radicalizzarsi online. Islamofobia e discorsi d'odio in rete*, in *Capire l'Islam. Mito o realtà*, M. Bombardieri, M. Giorda, S. Hejazi (a cura di), Morcelliana, Brescia 2019, pp. 109-126; J. Temperman, *Religious Hatred and International Law, The Prohibition of Incitement to Violence or Discrimination*, Cambridge University Press, Cambridge 2016; A. Pugiotto, *Le parole sono pietre? I discorsi di odio e la libertà di espressione nel diritto Costituzionale italiano*, in "Diritto Penale contemporaneo", 3, 2013, pp. 1-18.

giudice statale, chiamato – di volta in volta – a pronunciarsi sulla legittimità della rimozione dei contenuti *social*, operata preventivamente dalle piattaforme. Tuttavia, alla prova dei fatti, il rimedio giurisdizionale risulta essere non del tutto soddisfacente per una duplice ragione. Anzitutto, per le ben note tempistiche dei processi che, almeno nel nostro Paese, non sono in grado di garantire una protezione, celere ed effettiva, al soggetto leso; inoltre, la tutela per l'illegittima rimozione di un contenuto o per l'eventuale sospensione dell'*account* rimane sostanzialmente risarcitoria, trovando numerose difficoltà la strada del ripristino del contenuto ingiustamente cancellato. Anche per far fronte a queste pressanti criticità, la società *Meta*<sup>4</sup> ha valutato conveniente incidere direttamente sulla questione, provvedendo alla creazione dell'*Oversight board* (Comitato per il controllo) gestito da un trust afferente all'azienda stessa: il *Board* si pone invero come strumento al quale gli utenti possono chiedere un accertamento imparziale sulla scelta della piattaforma di rimuovere un *post*, sottoponendola al giudizio di una commissione "indipendente" chiamata a decidere sulla legittimità e sull'opportunità della rimozione<sup>5</sup>. Peraltro, l'istituzione di tale organismo para-giurisdizionale si colloca pienamente all'interno del più ampio panorama della crisi della sovranità dello Stato e del conseguenziale "sgretolamento" del suo potere di amministrare la giustizia<sup>6</sup>: occorre tuttavia verificare se il suo concreto funzionamento offra garanzie procedurali adeguate alla protezione dei diritti fondamentali.

1. *L'Oversight board sulla carta: i chiaroscuri sulla composizione e sul funzionamento dell'organismo*

La decisione di *Meta* di istituire un organo indipendente, qual è – al-

<sup>4</sup> D'ora in poi "*Meta*". Si rammenta che la società *Meta Platforms* detiene il controllo dei servizi di rete sociale Facebook e Instagram e dei servizi di messaggistica istantanea WhatsApp e Messenger. Almeno fino ad ora, la competenza dell'*Oversight board*, di cui si tratterà a brevissimo, è limitata solo a Facebook e Instagram.

<sup>5</sup> Sulla genesi dell'organismo cfr. A. Iannotti Della Valle, *A Facebook Court is born: towards the "jurisdiction" of the future?*, in "European Journal of Privacy Law & Technologies", 2, 2020, p. 98 ss.

<sup>6</sup> Sulla tendenza in oggetto si rimanda ad A. Gatti, *Istituzioni e anarchia nella Rete. I paradigmi tradizionali della sovranità alla prova di Internet*, in "Diritto dell'Informatica", 3, 2019, p. 711 ss.; L. Casini, *Lo Stato nell'era di Google*, in "Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico", 4, 2019, p. 1111 ss.; F. Marone, *Giustizia arbitrale e Costituzione*, Editoriale Scientifica, Napoli 2018, pp. 15-52.

meno sulla carta – il Comitato per il controllo potrebbe apparire *prima facie* controintuitiva. Non si comprende infatti la ragione per cui la più grande rete *social* mondiale si sia tanto adoperata, anche finanziariamente con un investimento vincolato in un trust di 130 milioni di dollari, per creare un organo che è istituzionalmente chiamato a controllare la legittimità della *governance* dell'azienda stessa.

La scelta di far transitare una quota di potere della *corporation* in mani indipendenti può apparire in effetti disorientante. Tale determinazione si spiega in parte per la pressione che l'opinione pubblica ha esercitato a causa di alcune posizioni controverse prese da Facebook negli ultimi anni<sup>7</sup>, tuttavia l'obiettivo sembra essere, molto più prosaicamente, quello di rispondere a «*business reasons that a big social media company must pay attention to what the world thinks of its speech rules*»<sup>8</sup>. La genesi dell'*Oversight board* risponde dunque a istanze di trasparenza e *accountability*<sup>9</sup>, ma non può essere negata la necessità di soddisfare “imperativi” di natura prettamente commerciale.

<sup>7</sup> Cfr. R.A. Wilson, M. Land, *Hate Speech on Social Media: Content Moderation in Context*, in “International Journal of Human-Computer Studies”, CXLIII, 2021, p. 1043 ss., ove gli Autori rilevano: «*Posts on Facebook are believed to have both incited specific acts of violence against the Rohingya and contributed to a general climate that made the genocide possible. A UN-sponsored fact-finding mission documented over 150 public social media accounts, pages, and groups on Facebook that “regularly spread messages amounting to hate speech against Muslims in general or Rohingya in particular.” The report noted a number of these accounts were “particularly influential” in light of “the number of followers (all over 10,000, but some over 1 million), the high levels of engagement of the followers with the posts (commenting and sharing), and the frequency of new posts (often daily, if not hourly).” The Myanmar government deployed online narratives evoking several different themes about the supposed threat posed by the Rohingya Muslims, including descriptions of them as “an existential threat to the country,” “a threat to Burmese racial purity,” and “a threat to Buddhist religious sanctity.” According to the UN mission, “[s]uch narratives latch onto long-standing anti-Muslim prejudices and stereotypes; they are designed to stoke fear*»». In relazione al cosiddetto affaire “*Cambridge Analytica*”, si veda J. Hinds, E.J. Williams, A.N. Joinson, “*It wouldn't happen to me*”: Privacy concerns and perspectives following the *Cambridge Analytica* scandal, in “International Journal of Human-Computer Studies”, CXLIII, 2020; K. Klönick, *The Facebook Oversight Board: Creating an Independent Institution to Adjudicate Online Free Expression*, in “The Yale Law Journal”, CXXIX, 8, 2020, p. 2442.

<sup>8</sup> M. Bickert, *Defining the Boundaries of Free Speech on Social Media*, in “The Free Speech Century”, CCLIV, 2018, p. 265 ss.

<sup>9</sup> Tuttavia anche tali promesse non appaiono del tutto esaudite, come rilevano F. Coleman, B. Nonnecke, E.M. Renieris, *The Promise and Pitfalls of the Facebook Oversight Board. A Human Rights Perspective*, in “Carr Center for Human Rights Policy Harvard Kennedy School – Harvard University”, 2021, p. 5. Segnatamente E.M. Renieris osserva:

### 1.1. La composizione

Ciò premesso, è opportuno indagare se l'*Oversight board* sia o no accostabile a una "Corte" con una propria giurisdizione e in quale misura sia (in) dipendente dalla "casa madre": a tale scopo è necessario passare in rassegna tanto la sua composizione quanto il suo funzionamento, alla luce delle regole statutarie che lo governano. Lo Statuto, infatti, definisce minuziosamente la struttura del Comitato e i suoi legami con *Meta*: come ricordato, l'organismo è stato esplicitamente voluto dalla stessa Facebook, senza che vi fossero espliciti fattori esogeni a impulsarne la creazione, diversamente dal caso dell'*Advisory Council*, istituito da Google nel 2014 a seguito della sentenza *Google vs. Spain* (C-131/12) della Corte di Giustizia dell'Unione europea<sup>10</sup>. Ciò peraltro rappresenta indubbiamente un aspetto innovativo che si discosta in maniera vistosa dai tradizionali modelli alternativi di risoluzione delle controversie, come – ad esempio – l'arbitrato<sup>11</sup>.

*«The main risks of an external oversight board like Facebook's Oversight Board (FOB) are that it is neither external nor capable of providing independent oversight. While FOB members do not work for Facebook, they are subject to Facebook's internal operational challenges. For example, the FOB was delayed in getting up and running due in part to logistical matters, such as obtaining their laptops and other equipment from Facebook. The extent to which the FOB can do its job also depends on the extent to which it can access information about how Facebook operates. As demonstrated in its recent ruling about former President Trump, Facebook refused to answer or provide evidence in response to a number of the FOB's critical questions about the company's handling of Trump's account. Moreover, unlike with respect to external oversight over a company's financial affairs, there are no clear rules or standards for what constitutes "independence" in the context of external oversight over a platform's content moderation decisions or for platform governance and accountability more generally. Without such independently developed and enforced rules or standards, a company like Facebook is left to set their own standards for what counts as "independence," and there is reason to doubt their approach».*

<sup>10</sup> Corte di giustizia dell'Unione europea, Grand Chamber, 13 maggio 2014, C-131/12 (Google Spain). In dottrina si veda G. Cintra Guimarães, *Global technology and legal theory. Transnational constitutionalism, Google and the European Union*, Routledge, New York 2019, p. 156.

<sup>11</sup> Segnatamente l'art. 4 delle Condizioni d'uso di Facebook riporta: «Facebook tenta di fornire regole chiare in modo da limitare o, auspicabilmente, evitare controversie con gli utenti. In caso di controversia, è utile conoscere in anticipo le sedi in cui è possibile risolverle, nonché le leggi applicate. Nell'ambito dei consumatori che risiedono abitualmente in uno Stato membro dell'Unione Europea, trovano applicazione le leggi dello Stato membro in questione in relazione a eventuali reclami, azioni legali o controversie contro Facebook derivanti o correlati alle presenti Condizioni o ai Prodotti Facebook ("reclamo"). Il reclamo può essere risolto davanti a qualsiasi tribunale competente del-

Per quanto riguarda la composizione dell'organismo, lo Statuto prevede la nomina diretta da parte della società di Palo Alto dei primi venti membri dei quaranta complessivi<sup>12</sup>. Certamente la scelta iniziale della selezione "in house" soffre in qualche misura di un non troppo latente conflitto di interessi anche se, occorre precisare, difficilmente si sarebbero potute trovare soluzioni alternative. Ad esempio, la scelta di demandare ai membri del trust, formalmente autonomo, l'individuazione dei componenti del *Board* non sarebbe comunque andata esente da critiche, invero le medesime che si potrebbero avanzare proprio in ordine alla cernita degli appartenenti al trust, anch'essi designati da *Meta*. Ad ogni modo, giova sottolineare che i componenti individuati dal colosso della *Silicon Valley* per costituire il nucleo operativo iniziale del Comitato possono vantare un profilo di indiscusso rilievo: tutti i soggetti assegnatari, infatti, sono professionisti di altissimo profilo e di indiscutibile prestigio. Certamente la selezione è stata compiuta per connotare *ipso facto* l'organo di particolare autorevolezza, garantire una prospettiva internazionale e assicurare un elevato grado di interdisciplinarietà<sup>13</sup>. In altre parole «si potrebbe definire quello del *Board* un vero e proprio *dream team*, il che è indicativo dell'importanza che Facebook conferisce a questo nuovo organismo e il ruolo guida che assumerà nella *governance* del più popolare *social network* del mondo»<sup>14</sup>.

Ciascun membro del *Board* resta in carica per un triennio, per un massimo di tre mandati, come stabilito dall'art. 1, par. 3 dello Statuto: tra i 20 membri, sono stati designati 4 co-presidenti<sup>15</sup>, i quali, ai sensi dell'art.

lo Stato membro che gode della giurisdizione nell'ambito del reclamo. In tutti gli altri casi, l'utente accetta che il reclamo verrà risolto davanti a un tribunale competente della Repubblica d'Irlanda e che la legge irlandese disciplinerà le presenti Condizioni ed eventuali reclami, indipendentemente da conflitti nelle disposizioni di legge». Il testo citato è quello da ultimo aggiornato il 20 dicembre 2020. Si evince chiaramente che non solo non sussiste nessuna clausola compromissoria che giustificherebbe la giurisdizione di una corte arbitrale: anzi, è ribadita la sussistenza delle giurisdizioni nazionali.

<sup>12</sup> Cfr. K. Klonick, *The Facebook Oversight Board: Creating an Independent Institution to Adjudicate Online Free Expression*, cit., p. 2458 ss.; E. Douek, *Facebook's Oversight board: move fast with stable infrastructure and humility*, in "North Carolina Journal of Law & Technology", XXI, 1, 2019, p. 29 ss.

<sup>13</sup> I membri includono anche diversi altri professori ordinari di alcuni dei più prestigiosi Atenei di tutto il mondo e Tawakkol Karman, premio Nobel per la pace.

<sup>14</sup> A. Iannotti Della Valle, *La giurisdizione privata nel mondo digitale al tempo della crisi della sovranità: il "modello" dell'Oversight Board di Facebook*, in "Federalismi.it – Rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo", 26, 2021, p. 160.

<sup>15</sup> Rispettivamente, Catalina Botero-Marino, colombiana, Decano dell'Universidad

1, comma 7, dello Statuto, svolgono importanti funzioni di raccordo con l'amministrazione del *Board* e assumono cruciali responsabilità nel funzionamento dell'organismo, selezionando i restanti componenti, fino al raggiungimento del *plenum*, e individuando i casi meritevoli di essere sottoposti all'attenzione del collegio.

Le elevate e diversificate *expertise* che emergono dai *curricula* dei membri selezionati corrispondono pienamente agli elevati standard di professionalità richiesti dallo Statuto del Comitato: tra le caratteristiche indispensabili, di cui all'art. 1, comma 2 dello Statuto, i componenti devono dimostrare di padroneggiare «una vasta gamma di conoscenze, competenze, diversità ed esperienza. [...] non devono trovarsi in condizioni effettive o percepite di conflitto di interessi che potrebbero compromettere il loro giudizio indipendente e i processi decisionali. I membri devono [...] avere familiarità con gli argomenti relativi a contenuti e *governance* digitali, fra cui libera espressione, dibattito politico, sicurezza, *privacy* e tecnologia»<sup>16</sup>. Se queste ultime specificazioni appaiono perfettamente calzanti rispetto al difficile ruolo al quale sono chiamati i membri del *Board*, il riferimento al requisito dell'indipendenza, altrettanto indispensabile, sembra tuttavia essere assai fumoso<sup>17</sup>. È davvero bastante una valutazione *ab externo* di assenza di un potenziale conflitto di interesse con la società di Palo Alto per considerare un componente davvero indipendente? Sarebbe forse opportuno fornire maggiori precisazioni in ordine agli attributi per ricoprire un ruolo di *governance* così significativo<sup>18</sup>: ad esempio, prevenendo specifiche incompatibilità per tutti quei

de los Andes, Facoltà di Giurisprudenza, Relatore speciale per la libertà di espressione presso l'Organizzazione degli Stati Americani, giudice supplente della Corte costituzionale colombiana; Jamal Greene, statunitense, professore alla Columbia Law School; Michael McConnell, statunitense, professore e direttore del Centro di Diritto Costituzionale alla Stanford Law School, ex giudice della Corte d'Appello degli Stati Uniti e avvocato della Corte Suprema degli Stati Uniti; Helle Thorning-Schmidt, danese, ex Primo Ministro della Danimarca, ex direttore generale di *Save the Children*.

<sup>16</sup> Articolo 1, co. 2 dello Statuto.

<sup>17</sup> Cfr. D. Ghosh, *Facebook's Oversight Board Is Not Enough*, in "Harvard Business Review", 2019, in <https://hbr.org/2019/10/facebooks-oversight-board-is-not-enough>.

<sup>18</sup> Già alcuni suggerimenti erano contenuti in M. Moroni, *Some reflections on the announced Facebook Oversight Board – 17 ottobre 2019*, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, Centre for Media Pluralism and Media Freedom (CMPF), 2019; E. Douek, *How Much Power Did Facebook Give Its Oversight Board?*, in "Lawfareblog", in <https://www.lawfareblog.com/how-much-power-did-facebook-give-its-oversight-board>; Q. Weinzierl, *Difficult Times Ahead for the Facebook "Supreme Court"*, in "Verfassungsblog", 2019, in <https://verfassungsblog.de/difficult-times-ahead-for-the-facebook-supreme-court/>.

soggetti che detengano con *Meta* un rapporto di lavoro o di consulenza pregresso, vietando in aggiunta ai componenti dimessi di avere relazioni lavorative con la “casa madre”. Si raggiungerebbe così un gradiente di “*transparency*” visibile e altresì verificabile, evitando l’inviso fenomeno della cosiddetta “porta girevole”: la previsione di tali puntualizzazioni, infatti, gioverebbe indubbiamente all’autonomia di un organismo privato come l’*Oversight board* che, in ultima istanza, poggia le fondamenta della sua credibilità nell’indipendenza da *Meta*<sup>19</sup>.

In questa prospettiva, non è certamente un caso che i membri del Comitato si siano adoperati nel sottolineare come: «*We are all independent of Facebook. [...] We will make decisions based on those principles and on the effects on Facebook users and society, without regard to the economic, political or reputational interests of the company*»<sup>20</sup>. D’altronde, non sarebbe potuto essere diversamente, al costo di incrinare incisivamente l’*high standing* che tanto faticosamente *Meta* ha voluto attribuire al *Board*: rimane comunque il fatto che tale dichiarazione, del tutto tautologica e pleonastica, tradisce forse l’esigenza di rivendicare spazi di libertà più marcati<sup>21</sup>.

Sotto il profilo del compenso dovuto ai membri, il criterio dell’indipendenza sembra solo superficialmente soddisfatto dal momento che l’organismo è finanziato da un fondo fiduciario, solo formalmente indipendente da Facebook. A questo proposito, scandagliando l’articolato statutario che si occupa della remunerazione dei membri e del rapporto tra i trustee e la società di Palo Alto, ci si accorge che il Comitato è finanziato da un trust, specificatamente istituito per supportare le sue operazioni e spese, ma al contempo, il fondo stesso «riceverà finanziamenti da Facebook e i trustee agiranno conformemente ai propri doveri fiduciari. Facebook nominerà trustee indipendenti»<sup>22</sup>. In altre parole, il fondo fiduciario che finanzia il *Board* è a sua volta foraggiato da Facebook<sup>23</sup>: è dunque quantomeno lecito dubitare che il congegno individuato possa

<sup>19</sup> Cfr. BSR, *Human Rights Review: Facebook Oversight Board*, 2019, pp. 1-65.

<sup>20</sup> AA.VV., *We Are a New Board Overseeing Facebook. Here’s What We’ll Decide*, in “The New York Times”, 2020.

<sup>21</sup> Si veda l’analisi compiuta da E. Douek, *Facebook’s Oversight board: move fast with stable infrastructure and humility*, cit., pp. 1-78. Cfr. anche M. Maroni, E. Brogi, *Freedom of expression and the rule of law: the debate in the context of online platform regulation*, in “Research Handbook on EU Media Law and Policy”, P.L. Parcu, E. Brogi (a cura di), Edward Elgar Pub., Cheltenham 2021, pp. 166-189.

<sup>22</sup> Articolo 5, co. 2 dello Statuto.

<sup>23</sup> Sul punto di rimanda a R. Gulati, *Meta’s Oversight Board and Transnational Hy-*

assicurare una completa libertà e una manifesta indipendenza dell'organismo.

### 1.2. *Il funzionamento*

A ogni modo, allo stato attuale il Comitato è perfettamente operativo: sul sito ufficiale, accedendo tramite il proprio *account* Facebook o Instagram, è infatti possibile avviare la procedura di controllo da parte del *Board*, compilando un apposito *form* che richiede all'utente di specificare il contenuto e la natura del *post* rimosso. Si tratta, in effetti, di un giudizio sulle scelte censorie operate dall'azienda in prima battuta.

Stante il potenzialmente elevato numero di richieste, lo stesso Statuto prevede che il Comitato, per il tramite dei co-presidenti, selezioni solo una quantità numericamente esigua di "ricorsi", in grado di segnare l'orientamento ermeneutico del collegio e quindi suscettibili di rappresentare dei veri e propri *leading case*. Per evitare il larvale pericolo che la discrezionalità si trasmuti in arbitrarietà, invero già di per sé connaturato nel procedimento stesso di cernita, ci si premura di sottolineare come il *Board* «definerà i criteri che garantiranno la selezione dei casi idonei difficili, significativi e pertinenti a livello globale, in grado di arricchire le normative future»<sup>24</sup>. In questo senso, non si può fare a meno di notare come il procedimento non sia primariamente finalizzato alla tutela del singolo ma l'obiettivo finale, pur lodevole, sembra essere piuttosto quello di permettere alla società di individuare *best practices* e orientamenti utili ad implementare il suo *business model*: la salvaguardia dei diritti dell'utente, dunque, trova un'ubicazione ancillare e del tutto servente, disattendendo la missione per il quale il *Board* è stato istituito, ovvero «proteggere la libertà di espressione prendendo decisioni autonome e basate su principi determinati»<sup>25</sup>. In altre parole, se è vero che tra gli scopi istituzionali del *Board* c'è quello di proteggere la libertà d'espressione degli individui sulle piattaforme Facebook e Instagram, è altrettanto vero che la funzione di fornire raccomandazioni capaci di incidere positivamente sulla *self-regulation* di Facebook ricopra una posizione decisamente preminente.

Ulteriormente, occorre specificare che le tempistiche decisorie sono sì estremamente accelerate: il *Board*, per i casi selezionati, si impegna

*brid Adjudication – What Consequences for International Law?*, in "KFG Working Paper Series", LIII, 2022, pp. 1-25.

<sup>24</sup> Articolo 2, co. 1 dello Statuto.

<sup>25</sup> Preambolo dello Statuto.

(senza tuttavia alcuna conseguenza in caso di mancato rispetto del termine) a pronunciarsi nel limite di 90 giorni, al costo però di sacrificare basilari garanzie giurisdizionali, indiscutibili approdi della civiltà giuridica occidentale. Ci si riferisce al diritto di difesa, nelle sue plurime declinazioni: tale dato non deve tuttavia scandalizzare dal momento che – come già ricordato – il primario scopo del *Board* non è dunque approntare garanzie effettive agli *users* quanto piuttosto quello di fornire a *Meta* un armamentario, costituito da esortazioni e pareri, in grado di migliorare il servizio offerto<sup>26</sup>.

Relativamente alle “fonti del diritto” che devono essere considerate per giungere alla decisione, principalmente si rinviene la *self-regulation* della stessa Facebook<sup>27</sup>. Le decisioni, infatti, vengono assunte sulla base delle normative sui contenuti, in particolare gli *Standard della community* di Facebook e le *Linee guida della community* di Instagram, che limitano la libertà d’espressione degli utenti in casi specifici. Opportunamente si prendono altresì in considerazione le condizioni d’uso di Facebook e Instagram, che contemplano una serie di ipotesi – invero abbastanza nebulose – al ricorrere delle quali la società può sospendere o addirittura disattivare in modo permanente l’*account*<sup>28</sup>. È da rilevare, tuttavia, che

<sup>26</sup> Riferendosi all’ordinamento giurisdizionale statunitense, in maniera ottimistica, E. Douek, *Facebook’s oversight board: move fast with stable infrastructure and humility*, cit., p. 77, afferma: «*Deciding what the FOB will be includes accepting what it cannot be this includes acknowledging that it cannot be a way to bring due process to any but the smallest fraction of content moderation decisions. Nor can it authoritatively resolve clashing ideas of freedom of expression. But, if done right, the FOB may be able to bring a greater sense of legitimacy and acceptance to Facebook’s content moderation ecosystem. This is a massive undertaking and will require a healthy dose of “constitutional luck”. History teaches us that ultimately many variables for constitutional success are beyond the ability of designers to control, and success or failure is necessarily contingent. This may be unsatisfying. But the question should not be whether the FOB is inevitably a perfect institution or an ideal-type of due process and transparency that will bind Facebook to stringent human rights standards. The question for now is whether it is better than the alternative: the current haphazard, opaque process that draws inspiration from Kafka more than Kelsen. By that standard, the FOB shows real promise.*».

<sup>27</sup> Sulla centralità delle fonti di *soft law* nell’odierno panorama giuridico si rinvia, *ex multis*, a E. Mostacci, *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*, Cedam, Padova 2008; B. Pastore, *Soft law, gradi di normatività, teoria delle fonti*, in “Lavoro e diritto”, I, 2003, pp. 5-16; S. Sileoni, *Autori delle proprie regole. I codici di condotta per il trattamento dei dati personali e il sistema delle fonti*, Cedam, Padova 2011, pp. 13-46.

<sup>28</sup> Sul punto E. Douek, *What Kind of Oversight Board Have You Given Us?*, cit., p. 6, specifica: «*The FOB will never apply or interpret any country’s law. 12 All cases involving content deemed to be illegal under local law are definitionally excluded from the FOB’s*

non sono solo annoverate fonti di *soft law* ma si indica chiaramente che «il comitato presterà particolare attenzione all’impatto della rimozione dei contenuti, alla luce delle norme sui diritti umani che proteggono la libertà di espressione»<sup>29</sup>. Non è immediato comprendere a quale apparato di norme ci si intenda riferire e, ancor di più, l’unico rimando specifico riguarda esclusivamente la libertà d’espressione, difettando ogni ulteriore cenno ad altri diritti fondamentali come – ad esempio – la libertà religiosa.

È dunque possibile intravedere una struttura perfettamente circolare dove, nella fase “discendente” Facebook impone le regole che il Comitato successivamente è chiamato ad applicare, nel momento “ascendente” il *Board* si impegna a “correggere il tiro”, indicando alla società quali accorgimenti sarebbe opportuno apportare per migliorare *Standard e Linee guida*: il mezzo attraverso il quale questo movimento si alimenta è rappresentato dal ricorso degli utenti, che – evidentemente – assumono una funzione del tutto strumentale.

Da ultimo, è utile rammentare che tutte le decisioni sono pubbliche, redatte in molteplici lingue e obbligatoriamente rese per iscritto: tali previsioni, comunque, costituiscono un’indubbia garanzia per l’utente<sup>30</sup>.

Fatte queste premesse relative al funzionamento del *Board* è necessario evidenziare almeno tre criticità che sembrano connotare il procedimento, fin dalla sua fase genetica. In primo luogo, la selezione sostanzialmente arbitraria dei casi degni di una decisione pone un problema di effettività del diritto di difesa: gli utenti, infatti, non potranno mai avere la sicurezza che sulla propria richiesta di revisione possa giungere a pronunciarsi il *Board* e i criteri alla base del mancato esame di una vertenza appaiono pericolosamente ambigui<sup>31</sup>.

Secondariamente, la scansione procedimentale che porta alla decisione del *Board* non è minimamente specificata, se non nelle sue fasi temporali: come asserito in dottrina: «Se manca una disciplina precisa,

*remit. Instead, it will “review content enforcement decisions and determine whether they were consistent with Facebook’s content policies and values” and “pay particular attention to the impact of removing content in light of human rights norms protecting free expression”. That is clear as far as it goes, but actually tells us very little».*

<sup>29</sup> Articolo 2, co. 2 dello Statuto.

<sup>30</sup> Cfr. R. Gulati, *Meta’s Oversight Board and Transnational Hybrid Adjudication – What Consequences for International Law?*, cit., pp. 1-25.

<sup>31</sup> Cfr. E. Douek, *What Kind of Oversight Board Have You Given Us?*, in “University of Chicago Law Review Online”, 2020, pp. 1-11.

si potrebbe ipotizzare che questa sia stata forse ritenuta secondaria»<sup>32</sup>. Occorre inoltre constatare che non è previsto uno spazio per l'inveramento del principio del contraddittorio tra le parti: dopo aver trasmesso il ricorso, infatti, attraverso il portale costruito *ad hoc*, la sorte della segnalazione è completamente nelle mani del Comitato. Non trova spazio alcuno l'interlocuzione delle parti; non è prevista la possibilità di depositare memorie, documenti e repliche; non è chiaro se, e in che modo, si possa essere ascoltati né risulta che lo stesso *Board* possa richiedere approfondimenti e/o integrazioni sul caso in esame; non è nemmeno considerata la possibilità di una difesa tecnica, che pure dovrebbe essere una garanzia essenziale per le parti in presenza di interessi che possono essere anche di estrema rilevanza, in quanto manifestazioni dell'identità stessa degli utenti<sup>33</sup>.

Da ultimo si noti come il contenuto essenziale delle decisioni non è prefissato in modo chiaro e ciò comporta che il ragionamento logico-giuridico sotteso alla decisione è difficilmente individuabile: il rischio, evidentemente, è quello di aprire inopportuni spazi di discrezionalità, suscettibili di assumere le sembianze dell'arbitrio. In aggiunta, le decisioni del *Board* non vengono raggiunte dall'intera "Corte" ma da sottocommissioni di cinque membri, i quali arrivano a definire il caso attraverso una votazione a maggioranza: "il verdetto" finale, quindi, non tratteggia necessariamente l'opinione di tutto il collegio<sup>34</sup>. Conviene peraltro precisare che non è contemplata la possibilità di esprimere opinioni dissenzienti. Se ciò non bastasse, i "lodi" non sono firmati dai membri del *Board* che si sono premurati di vagliare la domanda e non viene nemmeno specificato il nome del relatore e/o estensore. La mancanza di quest'ultimo componente costitutivo di qualunque sentenza o lodo arbitrale è certamente un elemento che suscita perplessità: la sottoscrizione è essenzialmente preordinata a legare la decisione all'autorità che l'ha emessa. Senza l'esplicita sottoscrizione del decisore è sostanzialmente impossibile verificare che questo sia effettivamente terzo e imparziale rispetto alla deliberazione da assumere. La domanda sorge spontanea: *cui prodest* la nomina di "ar-

<sup>32</sup> A. Iannotti Della Valle, *La giurisdizione privata nel mondo digitale al tempo della crisi della sovranità: il "modello" dell'Oversight Board di Facebook*, cit., p. 160.

<sup>33</sup> Id., *La giurisdizione privata nel mondo digitale al tempo della crisi della sovranità: il "modello" dell'Oversight Board di Facebook*, cit., p. 161.

<sup>34</sup> Si veda sul punto E. Douek, *What Kind of Oversight Board Have You Given Us?*, cit., p. 5 ss.

bitri” di indiscusso prestigio se poi non si richiede loro neppure di farsi carico degli oneri derivanti proprio dal loro ufficio?

Alla luce di quanto appena esposto, difficilmente si può credere che le decisioni del *Board* abbiano carattere intrinsecamente giurisdizionale ovvero equivalgano a forme surrogate di lodi arbitrali, non essendo assicurato neppure un livello minimale di contraddittorio che costituisce il perno sul quale ruotano tutte le garanzie del giusto processo. Se da un lato, dunque, non può parlarsi né di forma istituzionalizzata di giustizia privata né, tantomeno, di giurisdizione, dall’altro non si può negare il possibile impatto che le risoluzioni del *Board* potrebbero avere sugli ordinamenti statuali e sovranazionali. Basti pensare che gli orientamenti ermeneutici adottati dal Comitato potrebbero influenzare, per l’autorevolezza del collegio e per la vocazione globale dell’organismo, anche le giurisdizioni “tradizionali”<sup>35</sup>. Proprio per tale ragione è opportuno passare brevemente in rassegna le pronunce aventi in oggetto la tutela della libertà religiosa sulle piattaforme Facebook e Instagram che l’organismo ha avuto modo di affrontare negli ultimi mesi.

<sup>35</sup> D’altro canto Ead., *What Kind of Oversight Board Have You Given Us?*, cit., p. 5, avverte l’esigenza di sottolineare come «*The FOB can make policy advisory statements that could affect the platform more broadly, but these “will be considered as a recommendation”*. *In all of these matters, Facebook’s obligation is to publicly disclose what it has done in response to the FOB’s decisions in its newsroom [...]. This has been a widely criticized aspect of the FOB’s design, and it is not hard to see why. The extent to which the FOB can actually bind Facebook is very narrow just the individual content in any case. A drop in the ocean of content on Facebook. But I remain convinced that this is overall a positive design choice. The biggest challenges in content moderation involve the rapid pace of change in the online ecosystem, and the difficulty of enforcing any rules at scale. Policies are designed around these constraints. The FOB is not best placed to evaluate these fast-moving operational matters. As co-chair McConnell said, “we are not the internet police. Don’t think of us as sort of a fast action group that” going to swoop in and deal with rapidly moving problems*». Anche Q. Weinzierl, *Difficult Times Ahead for the Facebook “Supreme Court”*, cit., chiosa: «*The Board’s members will face the unique and seemingly impossible task of establishing a global standard for permissible online speech. Although, as others have acknowledged, there often is no “right” answer, the Board nevertheless must strive to find ONE globally acceptable solution. This endeavor might take the establishment of transnational private law to a new level. The sought-after “diversity” of the members, albeit necessary for the Board’s legitimacy, will make the task particularly demanding*».

## 2. *L'Oversight Board in azione: ovvero il difficile contemperamento dei diritti*

Allo stato attuale, tre delle ventitré decisioni emesse dal Comitato interessano primariamente la tutela della libertà religiosa e il divieto di discriminazione su base confessionale: un numero limitato ma non trascurabile, a riprova di come il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero e la tutela dalla discriminazione siano strettamente correlate alla libertà religiosa. Come si avrà modo di far emergere nel prosieguo della trattazione, i casi analizzati dal *Board* spaziano sensibilmente sia in relazione alla provenienza geografica dei ricorsi sia per la natura delle raccomandazioni suggerite dal Comitato all'azienda.

### 2.1. *Il caso 2020-002-FB-UA*

In ordine al caso 2020-002-FB-UA, l'*Oversight Board* dichiara illegittima la scelta di Facebook di rimuovere un *post* che, pur ritenuto parzialmente offensivo, non integrava gli estremi di una violazione degli *Standard della community* sui contenuti che incitano all'odio<sup>36</sup>.

Segnatamente, il 29 ottobre 2020 un utente dalla Birmania pubblica un contenuto sul suo profilo contenente due fotografie, ampiamente diffuse dalla stampa, che ritraggono un bambino siriano di etnia curda, tragicamente deceduto a seguito del naufragio nel Mar Mediterraneo dell'imbarcazione che lo avrebbe condotto in Europa. Nello specifico, la didascalia annessa all'immagine critica il comportamento incoerente dei fedeli musulmani che, da un lato, non si ribellano alle oppressioni sofferte dalla minoranza uigura in Cina, e, dall'altra, reagiscono in maniera eccessiva, arrivando perfino a progettare e attuare attacchi terroristici, come in Francia. L'utente si spinge a definire i musulmani (specie gli uomini) come schizofrenici e, quindi, non integri dal punto di vista psicologico. Poco dopo la pubblicazione, Facebook rimuove il contenuto incriminato in base agli *Standard della community* sui contenuti che incitano l'odio: la motivazione risiede nel fatto che la *self-regulation* di Facebook vieta perentoriamente dichiarazioni di inferiorità generiche relative a presunti limiti mentali di un gruppo circoscritto, specialmente se queste sono espresse sulla base dell'appartenenza religiosa. Il riferimento

<sup>36</sup> La versione completa della decisione è disponibile al seguente indirizzo web: <https://oversightboard.com/decision/FB-I2T6526K/>.

agli squilibri e alle instabilità mentali degli uomini musulmani è dunque considerato offensivo e perciò rimosso.

Il *Board*, investito del caso, ammette la possibilità che la prima parte del *post*, se letta disgiuntamente dal contesto, possa apparire come una generalizzazione offensiva degli appartenenti alla fede islamica (in particolare degli uomini), ma è necessario, per i membri del Comitato, interpretare il senso del contenuto rimosso nella sua interezza, prendendo in considerazione anche il *framework* complessivo. A questo proposito, pur valutando come l'incitamento all'odio nei confronti delle minoranze musulmane sia comune e talvolta grave in Birmania, gli esperti evidenziano che le dichiarazioni relative ai musulmani come psicologicamente instabili o con problemi mentali non rientrano usualmente nella retorica islamofobica in quel Paese.

Anche alla luce degli standard internazionali sulla tutela dei diritti umani in relazione alle limitazioni alla libertà di espressione<sup>37</sup>, il *Board* giunge alla conclusione che il *post* è suscettibile di essere interpretato in diverse accezioni, alcune delle quali sicuramente lesive della minoranza islamica burmese, in ogni caso, però, non può dirsi in grado di incitare espressioni d'odio né di incoraggiare intenzionalmente una qualche forma di danno imminente. La rimozione del contenuto è dunque considerata sproporzionata e non necessaria per la protezione dei diritti altrui.

Il Comitato precisa come la spiccata sensibilità di Facebook nei confronti delle plurime modalità d'incitamento all'odio religioso sia del tutto comprensibile, soprattutto dinnanzi ai fatti di violenza e discriminazione

<sup>37</sup> Nello specifico si rammenta: «*Restoring the post is consistent with international human rights standards. According to Article 19 of the ICCPR, individuals have the right to seek and receive information, including controversial and deeply offensive information (General comment no. 34). Some Board Members noted the UN Special Rapporteur on Freedom of Expression's 2019 report on online hate speech that affirms that international human rights law "protects the rights to offend and mock" (para. 17). Some Board Members expressed concerns that commentary on the situation of Uyghur Muslims may be suppressed or under-reported in countries with close ties to China. At the same time, the Board recognises that the right to freedom of expression is not absolute and can be subject to limitations under international human rights law. First, the Board assessed whether the content was subject to a mandatory restriction under international human rights law. The Board found that the content was not advocacy of religious hatred constituting incitement to discrimination, hostility or violence, which states are required to prohibit under ICCPR Article 20, para. 2. The Board considered the factors cited in the UN Rabat Plan of Action, including the context, the content of the post and the likelihood of harm. While the post had a pejorative tone, the Board did not consider that it advocated hatred, and did not consider that it intentionally incited any form of imminent harm*», caso 2020-002-FB-UA.

contro la minoranza musulmana in Birmania verificatisi durante le elezioni generali del Paese nel novembre 2020. Tuttavia, tali rilievi non ostano al riconoscimento dell'illegittimità della scelta di Facebook e, dunque, il *Board* conclude per il ripristino immediato del contenuto.

In relazione alle *best practices* proposte, il Comitato puntualizza come, prima che l'azienda operi una scelta di censura, occorra valutare le circostanze e il contesto in cui le discussioni religiose si sviluppano, tenendo presente che l'espressione pubblica di ideologie confessionali inerisce ad una sfera privata intangibile da contornarsi di adeguate garanzie. D'altro canto, si ammette la possibilità che alcune opinioni religiosamente orientate siano in effetti in grado di offendere la sensibilità di alcuni membri della *community*: tale rischio è tuttavia connaturato e non azzerabile. Ulteriormente, si richiama l'attenzione sull'importanza per l'azienda di mostrarsi accogliente rispetto alla situazione della minoranza musulmana in Birmania, conducendo un dibattito aperto e inclusivo sulla loro condizione di vita. Nel caso specifico, considerate le circostanze nelle quali il *post* è stato pubblicato, i decisori ritengono improbabile che la rimozione del contenuto porti concretamente a una riduzione delle tensioni o a proteggere le persone dalla discriminazione. Da ultimo, il *Board* suggerisce alla società di Palo Alto di avere estrema cautela verso manifestazioni del pensiero che possano assumere le forme dell'incitamento all'odio, soprattutto nei confronti della comunità birmana dei Rohingya<sup>38</sup>. Tale precisazione, con tutta probabilità, trova la sua ragion d'essere nelle feroci critiche che gli osservatori internazionali e l'Organizzazione della Nazioni Unite hanno mosso a Facebook accusato di avallare, seppur in modo mediato, la pulizia etnica che si è indiscriminatamente perpetrata nel Paese<sup>39</sup>. In conclusione, il *Board* approva l'atteggiamento prudentiale che Facebook ha dimostrato sulla vicenda, facendo emergere una consapevolezza generale delle responsabilità dell'azienda in materia di diritti umani; ciononostante, nel caso specifico, la condotta dell'utente non si

<sup>38</sup> Il che è peraltro comprensibile alla luce della storia di violenza e discriminazione nei confronti dei musulmani, specie della comunità Rohingya in Birmania. Cfr., per tutti, Z. Barany, *The Rohingya Predicament: Why Myanmar's Army Gets Away with Ethnic Cleansing*, in "Papers (AIA) – Istituto Affari Internazionali", pp. 4-19; M. Grizzle Fischer, *Anti-Conversion Laws and the International response*, in "Penn State Journal of Law and International Affairs", X, 1, 2018, pp. 1-70.

<sup>39</sup> Cfr. C. Fink, *Dangerous Speech, Anti-Muslim Violence, and Facebook in Myanmar*, in "Journal of International Affairs", CXXI, 1 – Special Issue: Contentious Narratives: *Digital Technology and The Attack on Liberal Democratic Norms*, 2018, pp. 43-52.

collocava fuori dal perimetro di legittimità individuato dagli *Standard della Community*, tenuto conto anche di tutte le variabili di contesto.

## 2.2. Il caso 2020-007-FB-FBR

Con la decisione 2020-007-FB-FBR, l'*Oversight Board* revoca la risoluzione di Facebook in merito alla rimozione di un *post*, considerata contraria agli *Standard della community* sulla prevenzione della violenza sulla piattaforma. Il caso riguarda un utente indiano che, a fine ottobre 2020, pubblica un contenuto in un gruppo Facebook pubblico che si proponeva di fungere da forum di discussione per gli indiani di fede islamica. Il *post* è composto da un *meme* raffigurante il protagonista di una popolare serie tv turca ritratto con indosso un'armatura in cuoio e una spada nel fodero e il testo sovrapposto in lingua hindi che riporta: «Se la lingua del Kafir (non musulmano, N.d.A.) si scaglia contro il Profeta, allora la spada deve essere tirata fuori dal fodero». Tale dichiarazione – secondo l'azienda – è ritenuta in violazione della normativa interna che proibisce la pubblicazione di contenuti che incitano, seppur in modo velato e indiretto, alla violenza: a supporto delle proprie considerazioni, la società di Palo Alto sottolinea come il *post* includesse alcuni *hashtag* contro il presidente francese Emmanuel Macron e incoraggiasse il boicottaggio di prodotti francesi. Il vero *punctum dolens*, come peraltro fatto emergere dal *Board*, risiede nella tensione tra ciò che può essere legittimamente considerato come discorso religioso e una possibile minaccia di violenza, anche se implicita.

Facebook, dunque, sceglie di rimuovere il *post* in base agli *Standard della community* relativi alla repressione di contenuti violenti o che istigano alla violenza, secondo i quali gli utenti non possono pubblicare dichiarazioni allusive in cui il messaggio minatorio è velato o cifrato.

A conclusioni opposte giunge invece il *Board* che, considerate le circostanze del caso, non ritiene che il contenuto possa rappresentare una forma di istigazione alla violenza, nonostante una minoranza dei componenti dell'organismo specifici che lo stesso possa incoraggiare una qualche modalità di risposta violenta alla blasfemia. In ogni caso, la scelta di corredare il *post* di irrisori *hashtag* nei confronti del presidente Macron e il contestuale invito a boicottare i prodotti francesi non sono in grado, neppure astrattamente, di raggiungere quel grado minimo di potenziale lesività che avrebbe giustificato l'intervento di rimozione di Facebook: invero, sono certamente istigazioni non però necessariamente violente.

Sulla base di standard internazionalmente riconosciuti in tema di tutela di diritti umani<sup>40</sup>, il *Board* precisa che tutti gli utenti hanno il diritto di cercare, ricevere ed esprimere idee e opinioni di matrice religiosa, anche quelle che potrebbero apparire controverse o divisive. Di conseguenza, l'organo collegiale, operando un sillogismo del tutto condivisibile, ritiene che tutti gli utenti della *community* abbiano il diritto di criticare gli aggregati confessionali e i loro rappresentanti e, dunque, di esprimere idee considerate blasfeme, così come i fedeli di tali confessioni detengono un diritto altrettanto protetto di reagire alle offese e alle critiche a loro mosse, sempre nei limiti posti dalla *self-regulation*.

Sotto il profilo delle raccomandazioni rivolte alla “casa madre”, il *Board* sottolinea come tutte le limitazioni alla libertà di espressione devono essere facilmente comprese e accessibili dagli utenti e – nel caso in oggetto – il Comitato evidenzia come la procedura e i criteri impiegati da Facebook per la determinazione delle minacce velate non erano stati esplicitati in modo sufficientemente chiaro agli *users* negli *Standard della community*. In altre parole, il Comitato invita l'azienda a fornire agli utenti informazioni aggiuntive in merito all'ambito d'applicazione delle limitazioni previste per le minacce velate: tale precisazione, secondo il *Board*, li aiuterebbe alla comprensione della soglia di tollerabilità in tema di minacce indirette.

In aggiunta, rendere pubblici i criteri di applicazione delle regole favorirebbe una maggiore *disclosure*, orientata all'effettiva salvaguardia dei diritti degli internauti. A tale scopo, prima della rimozione, il Comitato consiglia all'azienda di considerare attentamente l'intento che muove l'utente alla pubblicazione, il suo potenziale pubblico nonché la sua identità: solo mettendo a sistema tali parametri e applicandoli in modo sinergico *Meta* riuscirà a raggiungere un livello di *content-moderation* ottimale.

### 2.3. Il caso 2021-013-IG-UA

Nell'ultima delle decisioni prese qui in esame, la 2021-013-IG-UA<sup>41</sup>, l'*Oversight Board* censura la scelta di *Meta* di eliminare un *post* riguar-

<sup>40</sup> Segnatamente, «*The right to freedom of expression includes the dissemination of ideas that may be considered blasphemous, as well as opposition to such speech. In this regard, freedom of expression includes freedom to criticize religions, religious doctrines, and religious figures (General Comment No. 34, para. 48). Political expression is particularly important and receives heightened protection under international human rights law (General Comment No. 34, at para. 34 and 38) and includes calls for boycotts and criticism of public figures*», caso 2020-007-FB-FBR, par. 8.3.

<sup>41</sup> La versione completa decisione è disponibile al seguente indirizzo web <https://oversightboard.com/decision/IG-0U6FLA5B/>.

dante l'*ayahuasca*<sup>42</sup>, un decotto allucinogeno a base vegetale, poiché non ritenuto in contrasto con le *Linee guida della community* di Instagram nel momento della sua pubblicazione. L'aspetto sicuramente più rilevante è che l'organismo di controllo ha consigliato a *Meta* di modificare le regole per consentire agli utenti di parlare in modo positivo degli usi tradizionali o religiosi di sostanze stupefacenti per uso non terapeutico.

La decisione in oggetto riguarda la rimozione di un *post*, pubblicato nel luglio 2021 dall'*account* Instagram di una scuola di spiritualità in Brasile, contenente l'immagine di un liquido marrone scuro in un barattolo, descritto come *ayahuasca*. Lo stupefacente in questione è un decotto a base di diverse piante e radici con un'alta concentrazione di armalina, armina e DMT, sostanze risaputamente psicotrope, usualmente utilizzato per attività religiose e cerimoniali, in particolare tra i gruppi indigeni del Sud America. La *caption* dell'immagine precisa, inoltre, che «*ayahuasca is for those who have the courage to face themselves*» e ne pubblicizza l'utilizzo consapevole, proponendone il consumo per «*correct themselves*» (correggersi), «*enlighten*» (illuminarsi), «*overcome fears*» (superare le paure) e «*break free*» (liberarsi). Secondo l'azienda<sup>43</sup> l'eliminazione del *post* è giustificata dal fatto che, impropriamente, l'utente, con la sua condotta, ha favorito l'utilizzo e la circolazione del "vino dell'anima", classificato come una sostanza psicomimetica per uso non terapeutico.

Per converso, il *Board* ammette che il contenuto sia contrario agli *Standard della community* di Facebook in materia di prodotti regolamentati, ove si fa esplicito divieto di pubblicizzazione di contenuti che parlano in maniera positiva di sostanze stupefacenti per uso non terapeutico, perché ritenuti lesivi della salute pubblica<sup>44</sup>. Tuttavia, il *post* era stato pubblicato sulla diversa piattaforma Instagram e nel momento della pubblicazione

<sup>42</sup> Cfr. W. Menozzi, *Ayahuasca. La Liana degli spiriti. Il sacramento magico-religioso dello sciamanismo amazzonico*, Franco Angeli, Milano 2009; Id., *L'uso magico-medico dell'ayahuasca un esempio di rivalutazione medico-scientifica del profondo sapere terapeutico della tradizione indigena amazzonica*, in "Atti del XXIX Convegno Internazionale di Americanistica", Perugia 2007, pp. 785-798; M.C. Cesàro, *Ayahuasca: la "liana delle anime" tra New Age e tradizione indigena*, in "Salute e società", VI, supplemento 1, 2007, pp. 1-7.

<sup>43</sup> L'azienda ha dichiarato che «*the user described ayahuasca with a heart emoji, referred to it as "medicine", and stated that it can help you*», caso 2021-013-IG-UA, part. 1, in <https://oversightboard.com/decision/IG-0U6FLA5B/>.

<sup>44</sup> In particolar modo si prevede un esplicito divieto per quelle attività che «*coordinano o promuovono (parlandone positivamente e incoraggiandone l'uso, o fornendo istruzioni per crearle o usarle) le droghe*», *Standard della community* di Facebook, in <https://www.facebook.com/business/help/373506759931554?id=1769156093197771>.

dello stesso le *Linee guida della community* regolavano esclusivamente la vendita e l'acquisto di sostanze illegali, non la loro pubblicizzazione.

Il *Board*, dunque, evidenzia come l'azienda abbia impropriamente applicato gli *Standard della community* di Facebook anche su Instagram senza avvertire in maniera trasparente gli utenti: a tal proposito suggerisce alla società di aggiornare immediatamente il linguaggio usato nelle *Linee guida della community* di Instagram per chiarire definitivamente la questione. Oltretutto, nel caso in esame, *Meta* non si è premurata di indicare all'utente in modo chiaro e specifico quale parte delle sue regole fosse stata violata.

L'organismo para-giurisdizionale contesta inoltre le argomentazioni di *Meta* secondo cui la rimozione era causata dalla reazione che i commenti positivi sull'*ayahuasca* avrebbero potuto ingenerare sull'opinione pubblica, attendendo alla salute collettiva. Il *post*, che parla principalmente dell'uso dell'*ayahuasca* in un contesto religioso, non è infatti direttamente correlato a un possibile pericolo, tanto più che l'utente non corredava il contenuto di istruzioni sulla produzione o sulla consumazione dell'*ayahuasca* né forniva informazioni sulla sua reperibilità.

Ragionevolmente, il Comitato ammonisce l'azienda di rispettare le diverse pratiche culturali, modificando le sue normative in materia di prodotti regolamentati per consentire un dibattito positivo sugli usi tradizionali o religiosi di sostanze stupefacenti e psicoattive che vengano impiegate in contesti religiosi o tradizionali ben radicati. In altre parole, nell'esercizio delle sue funzioni, il *Board* ha esortato *Meta* a modificare le regole per consentire agli utenti di discutere, anche in modo positivo, sugli usi religiosi di sostanze psicoattive.

In questo senso, relativamente alle *best practices* individuate si raccomanda di: 1) «*Explain to users that it enforces Facebook's Community Standards on Instagram, with several specific exceptions. Meta should update the introduction to Instagram's Community Guidelines within 90 days to inform users that if content is considered violating on Facebook, it is also considered violating on Instagram*». 2) «*Explain to users precisely what rule in the content policy they have violated*». 3) «*Modify Instagram's Community Guidelines and Facebook's Community Standard on Regulated Goods to allow positive discussion of the traditional or religious uses of non-medical drugs where there is historic evidence of such use. Meta should also make public all allowances, including existing allowances*»<sup>45</sup>.

<sup>45</sup> Caso 2021-013-IG-UA, part. 10, in <https://oversightboard.com/decision/IG-0U6FLA5B/>.

### Conclusione

Alla luce delle tre decisioni appena delineate, emerge in modo chiaro la preminente finalità, già precedentemente rammentata, del Comitato: costituire un' "autorità di *audit*" permanente, prioritariamente finalizzata al miglioramento delle *policy* d'utilizzo delle piattaforme Facebook e Instagram.

Nel primo caso osservato, il *Board* si è limitato ad una funzione esortativa, sollecitando l'azienda a dedicare più attenzione, nel momento della rimozione di contenuti, alle circostanze e al contesto, i quali – letti congiuntamente – assumono un ruolo cruciale nel determinare la legittimità o no della condotta di un utente e altresì consentono di saggiare le plurime declinazioni del sarcasmo e dell'ironia.

Nella seconda vertenza esaminata, invece, il Comitato enuclea una serie di raccomandazioni volte ad incidere – seppur in modo mediato – sulle *policy* di *Meta*, per un verso, stimolando un miglioramento degli *Standard della community* in merito alla disciplina delle minacce indirette, per l'altro, perimetrando l'ambito d'applicazione delle limitazioni previste per tali fattispecie. A questo scopo, si specifica come i parametri e i criteri adottati per regolare le restrizioni in tema di minacce velate, in virtù del principio di trasparenza, debbano poter essere conoscibili dagli utenti e, dunque, resi pubblici.

Tuttavia, l'ultima delle decisioni presa in considerazione appare quella più completa tanto sotto il profilo del percorso logico-giuridico sotteso alla pronuncia quanto nella puntuale argomentazione dei suggerimenti indirizzati alla società di Palo Alto. Infatti, il Comitato, in maniera decisamente più assertiva rispetto ai casi precedenti, richiama l'azienda al rispetto di alcuni elementari precetti che, ancora prima di essere sedimentate acquisizioni di civiltà giuridica, sono comunemente percepiti quali logici corollari della ragionevolezza e del buon senso. A tal proposito, l'utente al quale si rimuove un contenuto sulla piattaforma deve poter conoscere in modo specifico e circostanziato la motivazione alla base della rimozione e, di conseguenza, quale parte dell'apparato di norme è stata in concreto violata. In altri termini, a parere del *Board*, è necessario precisare maggiormente il confine che segna il discrimine tra ciò che è consentito e ciò che non lo è: affinché infatti sia compresa la sanzione (in questo caso, la rimozione del *post*) è indispensabile fornire gli estremi della disposizione trasgredita e illustrare all'utente le motivazioni che hanno condotto alla cancellazione del contenuto.

Opportunamente, poi, il Comitato intima all'azienda di indicare accuratamente la disciplina cui gli utenti sono tenuti a conformarsi, rispettivamente su Facebook e su Instagram. Come si ricorderà, infatti, nel caso in esame il *post* dell'utente, pubblicato su Instagram, era stato rimosso da Meta in applicazione degli *Standard della community* che regolano la vita degli internauti esclusivamente su Facebook. Evidentemente, questa sovrapposizione di piani ingenera nel fruitore una rilevante confusione che non permette di percepire un'eventuale violazione come tale.

Tuttavia, l'aspetto sicuramente più interessante dalla prospettiva ecclesiasticistica è il riferimento alla possibilità di discutere in modo costruttivo dell'utilizzo di sostanze psicotrope per scopi religiosi laddove vi siano testimonianze storiche di tali utilizzi<sup>46</sup>. Certamente la scelta del *Board* di aprire, in modo così incisivo, al libero (e positivo) dibattito circa l'utilizzo di sostanze stupefacenti per motivazioni non prettamente terapeutiche ma culturali è una coraggiosa decisione che centra completamente la funzione al quale il *Board* è vocato: è chiaramente una scelta "politica" nella misura in cui viene legittimata la possibilità di discutere in maniera favorevole dell'utilizzo dell'*ayahuasca*. Per di più, a sostegno di tale tesi, si richiama esplicitamente un criterio di matrice "storicistica", ampiamente utilizzato dalla dottrina costituzionalistica ed ecclesiasticistica per saggiare la natura confessionale di un determinato aggregato di individui<sup>47</sup>.

Dalla rassegna dei verdetti dell'*Oversight Board* che si è scelto di affrontare in questa sede affiorano una serie di *best practices* protese al modellamento di un cyberspazio che sia allo stesso tempo sicuro e rispettoso delle diversità: non può essere un caso se, considerando le edizioni aggiornate degli *Standard della community* di Facebook e delle *Linee guida della community* di Instagram, si nota che tutte le raccomandazioni e gli accorgimenti che il *Board* ha proposto all'azienda per i casi 2020-002-FB-UA, 2020-007-FB-FBR e 2021-013-IG-UA siano stati interamente recepiti nei codici di condotta. Solo a titolo esemplificativo, consultando l'ultima versione degli *Standard della community*, emerge che è stato in-

<sup>46</sup> Caso 2021-013-IG-UA, part. 8, in <https://oversightboard.com/decision/IG-U6FLA5B/>.

<sup>47</sup> Per tutti, si rimanda al magistero di P. Gismondi, *L'interesse religioso nella Costituzione*, in "Giurisprudenza costituzionale", 1958, p. 1230 ss.; C.A. Jemolo, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano 1979, p. 104 ss. Nella manualistica, si veda C. Cardia, *Principi di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino 2019, pp. 199-208; E. Vitali, A.G. Chizzoniti, *Manuale breve. Diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano 2022, pp. 48-49.

trodotto un preciso riferimento normativo relativo alla rimozione delle minacce cifrate o velate. Segnatamente non sono (più) tollerate sulla piattaforma «Dichiarazioni in codice in cui il metodo della violenza o del danno non è chiaramente espresso, ma la minaccia è velata o implicita»<sup>48</sup>; si precisa inoltre la centralità che le informazioni di contesto devono avere nella scelta di rimuovere un contenuto. Esattamente come indicato dal *Board* nella vertenza 2020-007-FB-FBR.

Giova rammentare che le *best practices* suggerite dal Comitato non sono vincolanti per *Meta* che è dunque libera di discostarsene senza alcun pregiudizio: la chiara scelta della società di Palo Alto di accogliere e implementare la propria normativa interna alla luce degli orientamenti del *Board* è la riprova di una sua maggiore sensibilità rispetto a istanze di *accountability* e trasparenza ma raffigura anche (e forse soprattutto) il principale “indice di redditività” sull’organismo stesso, una sorta di ritorno indiretto dell’investimento effettuato. Il Comitato ha dunque motivo d’essere fino a quando sarà in grado di procurare linee guida, orientamenti e soprattutto *best practices*, ritenuti utili da *Meta* per sviluppare e perfezionare la propria regolamentazione interna. Se tale funzione verrà meno, il meccanismo cesserà di essere una profittevole forma d’investimento e la tutela dei diritti degli utenti, con ogni probabilità, non sarà un’esigenza abbastanza consistente per controbilanciare l’esborso di denaro necessario a finanziare il funzionamento dell’organismo.

<sup>48</sup> La norma prosegue poi indicando gli indici di rischio: «*Meta* considera i seguenti segnali per determinare se nei contenuti è presente una minaccia di violenza. Contenuti condivisi in un contesto di ritorsione (ad es. espressioni di desiderio di danneggiare altre persone in risposta a una rimostranza o a una minaccia che può essere reale, percepita o prevista). Riferimenti a episodi storici o fittizi di violenza (ad es. contenuti che minacciano altre persone facendo riferimento a noti episodi storici di violenza che hanno avuto luogo nel corso della storia o in ambientazioni fittizie). Inviti all’azione per compiere atti intimidatori (ad es. contenuti che invitano o incoraggiano altre persone a compiere azioni dannose o a unirsi per il compimento di tali azioni). Contenuti che indicano la conoscenza o condividono informazioni riservate che potrebbero mettere in pericolo altre persone (ad es. contenuti che rendono note o implicano la conoscenza di informazioni personali che potrebbero rendere più credibile una minaccia di violenza fisica. Sono comprese le informazioni che implicano la conoscenza dell’indirizzo di residenza di una persona, il suo luogo di lavoro o di istruzione, i percorsi quotidiani da pendolare o la sua posizione attuale.). Il contesto locale o l’esperienza in materia confermano che l’affermazione in questione potrebbe essere una minaccia e/o potrebbe condurre a violenza o danni fisici imminenti. La persona oggetto di minaccia ci segnala i contenuti», *Standard della community* di Facebook, in <https://www.facebook.com/business/help/373506759931554?id=1769156093197771>.

A fronte, dunque, dell'espansione generalizzata della cosiddetta "giurisdizione privata" – *rectius* "pseudo-giurisdizione" – che ha l'indubbio pregio di essere rapida e, in questo caso, gratuita, è opportuno mettere in luce la finalità precipua dell'organo che, solo collateralmente, offre rimedi di giustizia utili ai frequentatori delle piattaforme *social*. È comunque innegabile che gli orientamenti, le raccomandazioni e le esortazioni adottati dal Comitato abbiano un generalizzato effetto positivo sulla *self-regulation* di *Meta*, continuamente verificata e aggiustata dal *Board*, al quale è demandato l'importante compito di concorrere in maniera attiva e sostanziale alla creazione di una società sensibile alle istanze di preservazione e di promozione del pluralismo, incluso quello professionale.

# L'INTEGRAZIONE ALIMENTARE COME STRUMENTO DI INCLUSIONE MULTICULTURALE

Beatrice Miano, Veronica Rinaldi, Alessio Solinas  
e Federico Antonio Solinas

SOMMARIO: 1. Evoluzione sociale del pluralismo culturale e religioso. – 2. Il legame tra cibo, identità e religioni. – 3. L'ordinamento civile e le regole alimentari di natura religiosa. – 4. L'importanza dell'etica alimentare, il mercato equo e solidale. – 5. Riflessioni conclusive e *best practices*.

## 1. *Evoluzione sociale del pluralismo culturale e religioso*

L'alimentazione riveste un importante ruolo nell'affermazione della personalità dell'individuo e nella determinazione dell'identità culturale di un gruppo etnico<sup>1</sup>. Nelle pratiche alimentari, infatti, sono comprese evoluzioni storiche, geografiche, sociali e ambientali di ciascun popolo.

Senza dubbio, un importante ruolo è ricoperto dalle credenze religiose, le quali determinano pratiche di uso comune finalizzate a privilegiare alcuni alimenti rispetto ad altri o, anche, regole di condotta atte a imporre specifiche pratiche (ad esempio tecniche di macellazione, consumo di bevande alcoliche, ecc.).

In un'ottica di rispetto e affermazione dei diritti dell'uomo, tutti questi importanti aspetti non possono che essere considerati anche – e soprattutto – nell'attuale scenario di evoluzione sociale derivante dai fenomeni migratori. Infatti, il sempre più esteso fenomeno migratorio riferibile a uno spazio geopolitico particolarmente esteso (Africa, Medio Oriente, Est-Europa) comporta l'inevitabile sviluppo di molteplici e differenti esigenze di fede, con ricadute anche sugli aspetti alimentari dei singoli soggetti e delle comunità presenti in Italia. Tuttavia, la coesistenza multiculturale non appare sempre di facile e pronta soluzione. Infatti, si riscontrano bisogni religiosi, comportamenti e metodi relazionali non sempre compatibili con le tradizioni e la cultura dei Paesi ospitanti. Da ciò non possono che derivare situazioni di conflitto anche tra diritto e

<sup>1</sup> L'importanza culturale delle pratiche alimentari è stata, altresì, analizzata da A. Fucillo, *Il cibo degli dei. Diritto, religioni, mercati alimentari*, Giappichelli, Torino 2015 e da A. Fucillo, F. Sorvillo, L. Decimo, *Diritto e religioni nelle scelte alimentari*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista telematica, 18, 2016.

precetti religiosi (soprattutto con la componente islamica e le fedi caratterizzate dal rifiuto al processo di secolarizzazione), con conseguente chiusura dei rapporti nonostante la nostra cultura ammetta, tuteli e valorizzi le altre culture, sulla base dei primari principi di democrazia e libertà (anche religiosa). Proprio per tali ragioni si ritiene che nei lenti e difficili processi di scambio culturale sia condizione essenziale quella di salvaguardare e mantenere i caratteri identitari dell'individuo.

La nascita di società multiculturali a mezzo di efficienti politiche di integrazione e cittadinanza presuppone il riconoscimento dell'importante ruolo delle Religioni, le quali – congiuntamente alle Istituzioni civili – sono chiamate a individuare gli strumenti più idonei a permettere una pacifica convivenza dei popoli, anche per mezzo della mediazione culturale.

Sul punto occorre evidenziare che in ambito europeo esiste certamente una particolare attenzione comune per il controllo delle frontiere dell'Unione, mentre la determinazione di politiche di integrazione viene rimessa – in linea generale – ai singoli Stati, ciascuno dei quali determina modelli propri e differenti tenuto conto degli obiettivi che intende raggiungere.

L'individuazione di strumenti e pratiche idonei a permettere la coesistenza culturale e spirituale di tutti i soggetti è la vera sfida che sono chiamati ad affrontare tutti gli Stati laici, affinché siano rispettati e garantiti i principi costituzionali e i diritti umani fondamentali.

In questa direzione si muovono proprio le misure recentemente adottate nel nostro ordinamento (miranti ad azioni sempre più inclusive), il quale – in un'ottica di libertà religiosa costituzionalmente garantita – ha attuato una serie di politiche di integrazione (anche nelle c.d. “comunità separate o chiuse”, quali ad esempio istituzioni penitenziarie e scuole<sup>2</sup>) nel rispetto di un sicuro e garantito cibo religiosamente orientato (primo fra tutti, il riconoscimento di prodotti certificati *shechità*, *kosher* o *halal*<sup>3</sup>).

Di tutto questo tratteremo nei paragrafi che seguono.

## 2. *Il legame tra cibo, identità e religioni*

L'atto di alimentarsi per l'uomo soddisfa a ben vedere non solo una

<sup>2</sup> Per approfondimenti: F. Franceschi, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Nel Diritto Editore, Molfetta (BA) 2022.

<sup>3</sup> Per approfondimenti: A. Valletta, *Il diritto al cibo religiosamente orientato al tempo di pandemia*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, Rivista telematica, in <https://www.statoechiese.it>, 13, 2020.

necessità primaria e collegata alla sopravvivenza, ma anche bisogni di carattere sociale e identitari, in quanto strettamente collegato all'affermazione della propria identità personale e alla sfera della socializzazione. Invero, l'atto di alimentarsi può esser letto anche come un comportamento sociale, sorretto da norme giuridiche e morali, che rafforzano il senso di appartenenza a un gruppo attraverso la condivisione di modelli etici: a tal proposito, basti pensare che lo stesso termine "convivio" (banchetto), trae origine dal verbo latino "convivere" (vivere insieme), relazione etimologica che rafforza e ben fa comprendere come la vita in comune sia da sempre contraddistinta e caratterizzata altresì dal pasto in comune<sup>4</sup>, simbolo di condivisione e del vivere insieme, poiché dove c'è "convivio" esiste una comunità<sup>5</sup>. Proprio per tali ragioni, il cibo è sicuramente un elemento fondamentale per la costruzione di una cultura, di un'etnia, di una religione, in quanto lo stesso ha il potere di caratterizzare identità e trasmettere valori culturali condivisi e tipici dell'appartenenza a un gruppo e a una comunità, tramandati spesso da tempi immemorabili e profondamente legati all'eredità culturale e religiosa del gruppo medesimo<sup>6</sup>.

Nelle stesse carte dei diritti costituzionali e internazionali, il cibo viene spesso citato insieme alla cultura.

Il legame tra cibo e identità culturale è, tra l'altro, estremamente intuitivo e primordiale, in quanto ciascuno di noi porta con sé le tradizioni alimentari del proprio Paese, della propria famiglia e della propria infanzia: ecco, dunque, che il cibo può assumere un significato centrale per la persona, quale manifestazione di una parte importante di sé stessa e collegata alle origini storiche, territoriali, nazionali, familiari e altresì religiose di ciascun individuo.

Proprio ragionando in quest'ottica, possiamo dunque rilevare l'interesse costituzionale nei confronti della scelta alimentare individuale: l'identità, concetto di centrale importanza sia nel dibattito relativo ai diritti fondamentali della persona sia nella giurisprudenza costituzionale com-

<sup>4</sup> A. Ferrari, *Cibo, diritto, religione. Problemi di libertà religiosa in una società plurale*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista telematica, in <https://www.statoechiese.it>, 15, 2016.

<sup>5</sup> M. Weber, *Économie et société*, Plon, Paris 1995.

<sup>6</sup> A. Gianfreda, *La tutela delle prescrizioni alimentari religiose nella normativa del Regno Unito*, in *Cibo e religioni. Diritto e diritti*, A. Chizzoniti, M. Tallachini (a cura di), Università Cattolica del Sacro Cuore, Piacenza, Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche, Libellula Edizioni, Tricase (LE) 2010.

parata, e verso il quale si attesta oggigiorno un interesse sempre maggiore stante il sempre più crescente pluralismo culturale.

Inoltre, il cibo – oltre ad essere un elemento di unione per tutti i motivi finora illustrati – può creare altresì “confini”<sup>7</sup>: è questo, ad esempio, il caso dei precetti alimentari religiosi, i quali, influenzando a vari livelli la vita del fedele – ad esempio imponendo loro divieti al consumo di certi alimenti, ovvero indicazioni sulla preparazione e/o sull’uso rituale dei medesimi –, creano identità (culturali) separate e distinte, e che nelle società contemporanee, pluralistiche e secolarizzate, spesso sono viste come istanze comunitariste centrifughe.

Al riguardo, si pensi ad esempio alla religione musulmana, che vieta il consumo di alcol e di determinati alimenti (come la carne di maiale); al divieto di consumo di carne di animali “impuri” prevista dalla religione ebraica; all’induismo che invita al vegetarianismo, in quanto ogni forma di vita viene ritenuta sacra; al divieto del consumo della carne nei venerdì di quaresima previsto dal Cristianesimo; allo Sikhismo, che attribuisce al cibo sia un valore sacrale che sociale, in quanto forma di sostentamento per i più poveri e bisognosi indipendentemente dalla loro casta e religione.

Appare dunque di tutta evidenza che la tematica del cibo religiosamente orientato – ovvero rispondente ai precetti religiosi previsti dal Credo di ciascun fedele – sia strettamente collegata alle questioni di politiche di integrazione e di cittadinanza degli Stati (occidentali) contemporanei.

Invero, predette tematiche vennero affrontate in Europa fin dall’Alto Medioevo, quando la religione Cristiana e quella Ebraica iniziarono a confrontarsi e scontrarsi fra di loro, sì da escludere che le persone infedeli potessero mangiare il cibo “sacro”, ovvero che fosse discussa la possibilità di persone appartenenti a religioni diverse di partecipare al medesimo banchetto<sup>8</sup>. In particolare, gli storici hanno evidenziato che le maggiori differenze tra le due richiamate religioni si ripercuotevano non tanto sulla tipologia di alimenti impiegati (in realtà molto simili tra loro), ma nella metodologia di preparazione delle pietanze e sull’uso della carne (secondo le regole *kasherut*). Nella storia, anche religiosa, europea, la religione Cristiana ha avuto sicuramente un ruolo predominante, e ha

<sup>7</sup> G. Filoramo, *A tavola con le religioni*, in “Quaderni di diritto e politica ecclesiastica”, numero speciale *Regolare il cibo, ordinare il mondo. Diritti religiosi e alimentazione*, in “Daimon”, 2014.

<sup>8</sup> M. Montanari, *Modelli alimentari e identità culturali*, in M. Montanari, J.L. Flan-drin, *Storia dell’alimentazione*, Laterza, Roma-Bari 2016.

consentito di portare nel nuovo Evo alimenti con una forte valenza simbolica, quali vino, pane e olio.

Anche la fede islamica diede il suo contributo al processo di europeizzazione della cultura alimentare, introducendo sia nuove tecniche di coltivazione, che nuove pietanze e alimenti nella cultura occidentale, generando un proficuo incontro e scambio di trazioni sia culturali che gastronomiche, aventi altresì importanti ripercussioni sul piano economico.

Sempre per motivazioni di carattere prevalentemente commerciale ed economico, l'Europa ha poi dialogato nel corso della storia anche con altri importanti sistemi culturali (e, conseguentemente, alimentari), come l'Asia, l'America e l'Africa, ampliando ulteriormente i precedenti parametri di accettabilità culturale del cibo, nonché la gamma di prodotti alimentari introdotti nella dieta della popolazione, e resa accessibile alle varie classi sociali.

Nel corso dei secoli (e, segnatamente, dopo all'*Ancien régime*), le nazioni in Europa si dimostrarono favorevoli al coinvolgimento nella cittadinanza anche degli individui non cristiani, a condizione che gli stessi adottassero una regolamentazione alimentare conforme ai precetti cristiani, ispirata alla generale assenza di significato religioso del consumo di carne e al divieto dei sacrifici animali rituali, stante la sopravvenuta affermazione del concetto di essere senziente, di benessere animale e della correlata necessità di uno stordimento dell'animale prima del suo abbattimento.

A partire dalla seconda metà dell'Ottocento, gli Stati nazionali europei furono sempre più coinvolti nella regolamentazione del commercio e della produzione dei prodotti alimentari, e la questione del cibo religiosamente orientato assunse una rilevanza sempre più importante, stante il crescente fenomeno del c.d. pluralismo culturale.

Invero, nel mondo contemporaneo gli alimenti conformi ai precetti religiosi sono certamente un elemento ormai fortemente condizionante anche il mercato su larga scala, stante la loro immissione nel canale della grande distribuzione (si pensi ai prodotti alimentari certificati *shechità*, *kosher* o *halal*), per poter soddisfare un sempre maggior numero di consumatori religiosamente orientati, ovvero per offrire una più generale offerta alimentare.

In quest'ottica, se i termini *kosher* e *halal* assumono normalmente un significato sacrale, nell'ambito di attività commerciali<sup>9</sup> essi permettono

<sup>9</sup> A. Di Lauro, *Comunicazione pubblicitaria e informazione nel settore agro-alimen-*

di contraddistinguere gli specifici alimenti religiosamente permessi e immessi sul mercato, in quanto ritenuti altresì conformi alle norme vigenti in materia.

Appare infatti evidente che oltre alla tutela e al riconoscimento della libertà religiosa e di culto di ciascun individuo, risulti altresì di primario interesse la tutela del consumatore, estrinsecantesi – in particolare – nel diritto alla salute, all'integrità personale e ad un cibo sano<sup>10</sup>, diritti di interesse generale e anch'essi costituzionalmente protetti, a presidio della quale sono poste – tra le altre – anche norme di carattere penale.

La necessità di una alimentazione conforme ai precetti religiosi da parte dei consumatori fedeli deve dunque necessariamente porsi in relazione e bilanciarsi con gli standard di qualità e sicurezza previsti dal mercato per i prodotti ivi circolanti<sup>11</sup>: è proprio dentro tale perimetro che si colloca la certificazione della conformità del prodotto alimentare ai precetti religiosi e, conseguentemente, la delega, da parte di pubbliche autorità (o anche da parte di imprese), a soggetti terzi (che generalmente sono di natura religiosa) del compito di verificare il rispetto delle regole stesse.

Alla luce di quanto evidenziato nel presente paragrafo, la scelta alimentare del singolo individuo non ha dunque solamente carattere privato e personale, ma può assumere anche una portata e rilevanza collettiva. La stessa non solo è espressione di un aspetto importante della personalità e identità del singolo e si interseca, dunque, con i diritti fondamentali dell'uomo costituzionalmente protetti e tutelati – tra i quali certamente vi rientra la libertà religiosa – ma può altresì dover essere prudentemente bilanciata – come visto poc'anzi – con altri diritti anch'essi di rango primario.

Risulta dunque importante individuare, anche in un'ottica di prevenzione, in quali contesti possano sorgere con maggior frequenza le esigenze di tutela e i contrasti giuridici collegati ai diritti civili coinvolti in materia.

E invero, dall'analisi giurisprudenziale comparata è possibile individuare tutta una serie di “luoghi di conflitto”, in cui i contrasti afferenti alle tematiche e ai diritti oggetto dell'odierna analisi possono nascere con

*tare*, Giuffrè, Milano 2005.

<sup>10</sup> E. Toselli, *Le diversità convergenti. Guida alle certificazioni alimentari kosher, halal e di produzione biologica*, Franco Angeli, Milano 2015.

<sup>11</sup> S. Bolognini, *La disciplina della comunicazione business to consumer nel mercato agro-alimentare europeo*, Giappichelli, Torino 2012.

maggior frequenza, in quanto confliggenti con altre norme dell'ordinamento.

Basti pensare ai luoghi di ristorazione collettiva, come le mense scolastiche, ovvero i refettori presenti nei luoghi di detenzione e/o di lavoro, in cui le scelte alimentari dei singoli, qui intese in senso ampio e comprensive altresì dei tratti identitari e delle abitudini di vita quotidiana degli stessi, vengono in rilievo e si confrontano con la collettività, generando possibili conflitti (ad esempio sotto il profilo della cultura e/o religione, della salute ecc.).

Tali contrasti sono un aspetto frequente nel dialogo tra identità culturali e diritti, dialogo divenuto sempre più di maggior interesse in ragione dell'odierno pluralismo culturale e che ha consentito un'emancipazione delle norme giuridiche stesse, secondo nuovi paradigmi culturali non esplicitati.

### *3. L'ordinamento civile e le regole alimentari di natura religiosa*

Come abbiamo avuto modo di affrontare nelle pagine che precedono, le scelte alimentari delle persone possono essere ricondotte alla sfera privata del singolo. Di conseguenza, risulta essere inevitabile un intervento regolatorio sotto un profilo prettamente giuridico, dato che la tematica non può che riguardare diritti fondamentali, con interesse per l'intera collettività.

Sul punto, quindi, trova articolazione una complessa rete normativa, tanto nazionale quanto sovranazionale. In primo luogo, è certamente nota al lettore la particolare posizione di tutela che l'ordinamento riserva in favore del consumatore. Infatti, si prevede una fitta disciplina – tanto a livello europeo che nazionale – finalizzata a garantire la tutela e la salvaguardia della salute dei consumatori, proprio mediante attente regole riguardanti ogni singola fase del prodotto e della sua produzione<sup>12</sup>. Il primario obiettivo, dunque, rimane quello di vedere rispettati in modo rigoroso determinati precetti alimentari, ponendo in essere la massima attenzione alla salubrità e alla qualità degli alimenti introdotti sul mercato, affinché sia sempre tutelato il sommo diritto alla salute dei consumatori.

In ambito europeo, la protezione della salute del consumatore è l'o-

<sup>12</sup> In materia di tutela dei consumatori è d'obbligo richiamare il Codice del Consumo, emanato con il d.lgs. n. 206/2005.

biiettivo di tutte le norme emesse nei settori dell'agricoltura, della zootecnia e della produzione alimentare, il cui operato è catalogabile in quattro classi principali:

- Igiene degli alimenti;
- Salute degli animali;
- Salute delle piante;
- Contaminanti e residui.

E invero, le regole attinenti alla sicurezza alimentare dell'Unione europea sono principalmente riconducibili all'articolo 168 (salute pubblica) e 169 (protezione dei consumatori) del trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

Sotto il profilo attuativo, il rispetto delle norme di sicurezza alimentare dell'UE viene garantito – tra gli altri – dall'Autorità europea per la sicurezza alimentare (EFSA).

Coerentemente con quanto sancito a livello europeo, in Italia la tutela dei consumatori viene tutelata da apposite norme, raccolte nel c.d. Codice del Consumo.

Nonostante quanto asserito, è bene evidenziare che l'ordinamento non può imporre limitazioni alla scelta alimentare individuale, rientrando quest'ultima nell'ambito dell'autodeterminazione del soggetto capace. Libertà che trova particolare attenzione da parte dei soggetti istituzionali, tenuto conto del forte legame intercorrente tra l'alimentazione del singolo e il di lui credo religioso. Proprio per queste ragioni, le pratiche alimentari del singolo trovano ampia tutela anche nel diritto dello Stato. In particolare, nell'ordinamento italiano il fondamento normativo del diritto degli individui al rispetto delle pratiche alimentari religiose trova specifico riconoscimento nell'art. 19 Cost., che tutela la libertà di religione.

Occorre evidenziare che proprio la libertà religiosa è stata considerata dalla Dottrina come la prima fra tutte le libertà, in quanto «presupposto ed espressione della fondamentale distinzione tra sfera temporale e sfera spirituale su cui, in età moderna, si sarebbero innestati gli ordinamenti giuridici statali e, di conseguenza, tutti gli altri diritti e libertà»<sup>13</sup>.

In realtà, è proprio quella religiosa ad essere stata storicamente la prima libertà invocata quale diritto civile nei confronti dello Stato. La

<sup>13</sup> A. Ferrari, *Cibo, diritto, religione. Problemi di libertà religiosa in una società plurale*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista telematica, in <https://www.statoechiese.it>, 15, 2016.

sua particolare importanza ha portato il 10 dicembre 1948 l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite a riconoscerlo quale diritto umano incluso nell'art. 18 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani. E invero, già nel Preambolo della Dichiarazione delle Nazioni Unite sull'eliminazione di tutte le forme d'intolleranza e di discriminazione fondate sulla religione o il credo del 25 novembre 1981 viene messo in risalto che la religione e il credo costituiscono elemento essenziale della vita dell'individuo.

Non solo. La libertà religiosa – il cui esercizio è da intendersi da chi scrive in senso ampio, quindi anche per quanto attiene alla concezione alimentare – è stata ritenuta meritevole di tutela anche a livello regionale.

Non possono non citarsi sul punto, infatti, la Convenzione americana sui diritti dell'uomo del 1969, la Carta africana sui diritti umani e dei popoli del 1986, la Carta araba sui diritti dell'uomo del 2004, la Dichiarazione dell'ASEAN sui diritti umani del 2012, la Convenzione del Commonwealth degli Stati indipendenti sui diritti umani e le libertà fondamentali (convenzione CIS) del 1995 e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950.

Per quanto attiene al contesto nazionale italiano, intervenendo sul punto, la Corte Costituzionale ha chiarito che «i diritti umani, garantiti anche da convenzioni universali o regionali sottoscritte dall'Italia, trovano espressione, e non meno intensa garanzia, nella Costituzione (cfr. sentenza n. 399 del 1998): non solo per il valore da attribuire al generale riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo fatto dall'art. 2 della Costituzione, sempre più avvertiti dalla coscienza contemporanea come coesenziali alla dignità della persona (cfr. sentenza n. 167 del 1999), ma anche perché, al di là della coincidenza nei cataloghi di tali diritti, le diverse formule che li esprimono si integrano, completandosi reciprocamente nella interpretazione» (Corte Cost., sent. 388/1999).

In questo senso, proprio il suddetto art. 19 del dettato costituzionale tutela la facoltà dell'individuo di improntare la propria dieta alimentare alle prescrizioni dettate dalla propria confessione religiosa. Secondo parte della Dottrina (cfr. A. Fucillo), quindi, è possibile riconoscere un vero e proprio diritto di libertà religioso-alimentare.

Conseguentemente, lo Stato è chiamato a garantire il richiamato principio:

Con una tutela negativa, impedendo che norme o attività della Pubblica Amministrazione possano impedirne l'esercizio;

Con una tutela positiva, attuando azioni finalizzate a una effettiva tutela delle pratiche religioso-alimentari e le loro prassi.

Chiaro esempio sul punto è indubbiamente individuabile nel d.m. 20 giugno 1980 (*Autorizzazione alla macellazione degli animali secondo il rito ebraico e islamico*). Per l'appunto, il predetto d.m. consente la macellazione senza preventivo stordimento secondo i riti ebraico e islamico compiuti dalle rispettive comunità (art. 1), con individuazione di apposite modalità di macellazione per limitare sofferenza agli animali (artt. 2 e 3).

Altro evidente comportamento positivo posto in essere dall'ordinamento italiano sul punto è rinvenibile nella non preclusione di utilizzo di segni e simboli religiosi sia per individuare specifiche caratteristiche dei prodotti e dei servizi (c.d. Funzione descrittiva) che per differenziare i prodotti medesimi da quelli del medesimo genere presenti sul mercato (c.d. Funzione distintiva).

La qualità certificata dei prodotti alimentari religiosi risulta quindi essere una garanzia di sicurezza, igiene e benessere. Infatti, trattasi di prodotti che rispettano dei veri e propri codici di condotta alimentare, divenendo persino delle misure di prevenzione per la salute: non sono rare le prescrizioni religiose che prevedono un'assunzione restrittiva di alcool o grassi animali.

Per tali ragioni, altro esempio di tutela positiva posta in essere dall'ordinamento italiano è quello di consentire il commercio di prodotti *kasher* o *kosher* (per la religione ebraica) e *halal* (per la religione islamica), i quali certificano la conformità degli alimenti ai rispettivi precetti religiosi. In questo modo trovano tutela sia i precetti religiosi, che delle vere e proprie prassi culturali. Si pensi che la legge sull'alimentazione ebraica (c.d. *Casherut*) deriva dalla Bibbia, risultando specificata nell'esegesi del Talmud, il testo sacro ebraico considerato quale trasmissione della Torah. Non può che derivare un'influenza da parte dei prodotti religiosamente orientati anche della grande distribuzione, risultando quali prodotti consumabili e consumati non soltanto dai fedeli del dato credo religioso, ma anche dagli altri.

Da ciò deriva una più celere conoscenza reciproca, con agevolazione della integrazione sociale.

Infine, tenuto conto che le regole religiose costituiscono una espressione del diritto alla libertà religiosa (e, quindi, della dignità umana) lo Stato italiano ne garantisce il rispetto anche nelle strutture pubbliche obbligate, note anche come le c.d. comunità separate o chiuse.

Nello specifico, il d.p.r. n. 230/2000, art. 11, comma 4 (derubricato

*Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà personale*) sancisce che «nella formulazione delle tabelle vittuarie si deve anche tenere conto, in quanto possibile, delle prescrizioni proprie delle diverse fedi religiose».

Coerentemente si è espressa anche la giurisprudenza di legittimità, la quale ha riconosciuto quale diritto soggettivo la pretesa di un carcerato di ottenere del cibo conforme ai dettami del proprio credo religioso, dopo che gli era stato negato dall'amministrazione penitenziaria con una semplice relazione amministrativa e senza fornire valide motivazioni (Cass. pen., I Sez., n. 41474/2013).

Per quanto riguarda, invece, l'esercizio del diritto ad una alimentazione religiosamente orientata presso ospedali e istituti scolastici, si evidenzia l'assenza di alcun obbligo di legge. Di contro, in questi ambiti la competenza della tutela delle regole religioso-alimentari è rimessa agli enti locali (Regioni, Comuni, ASL, ecc.) e alle apposite convenzioni sottoscritte tra questi ultimi e le singole confessioni religiose (come, ad esempio, il protocollo concluso nel 2009 tra la Regione Lombardia e la Comunità Ebraica di Milano in forza del quale si è prevista la possibilità di somministrare pietanze *kosher* all'interno delle strutture sanitarie di ricovero).

Secondo chi scrive è doveroso evidenziare come l'individuazione di scelte religiosamente orientate non possa che essere particolarmente complessa e celare delle criticità. In particolare, fermo restando il pacifico fondamento costituzionale poc'anzi espresso, non può che rilevarsi che predetta concezione trovi una più facile attuazione per quelle che sono considerate come le religioni "tradizionali" e storicamente conosciute (es. Cristianesimo, Ebraismo, Islamismo, ecc.), mentre siano di difficile individuazione analoghi principi sanciti da religioni più moderne, connotate da varie filosofie alimentari. A questo si aggiunga, peraltro, la difficoltà di individuare le reali motivazioni interiori del singolo, il quale – a differenza di altra persona aderente al medesimo credo – può autonomamente interpretare i precetti religiosi e alimentari della propria fede.

Proprio sulla base di queste considerazioni, con riferimento alla tematica alimentare-religiosa si sono susseguite nel tempo diverse pronunce internazionali (ciascuna con proprie e differenti sfumature fattuali e motivazionali), tra cui – a mero titolo esemplificativo – si citano la Federal Court Canadese (*Maurice v. Canada*, 2002), la Corte Suprema Statunitense (*United States v. Seeger*, 1965), la Corte Europea dei Diritti dell'Uo-

mo (*Cha'are Shalom vs Tsededi vs France*, 2000) e la Corte di Cassazione italiana (Cass. pen., I Sez., n. 41474/2013).

Non a caso a livello europeo sono intervenute altresì specifiche discipline per dettare regole alimentari religiose: si intendono l'art. 17 della Convenzione europea per la protezione degli animali da macello del 10 maggio 1979 e il Regolamento (CE) n. 1099/2009 del Consiglio del 24 settembre 2009 (relativo alla protezione degli animali durante l'abbattimento, in vigore dal 2013), che ha sostituito la Direttiva 93/119/CE del Consiglio, del 22 dicembre 1993. Coerentemente a ciò, sono stati altresì diversi gli interventi della Corte Europea dei Diritti Umani – anche a seguito di riunione della Grande Camera (*Grande Chambre*) – per riconoscere con fermezza il riconoscimento del diritto a una alimentazione religiosamente orientata (CEDU, *Jakóbsky v. Poland*, 7 dicembre 2010; CEDU, *Grande Chambre*, causa C-426/16, 29 maggio 2018; CEDU, *Grande Chambre*, causa C-497/17, 26 febbraio 2019).

Sulla base della disciplina internazionale, è indispensabile (e certamente importante) che l'ordinamento italiano continui a sviluppare – sotto il profilo normativo, dottrinario e giurisprudenziale – una attenta regolamentazione finalizzata a fornire il più concreto rispetto dei principi previsti dalle Carte internazionali e dal dettato Costituzionale.

L'identità della persona – intesa in maniera ampia – non può escludere i principi e i valori che risultano essere riuniti all'interno dell'alimentazione; proprio questo indissolubile connubio valoriale e spirituale si erge – trovando la sua massima espressione esplicita – nel mercato equo e solidale, di cui si parlerà con attenzione nel successivo paragrafo.

#### 4. *L'importanza dell'etica alimentare il mercato equo e solidale*

A seguito dell'avvento e dell'affermazione del sistema capitalistico, si è sempre più diffuso – anche nel linguaggio comune – il concetto secondo il quale le grandi aziende cercherebbero di accaparrarsi risorse primarie per la fornitura di beni di necessità (e non solo) a un costo decisamente inferiore rispetto a quello che troverebbero sul mercato nazionale (considerando che la maggior parte di esse risiedono nel Nord del Mondo). Nel fare ciò, i Paesi maggiormente sviluppati sfrutterebbero sempre di più i Paesi in via di sviluppo, facendo ricadere questi ultimi all'interno di un circolo vizioso e impedendo loro, così, di uscire da una cristallizzata situazione di precarietà economica, sociale e ambientale. In-

fatti, con l'utilizzo di terre per una assidua coltivazione e/o per un allevamento intensivo (quindi non sostenibile) da parte di multinazionali verso i Paesi a basso reddito, l'impatto ambientale sta accelerando, causando così l'emigrazione di persone appartenenti al cosiddetto Sud del Mondo (Africa, Sud-America e Asia).

Nel corso del tempo, al fine di fronteggiare questo squilibrio socio-economico mondiale sempre più marcato, si sono attuati dei correttivi di mercato. A tal proposito – per cercare di instaurare una “economia etica”<sup>14</sup> – è stato ideato il commercio equo e solidale (o *Fair Trade*), il quale altro non sarebbe che una forma di commercio avente la finalità di garantire al produttore e ai suoi collaboratori delle giuste risorse, permettendo loro di ottenere un giusto compenso economico per quanto prodotto e fornito, con una massima e particolare attenzione alla tutela del territorio.

Il commercio equo e solidale si basa su tre principi chiave:

Prezzo minimo di acquisto del prodotto dal contadino, sotto il quale non è possibile scendere in quanto trattasi del *quantum* necessario a coprire i costi di una sostenibile produzione. Quest'ultimo, infatti, deve permettere al contadino e alla sua famiglia di vivere dignitosamente, l'istruzione dei figli, risparmiare per fare fronte alle emergenze e, ovviamente, garantire la copertura dei costi di produzione.

Riconoscimento di un extra sul prezzo (c.d. premio), riconosciuto alle organizzazioni di produttori che ne determinano la destinazione. Tali somme sono impiegate nell'interesse della Comunità locale, al fine di incrementare servizi e beni comuni, scuola, ospedali, fondi di studio e investimenti per una migliore e più efficiente produzione agricola.

Il rispetto dei diritti umani e dell'ambiente.

Le produzioni agricole devono essere compiute da Enti organizzate democraticamente e nel rispetto dei diritti umani: non sono permessi sfruttamento di persone (in particolare, dei bambini), la discriminazione (per genere, razza o professione religiosa).

È essenziale che le attività avvengano nel totale rispetto della natura, con massima salvaguardia delle biodiversità, della gestione e dello smaltimento dei rifiuti e senza l'utilizzo di organismi geneticamente modificati (OGM).

<sup>14</sup> Il concetto di “economia etica” può essere ricondotto a una presa di coscienza e consapevolezza relativamente all'importanza di assumere – anche in ambito produttivo ed economico – delle decisioni connotate da responsabilità verso la collettività, la natura e il territorio.

Prendendo in esame l'ambito internazionale, possiamo notare con grande interesse come il *Fair Trade* riesca a contribuire in modo efficiente alla realizzazione di tutti i 17 *goals* degli SDGs (*Sustainable Development Goals*, ovvero gli obiettivi adottati dalle Nazioni Unite nel 2015, con riferimento all'Agenda 2030). Essi, infatti, riconoscono che la fine della povertà e di altre privazioni deve andare di pari passo con strategie che migliorano la salute e l'istruzione, riducono le disuguaglianze e stimolano la crescita economica, il tutto affrontando il cambiamento climatico e lavorando per preservare gli oceani e le foreste (sito SDGs dell'ONU).

Infatti, si può osservare come – attraverso reti finanziarie e di progettazione – il *Fair Trade* riesca ad abbassare e a combattere il tasso di povertà (garantendo un prezzo minimo di acquisto della produzione e la sicurezza alimentare), incrementare la parità di genere, fornire un lavoro dignitoso (sia a livello di ore lavorative che di sicurezza sul lavoro), ridurre le disuguaglianze, portare ad avere una produzione e un consumo responsabile, contrastare il cambiamento climatico (attraverso l'agro-riforestazione), fornire la presenza di istituzioni autorevoli, responsabili e inclusive all'interno della propria *governance*, assicurare la salute e l'istruzione per tutti e infine garantire *partnership* globali per lo sviluppo.

A tal proposito, prendendo in esame l'ultimo *Goal* citato (*partnership* globali per lo sviluppo) riportiamo quanto scritto «*Fair trade* mette insieme più di 1 milione e 700 mila contadini e lavoratori, 1600 organizzazioni di produttori e innumerevoli sindacati, consumatori e attivisti da tutte le parti del mondo per realizzare il *Goal 17: partnership* globali per lo sviluppo sostenibile. Più di 2100 città, scuole, università e parrocchie promuovono i principi di *Fair trade* [...]»<sup>15</sup>.

Possiamo quindi notare, come la religione svolga un ruolo importante nella determinazione di tale obiettivo formando un'ancora di salvezza contro la dissipazione di beni essenziali e comuni come l'acqua e il cibo, oltre che la distruzione del patrimonio ambientale. Inoltre, la religione può fungere da guida verso il suo fedele, in modo che esso possa agire rispettando valori come l'equità, la sostenibilità e il rispetto per il prossimo.

Proprio attraverso la consapevolezza da parte delle “nuove” economie si può riunire l'equità sociale, la crescita economica e la salvaguardia

<sup>15</sup> Per maggiori informazioni: <https://www.fairtrade.it/blog/fairtrade/10-modi-in-cui-fairtrade-contribuisce-agli-sdgs/>.

ambientale, tenendo in considerazione la domanda da parte del credo religioso in ambito economico e alimentare.

Tale concetto è stato appreso ed enfatizzato dall'entrata di Papa Francesco al comando dello Stato di Città del Vaticano; infatti, il Sommo Pontefice ritiene importante avere uno sviluppo equo e solidale in tutto il mondo, ponendo l'obiettivo di non lasciare indietro nessuno e di cercare di accettare le differenze etniche di cui facciamo parte, oltre che rispettare l'ambiente e contrastare la povertà. Per questo motivo, con i moderni rapporti instaurati tra religione, economia e scelta alimentare il maggior ruolo viene ricoperto dall'introduzione del commercio di beni e servizi, sfruttando le modalità del *Fair Trade*, che, come abbiamo esposto in precedenza, permette la realizzazione nei Paesi in via di sviluppo di processi produttivi fondati sul rispetto del lavoro e delle risorse naturali, in modo da offrire, al nord del mondo, nuovi prodotti alimentari che abbiano i requisiti per essere definiti "eticamente orientati", raggiungendo in questo modo una globalizzazione sostenibile.

La conferma che questo tipo di commercio sia una risorsa fondamentale per lo sviluppo deriva anche dall'U.E., la quale ha adottato diverse risoluzioni su tale argomento, tra queste riscontriamo la risoluzione dell'8 ottobre 1991 sul sostegno attivo ai piccoli coltivatori di caffè del sud del mondo mediante una politica mirata di approvvigionamento e di introduzione di tale prodotto di provenienza del commercio equo e solidale nelle istituzioni comunitarie e la risoluzione del Parlamento Europeo n. A3-0373/1993 sulla *Promozione dei criteri di equità e solidarietà nel commercio Nord-Sud*.

Anche a livello italiano troviamo diversi disegni di legge relativi a tale ambito, poniamo maggiore attenzione a quella del 2006 sulle *Disposizioni per la promozione del Commercio Equo e Solidale*, che si presenta come proposta gemella, bipartisan e bicamerale in quanto è stata depositata in entrambi i lati in ugual modo. Inoltre, evidenziamo anche la Proposta di Legge Nazionale sul Commercio Equo e Solidale del 2012 depositata in Parlamento dall'On. Duilio a seguito di un percorso che ha coinvolto AGICES e *Fair trade* Italia, la proposta è stata firmata da 52 Parlamentari afferenti a tutti gli schieramenti politici. Tra le regioni italiane che hanno più a cuore tale tema ne citiamo solo alcune: l'Umbria, con la legge regionale n. 116 del 2007, il Piemonte, con la legge regionale n. 26 del 2009, e il Veneto, con la legge regionale n. 8 del 2010.

Per concludere possiamo quindi affermare che, nonostante la società odierna sia basata sull'individualismo, qualcosa stia mutando, portando

ad avere maggiore consapevolezza dei nuovi doveri e dei nuovi diritti come la libertà religiosa nel comparto alimentare e economico. A tal proposito, la religione svolge un ruolo fondamentale di “guida” per intraprendere lo sviluppo nelle diverse società.

Detto ciò, visto e considerando che la libertà religiosa alimentare influenza il comparto economico, il mercato equo e solidale potrebbe trarre dei vantaggi dalla formazione dell’etica religiosa e alimentare. In particolare, quest’ultima potrebbe servire da acceleratore per questa nuova tipologia di mercato, basata proprio sulla salvaguardia economica, sociale e ambientale, portando così ad avere una società inclusiva e giusta, nel rispetto delle diverse sfaccettature etniche di cui essa è composta. Per questo motivo l’etica di ciascuna religione dovrebbe essere un vantaggio per cercare di condurre i propri credenti verso il consumo di un prodotto giusto e solidale, dove gli agricoltori e i lavoratori dei Paesi in via di sviluppo possono vivere più dignitosamente e avere più fiducia nel futuro.

##### 5. *Riflessioni conclusive e best practices*

Come abbiamo potuto osservare nei precedenti paragrafi, il tema dell’alimentazione ricopre certamente un ruolo importante nell’affermazione dell’identità dell’individuo e nella determinazione dell’identità di un gruppo etnico, in quanto le pratiche alimentari portano con sé le evoluzioni storiche, geografiche, sociali, ambientali e altresì religiose di ciascun popolo.

In un’ottica di rispetto e affermazione dei Diritti dell’Uomo, nonché di affermazione di una società realmente inclusiva, il tema dell’alimentazione religiosamente orientata non può pertanto non esser considerato e, anzi, l’analisi dello stesso acquista sempre maggior importanza e centralità, anche alla luce dell’attuale scenario di evoluzione sociale derivante dai fenomeni migratori. E invero, i flussi migratori che interessano la società italiana hanno interrotto la precedente omogeneità culturale, etnica e religiosa presente sul territorio, dando vita a un tessuto sociale fortemente frammentato e composto da differenti identità, talvolta tra di loro confliggenti.

Di fronte all’eterogeneità dei nuovi fenomeni religiosi e del sopra descritto pluralismo religioso, nonché alla conseguente crescente necessità di integrazione che gli stessi hanno comportato e comportano tutt’ora, la risposta ordinamentale – e, in particolare, legislativa – dell’Italia è stata

tuttavia piuttosto lenta, stante la difficoltà nell'abbandonare il previgente sistema di legislazione speciale differenziata e coinvolgente i singoli soggetti confessionali già presenti sul territorio.

Lo Stato, di fronte alle problematiche connesse e scaturenti da una società multiculturale e multireligiosa, è certamente tenuto sia a garantire la tutela del diritto al pluralismo confessionale dei consociati, sia a preservare la propria natura democratica, estrinsecantesi nella tutela dei diritti e dei principi costituzionali fondamentali (quali la libertà personale, la certezza del diritto, l'ordine pubblico, il rispetto delle norme penali, ecc.)<sup>16</sup>.

In particolare, possiamo notare come la Corte Costituzionale italiana ha interpretato il concetto di laicità dello Stato in chiave interventista, ovvero come Stato «garante della uguale libertà religiosa tra tutte le confessioni e come tutore dell'equilibrio democratico» (Corte Cost. Sent. n. 203/1989), la quale concezione ripercuote i propri effetti nel riconoscere tutta una serie di diritti positivi in capo ai soggetti altri (come, ad esempio, il diritto di astensione dall'obbligo scolastico e dal lavoro al fine di esercitare le pratiche di culto nei giorni considerati festivi per la propria religione di appartenenza, ovvero il diritto all'educazione religiosa dei singoli fedeli che si intreccia con il diritto all'educazione scolastica, ecc.).

Di fronte alle problematiche connesse ai flussi migratori, la finalità perseguita dagli Stati è dunque quella di creare una società effettivamente inclusiva e pluralista, in cui vengano rispettate e tutelate il più possibile le singole culture, identità e religioni degli individui, attraverso un confronto e una collaborazione attiva tra le stesse, e dal dialogo delle quali possa discendere altresì un vicendevole arricchimento.

Proprio a tal fine, sono stati elaborati nel corso del tempo vari modelli di integrazione culturale e religiosa per la gestione del fenomeno migratorio e del pluralismo culturale, sussumibili in due principali costrutti teorici<sup>17</sup>:

Approccio c.d. "multiculturalista", il quale interpreta le diversità come un valore, e mira a regolare la convivenza degli associati tutelando e valorizzando le singole identità degli stessi, con eguali diritti di riconoscimento e mediante l'adozione di protocolli di "integrazione-inclusione";

Approccio c.d. "assimilazionista", il quale è fortemente improntato

<sup>16</sup> E.G. Vitali, A.G. Ghizzoniti, *Manuale breve diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano 2022.

<sup>17</sup> F. Franceschi, *op. cit.*

alla difesa identitaria degli Stati ospitanti e impone una strategia di adattamento delle diversità culturali a un codice normativo predefinito e unificante, in modo tale da perseguire un'omogeneità sociale.

Entrambi i modelli, tuttavia, hanno mostrato delle criticità attuative che non hanno permesso il superamento delle problematiche connesse ai fenomeni migratori.

Proprio per tali ragioni, nel corso del tempo si è affermato un terzo modello di integrazione, il modello c.d. "interculturale" avente come scopo la creazione di politiche su base paritaria tra individui con tradizioni culturali e religiose differenti, mediante una continua e attiva modellazione della identità dei soggetti coinvolti, attraverso la negoziazione e il dialogo.

L'interculturalismo mira ai "rapporti tra culture differenti" e si basa infatti sullo scambio simmetrico, bidirezionale e personale, in base al principio di acculturazione, estrinsecantesi cioè nella possibilità di apprendere elementi culturali altrui nel rispetto della propria e delle altrui identità. Il risultato che si propone tale modello è, dunque, quello di creare standard e normative in grado di rispecchiare le domande di riconoscimento e di tutela provenienti da persone di differente cultura e religione conviventi nel medesimo territorio.

L'importanza di tale modello interculturale è stata altresì ribadita anche a livello europeo nella Risoluzione del Parlamento Europeo del 19 gennaio 2016, nella quale viene invero promossa la necessità di «incoraggiare un approccio interculturale, interconfessionale e basato sui valori nel campo dell'istruzione al fine di affrontare e promuovere il rispetto reciproco, l'integrità, i principi etici, la diversità culturale, l'inclusione sociale e la coesione, anche attraverso programmi di scambio e di mobilità per tutti».

La nascita di società multiculturali mediante efficienti politiche di integrazione e cittadinanza presuppone il riconoscimento delle religioni, le quali – congiuntamente alle istituzioni civili – sono chiamate a individuare gli strumenti più idonei a permettere una pacifica convivenza dei popoli, anche a mezzo della mediazione culturale.

In questa direzione si muovono proprio le misure recentemente individuate nel nostro ordinamento, il quale – in un'ottica di libertà religiosa costituzionalmente garantita – ha attuato una serie di politiche di integrazione (anche nelle "Comunità separate o chiuse", quali ad esempio penitenziari e scuole) nel rispetto di un sicuro e garantito cibo religiosa-

mente orientato (primo fra tutti, il riconoscimento di prodotti certificati *shechità*, *kosher* o *halal*).

Coerentemente a quanto affermato, appare a chi scrive di particolare importanza l'orientamento recentemente manifestatosi nella giustizia italiana, in forza del quale è stata riconosciuta la c.d. autorefezione, ovvero la possibilità per gli alunni di potere portare a scuola – in sostituzione della mensa scolastica – un proprio pasto da consumarsi nei locali della medesima mensa (Corte d'Appello di Torino, n. 1049/2016; Corte d'Appello di Torino, n. 21049/2019; Tar Lazio, n. 14368/2019; Tar Lazio n. 02313/2020; Tar Lazio, n. 07814/2020; Tar Lombardia, n. 2486/2020; Tar Lombardia, n. 63/2021). Per precisione, è bene comunque specificare che la predetta posizione giuridica dell'alunno è qualificabile come interesse legittimo, non come diritto soggettivo. Conseguentemente la Corte di Cassazione, a Sezioni Unite (Cass., S.U., n. 20504/2019), non ha inteso vietare l'autorefezione, ma ne ha condizionato l'esercizio alle esigenze organizzative dell'amministrazione scolastica, con la finalità – specificata anche dal Consiglio di Stato – di «assicurare un'organizzazione scolastica ordinata e funzionale finalizzata a soddisfare le aspirazioni dei frequentanti l'istituto complessivamente considerati» (Consiglio di Stato, VI, 24 gennaio 2020, n. 237, Consiglio di Stato, VI, 06 marzo 2020, n. 1081).

A detta di chi scrive, sicuramente l'autorefezione potrebbe permettere – nel circoscritto ambito scolastico – una più libera scelta alimentare del singolo, permettendogli, quindi, anche di seguire una propria alimentazione religiosamente orientata.

Come si è potuto certamente rilevare dalla lettura del presente elaborato, la tematica appare molto ampia e ricca di proprie sfumature; conseguentemente il pieno conseguimento di un'alimentazione religiosamente orientata risulta essere tutt'altro che di pronta soluzione.

La coesistenza di tutti i soggetti presenti sul territorio – nel pieno rispetto dei dettami culturali e religiosi – è un vero e proprio obiettivo dello Stato, il quale è chiamato a garantire e riconoscere (anche sotto il profilo prettamente alimentare) tutte le diversità, nel pieno rispetto dei dettami costituzionali e dei diritti umani.

In tali operazioni, inevitabilmente, risulterà essenziale il confronto (in particolare, con la Chiesa), riconoscendo un compito di fondamentale importanza al diritto.

*Bibliografia*

- Albisinni F., *Strumentario di diritto alimentare europeo*, Utet, Torino 2015.
- Becchetti L., *Il commercio equo e solidale alla prova dei fatti: dai gusti dei consumatori del Nord all'impatto sui produttori del Sud del mondo*, Mondadori, Milano 2006.
- Becchetti L., *La felicità sostenibile: economia della responsabilità*, Donzelli, Roma 2005.
- Bolognini S., *La disciplina della comunicazione business to consumer nel mercato agro-alimentare europeo*, Giappichelli, Torino 2012.
- Bottoni R., *Diritto e fattore religioso nello spazio europeo*, Giappichelli, Torino 2019.
- Brunori G., Dvortsin L., *Sicurezza alimentare e religiosa*, in *Regolare il cibo, ordinare il mondo. Diritti religiosi e alimentazione*, Daimon, diritto comparato delle religioni, Il Mulino, Bologna 2014.
- Chizzoniti A.G., *Le certificazioni professionali nell'ordinamento giuridico italiano*, Vita e Pensiero, Milano 2000.
- Del Giudice F., Emanuele P., *Manuale di diritto ecclesiastico. Chiese, culti e religioni nell'ordinamento italiano*, Manuali Simone, s.l. 2020.
- Di Lauro A., *Comunicazione pubblicitaria e informazione nel settore agro-alimentare*, Giuffrè, Milano 2005.
- Dialoghi sulla dignità umana*, L. Chieffi (a cura di), Editoriale Scientifica, Napoli 2013.
- Fabris G., *Il nuovo consumatore: verso il postmoderno*, Franco Angeli, Milano 2003.
- Ferrari A., *Cibo, diritto, religione. Problemi di libertà religiosa in una società plurale*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista telematica, in <https://www.statoechiese.it>, 15, 2016.
- Filorama G., *A tavola con le religioni*, in "Quaderni di diritto e politica ecclesiastica", numero speciale *Regolare il cibo, ordinare il mondo. Diritti religiosi e alimentazione*, in "Daimon", 2014.
- Flick G.M., *Elogio della dignità*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2015.
- Francesca E., *Introduzione alle regole alimentari islamiche*, Istituto per l'oriente C.A. Nallino, Roma 1995.
- Franceschi F., *Manuale di diritto ecclesiastico*, Nel Diritto Editore, Molfetta (BA) 2022.
- Fuccillo A., *Il cibo degli dei. Diritto, religioni, mercati alimentari*, Giappichelli, Torino 2015.
- Fuccillo A., Santoro R., *Diritto, Religioni, Culture: Il fattore religioso nell'esperienza giuridica*, Giappichelli, Torino 2017.
- Fuccillo A., Sorvillo F., Decimo L., *Diritto e religioni nelle scelte alimentari*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista telematica, 18, 2016.

- Gazzetta C., *Società multiculturali e tutela dell'identità alimentare: alcune riflessioni sulle macellazioni rituali*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista telematica, in <https://www.statoechiese.it>, 17, 2020.
- Gennaro M.R., *Religioni in carcere*, in "Rassegna Penitenziaria e Criminologica", 2008.
- Germano A., Ragionieri M.P., Rook Basile E., *Diritto agroalimentare. Le regole del mercato degli alimenti e dell'informazione alimentare*, Giappichelli, Torino 2014.
- Gianfreda A., *La tutela delle prescrizioni alimentari religiose nella normativa del Regno Unito*, in *Cibo e religioni. Diritto e diritti*, A. Chizzoniti, M. Tallachini (a cura di), Università Cattolica del Sacro Cuore, Piacenza, Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche, Libellula Edizioni, Tricase (LE) 2010.
- Gower K., *Religious Practice in Prison & The Religious Land Use and Institutionalized Persons Act (RLUIPA): Strict Scrutiny Properly Restored*, in [www.lawandreligion.com](http://www.lawandreligion.com).  
<https://corsoculti.it/wp-content/uploads/2017/03/Appartenenza-Religiosa-e-Strategie-di-Integrazione-e-Convivenza.-I-%E2%80%9CNuovi-Diritti%E2%80%9D-Libertà%CC%80-Religiosa-e-Interculturalità%CC%80.pdf>.
- <https://rm.coe.int/-valuing-religious-communities-as-key-actors-of-social-cohesion-in-ita/1680a0b9a>.
- <https://rm.coe.int/-valuing-religious-communities-as-key-actors-of-social-cohesion-in-ita/1680a0b9aa>.
- <https://www.sciencedirect.com/topics/agricultural-and-biological-sciences/religious-dietary-laws>.
- [https://www.statoechiese.it/images/uploads/articoli\\_pdf/a.ferrari\\_cibo.pdf?pdf=cibo-diritto-religione.-problemi-di-liberta-religiosa-in-una-societa-plural](https://www.statoechiese.it/images/uploads/articoli_pdf/a.ferrari_cibo.pdf?pdf=cibo-diritto-religione.-problemi-di-liberta-religiosa-in-una-societa-plural).
- Montanari M., *Modelli alimentari e identità culturali*, in M. Montanari, J.L. Flan-drin, *Storia dell'alimentazione*, Laterza, Roma-Bari, 2016;
- Pacillo V., *Nutrire l'anima. Cibo, diritto e religione*, in "Quaderni di diritto e politica ecclesiastica", 2014.
- Piococchi C., *Le scelte alimentari come manifestazioni d'identità, nel rapporto con gli ordinamenti giuridici: una riflessione in prospettiva comparata*, in *Cibo e diritto una prospettiva comparata*, v. I, Roma Tre press, Roma 2020.
- Rinella A., *Pluralismo giuridico e giurisdizioni religiose alternative*, in "DPCE Online", XXXVII, 4, 2019.
- Rodotà S., *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari 2012.
- Rodotà S., *Il diritto al cibo*, I Corsivi, Milano 2014.
- Roozen N., Van Der Hoff F., Havelaar M., *L'avventura del commercio equo e solidale*, Feltrinelli, Milano 2003.
- Toselli E., *Kosher, halal, bio: Regole e mercati*, Franco Angeli, Milano 2018.
- Toselli E., *Le diversità convergenti. Guida alle certificazioni alimentari kosher, halal e di produzione biologica*, Franco Angeli, Milano 2015.

- (La) tutela della dignità dell'uomo, E. Ceccherini (a cura di), Lezioni Volterrane, Napoli 2008.
- Valletta A., *Il diritto al cibo religiosamente orientato al tempo di pandemia*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista telematica, in <https://www.statoechiese.it>, 13, 2020.
- Vigano E., Glorio M., Villa A., *Tutti i numeri dell'equo: il commercio equo e solidale in Italia*, Edizioni dell'Asino, Roma 2008.
- Vitali E.G., Ghizzoniti A.G., *Manuale breve diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano 2022.
- Weber M., *Économie et société*, Plon, Paris 1995.
- Zuanazzi I., Ruscazio M.C., Ciravegna M., *La convivenza delle religioni negli ordinamenti giuridici dei Paesi europei*, Giappichelli, Torino 2022.

## IL CHURCH-SHARING: IL RIUSO DEGLI EDIFICI DI CULTO

Ludovica Decimo

SOMMARIO: 1. Chiudono chiese, aprono moschee, sinagoghe e templi. – 2. Le chiese «dismesse» e la loro conversione come luoghi di culto di altre religioni. – 2.1. Patrimonio culturale e chiese «fantasma»: le prospettive di tutela dell'ordinamento giuridico italiano. – 3. Il fenomeno del *church-sharing*. – 4. Condivisione di spazi, libertà di culto e dialogo interreligioso. Il progetto dell'*Abrahamic Family House*.

### 1. *Chiudono chiese, aprono moschee, sinagoghe e templi*

Il pluralismo religioso che caratterizza la società contemporanea ha favorito la coesistenza nello spazio urbano di luoghi di culto di diverse fedi religiose. Ciò ha modificato la *skyline* delle città del mondo occidentale, nelle quali accanto ai tradizionali campanili appaiono sempre più frequentemente i minareti delle moschee, le cupole delle sinagoghe e il *Sikhara* dei templi induisti<sup>1</sup>.

La globalizzazione, lo sviluppo economico e i fenomeni migratori hanno contribuito al cambiamento del substrato religioso dello spazio urbano. La crescente apertura di luoghi di culto di tradizioni religiose non appartenenti al ceppo giudaico-cristiano si contrappone alla tendenza di chiusura delle chiese.

Negli ultimi anni, in Europa, si è assistito a un'importante operazione di dismissione di edifici di culto cristiani. La chiusura definitiva delle chiese risponde, da un lato, ad esigenze di razionalizzazione delle

<sup>1</sup> L'architettura religiosamente orientata è espressione delle tradizioni religiose e culturali di un determinato popolo (in tal senso M. Ricca, *Pantheon. Agenda della laicità interculturale*, Torri del Vento, Palermo 2012, pp. 449-454). Gli elementi strutturali che compongono gli edifici di culto sono, infatti, direttamente riferibili ad attività culturali e religiose. Il *Sikhara*, secondo la religione induista, ad esempio è il luogo dove la divinità dedicataria risulta più evidente e visibile in un tempio. Tale espressione dell'identità culturale dei fedeli non è pienamente favorita da parte dell'ordinamento giuridico. La stessa giurisprudenza costituzionale ha ritenuto che la struttura degli edifici di culto deve pur sempre essere conforme agli standard architettonici e paesaggistici del luogo di insediamento, ritenendo così legittima la normativa regionale che impone di conformare la costruzione al paesaggio circostante (Corte Cost., 24 marzo 2016, n. 63, in "Foro Italiano", 5, I, 2017, p. 1451).

risorse economiche da parte delle confessioni religiose. Gli edifici di culto cristiani sono molto spesso antichi e richiedono importanti interventi di ristrutturazione e manutenzione. D'altra parte, lo spostamento delle persone verso le grandi metropoli ha contribuito alla desertificazione di alcune aree, in particolare rurali, riducendo, così, il numero dei fedeli<sup>2</sup>.

In Olanda, ad esempio, negli ultimi anni quasi un terzo delle chiese ha cambiato destinazione d'uso. Anche in altri paesi europei come la Germania, dove dal 2000 ad oggi sono state chiuse cinquecento chiese. In Austria, il 75 per cento delle parrocchie rischia la chiusura<sup>3</sup>. Il trend è analogo anche in Italia, dove numerose Diocesi si trovano nella difficoltà di dover gestire chiese non più utilizzate per l'esercizio del culto. Delle 203 chiese cattoliche del Centro Storico di Napoli, solo 79 sono aperte al culto e destinate alle attività pastorali, 75 sono in fase di restauro o in stato di abbandono e 49 sono state ridotte ad uso profano o utilizzate per attività non di culto<sup>4</sup>.

Pur cessando l'apertura al culto pubblico, le chiese permangono nella realtà materiale come edifici, per i quali è comunque necessaria un'attività di manutenzione. Ciò impone così un'attenta riflessione, da parte delle autorità ecclesiastiche e pubbliche, sulla successiva loro destinazione ad altre finalità.

Se da una parte le chiese "chiudono" perché non ci sono fedeli e risorse economiche e si discute sulla loro successiva destinazione, dall'altra le altre comunità religiose richiedono un luogo in cui poter pregare e s'impegnano per la sua costruzione.

La realizzazione o la disponibilità di edificio ove praticare le attività culturali, in particolare, per le confessioni prive di intesa, non è priva di ostacoli. Le limitate risorse economiche e le insidie poste dall'ordinamento giuridico in materia urbanistica<sup>5</sup> incidono in negativo sulla concreta

<sup>2</sup> In merito si veda T. Montanari, *Chiese chiuse*, Einaudi, Torino 2021, il quale evidenzia come «i numeri sono impressionanti: nel centro storico di Lucca, per esempio, sono state dismesse 42 chiese su 69, mentre a Pavia 24 su 40; in entrambi i casi circa il 60 per cento dei luoghi di culto cattolici non esiste più come tale».

<sup>3</sup> Fonte: [www.affariitaliani.it](http://www.affariitaliani.it).

<sup>4</sup> La fonte di tale notizia del 30 settembre 2019 è disponibile sul sito web <https://www.chiesadinapoli.it/centro-storico-di-napoli-patrimonio-della-chiesa-e-dellumanita-unesco/> (ultima visita il 22 novembre 2022).

<sup>5</sup> La peculiare regolamentazione del mutamento d'uso e la normazione restrittiva per quanto riguarda la realizzazione *ex novo* di edifici di culto rappresenta un ostacolo all'esercizio effettivo della libertà di religione, sul punto si veda A. Ambrosi, *Edilizia di culto e potestà legislativa regionale*, in "Diritto e Religioni", II, 2017, p. 243 (in materia di edilizia di culto si veda diffusamente AA.VV., *L'edilizia di culto. Profili giuridici*, Vita e Pensiero, Milano 1995; V. Tozzi, *La disciplina regionale dell'edilizia di culto*, in AA.VV., *Interessi religiosi e legislazione regionale*, a cura di R. Botta, Giuffrè, Milano 1994, p. 27

possibilità di avere un luogo di culto.

Ogni religione ha bisogno di uno spazio fisico ove i propri fedeli, singolarmente o collettivamente, possano compiere atti di fede<sup>6</sup>. Il diritto alla disponibilità materiale di un luogo di culto costituisce il presupposto del diritto di libertà religiosa sancito all'art. 19 della Carta costituzionale<sup>7</sup>.

e sgg.; AA.VV., *L'edilizia di culto. Profili giuridici*, a cura di C. Minelli, Vita e Pensiero, Milano 1995; A. Roccella, *Esigenze religiose e piani urbanistici*, in "Rivista Giuridica di Urbanistica", X, 1994, p. 536 e sgg.; A.V. Fedeli, *Edilizia di culto tra libertà religiosa ed esigenze urbanistiche*, in "Iustitia", II, 2015, p. 297; I. Bolgiani, *Attrezzature religiose e pianificazione urbanistica: luci ed ombre*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista Telematica, in *www.statoechiese.it*, 28, 2013; L. Zanotti, *Stato sociale, edilizia di culto e pluralismo religioso. Contributo allo studio della problematica del dissenso religioso*, Giuffrè, Milano 1990; S. Berlingò, *Edifici di culto e legislazione civile*, in *Chiesa e Stato in Italia. Nuovi studi di diritto ecclesiastico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2015, pp. 95-115; L. Decimo, *Templa moderna: i luoghi di Dio. La disciplina giuridica degli edifici di culto*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2021. Occorre altresì evidenziare che nell'ambito della legislazione regionale sull'edilizia di culto vi sono stati numerosi interventi della Corte costituzionale volti ad eliminare le norme in contrasto con le disposizioni della Costituzione che tutelano e promuovono il fattore religioso. L'attività della Suprema Corte è stata volta a delineare un apparato normativo in materia di edifici di culto che fosse quanto più rispondente al dettato costituzionale e che dunque tutelasse l'effettivo esercizio della libertà religiosa e dei diritti ad essa connessi ed evitasse qualsiasi forma di discriminazione *in peius* tra le diverse confessioni religiose (Corte Cost., sentenza del 27 aprile 1993, n. 195, in "Giurisprudenza costituzionale", 1993, p. 1324; Corte Cost., sentenza del 16 luglio 2002, n. 346, in "Il Diritto Ecclesiastico", II, 2002, p. 175; Corte Cost., sentenza del 24 marzo 2016, n. 63, in "Foro Italiano", 5, 2017, p. 1451).

<sup>6</sup> A. Giuffrè, *Profili giuridici dell'edilizia di culto*, Tipografia della Pace, Roma 1983, pp. 17-23.

<sup>7</sup> Sull'art. 19 della Carta costituzionale la bibliografia è vasta. In questa sede è possibile tuttavia richiamare G. Catalano, *Il diritto di libertà religiosa*, Giuffrè, Milano 1957; P. Fedele, *La libertà religiosa*, Giuffrè, Milano 1963; A.C. Jemolo, *voce Religione (libertà di)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, v. XXI, Utet, Torino pp. 1957-1979; P.A. D'Avack, *voce Libertà religiosa (diritto ecclesiastico)*, in *Enciclopedia del Diritto*, v. XXIV, Giuffrè, Milano 1974, p. 596 e sgg.; F. Finocchiaro, *voce Art. 19*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna 1977, p. 262 e sgg.; L. Musselli, *voce Libertà religiosa e di coscienza*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, v. IX, Utet, Torino 1994, p. 215 e sgg.; S. Ferrari, *L'art. 19 della Costituzione*, in "Politica e diritto", 1996, p. 97 e sgg.; C. Cardia, *voce Religione (libertà di)*, in *Enciclopedia del Diritto*, v. II, Giuffrè, Milano 1998, p. 191; P. Di Marzio, *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa*, Jovene, Napoli 2000; S. Ferlito, *Diritto soggettivo e libertà religiosa. Riflessioni per uno studio storico e concettuale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2002; P. Lillo, *voce Libertà religiosa*, in S. Cassese, M. Catenacci (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, v. IV, Giuffrè, Milano 2006, p. 3550; M. Ricca, *voce Art. 19*, in *Commentario alla Costituzione*, cit., p. 420 e sgg.; C. Mirabelli, *voce Religione (libertà di)*, in *Il diritto: enciclopedia giuridica del Sole 24 ore*, IlSole24Ore, Milano 2007, pp. 246-256; A. Guazzarotti, *voce Art. 19*, in AA.VV. (a cura

L'esercizio in concreto del diritto di libertà religiosa, infatti, non può prescindere dalla disponibilità di luoghi di culto, i quali costituiscono una delle sue principali estrinsecazioni nella realtà materiale.

I problemi legati alla chiusura delle chiese e all'apertura di luoghi di culto di altre confessioni religiose potrebbero trovare una parziale risoluzione nella destinazione degli edifici dismessi ad altre finalità e nel c.d. *church-sharing*. La pratica del riuso e della condivisione dei luoghi di culto contribuiscono positivamente alla promozione e concreta attuazione del diritto di libertà di culto. È possibile, altresì, riscontrare in tali casi riflessi positivi anche sul benessere sociale. Il riuso di chiese dismesse per finalità religiose e sociali aiuta a preservare e promuovere il patrimonio culturale di cui esse sono espressione. Il *church-sharing*, invece, favorisce il dialogo interculturale e l'incontro e la conoscenza tra le diverse fedi religiose. Effetti positivi si riscontrano anche sulla tutela dell'ambiente. La condivisione dei luoghi di culto da parte di diverse confessioni religiose comporta l'impiego di un numero minore di materiali da costruzione e di risorse energetiche (illuminazione, riscaldamento ambientale)<sup>8</sup>.

## 2. *Le chiese «dismesse» e la loro conversione come luoghi di culto di altre religioni*

Il fenomeno delle chiese e degli edifici di culto dismessi, ovvero non più destinati al culto, è particolarmente diffuso in Europa e necessariamente apre la riflessione sulle possibili nuove destinazioni d'uso di tali immobili.

In ambito europeo, la questione è stata affrontata in una risoluzione dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa<sup>9</sup>, la quale ha invi-

di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova 2008, p. 148 e sgg.; S. Berlingò, G. Casuscelli, *Diritto ecclesiastico italiano. I fondamenti. Legge e religione nell'ordinamento e nella società d'oggi*, Giappichelli, Torino 2020; V. Pacillo, *Buon costume e libertà religiosa. Contributo all'interpretazione dell'art. 19 della Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano 2012.

<sup>8</sup> Sul punto si vedano i seguenti studi: E. Amayu, *New Uses for Old Churches: An Examination of the Effects of Planning Regulations on the Adaptive Reuse of Church Buildings*, in "QSPACE Archive", 2014; R. Lueg, *Houses of God... or not?! Approaches to the Adaptive Reuse of Churches in Germany and the United States*, in "DRUM Archive", 2011; E. Choi, *Adaptive Reuse of Religious Buildings in the U.S.: Determinants of Project Outcomes and the Role of Tax Credits*, in "ETD Archive", 2010.

<sup>9</sup> Council of Europe – Parliamentary Assembly, *Resolution 916 (9 may 1989) on redundant religious buildings*. Sul punto si veda P. Cavana, *Il problema degli edifici di culto*

tato le autorità civili e religiose a collaborare al fine di salvaguardare tali edifici e promuovere la realizzazione di progetti per assicurare che fossero destinati ad altro uso purché non incompatibile con le finalità culturali originarie. In un secondo documento relativo alla gestione delle cattedrali e degli altri edifici di culto<sup>10</sup>, il Consiglio d'Europa ha evidenziato che nel caso di edifici religiosi dismessi è in ogni caso necessario rispettare le differenti tradizioni religiose nell'uso di tali edifici, riconoscendo così la dimensione religiosa come parte costitutiva del patrimonio culturale europeo<sup>11</sup>.

In Italia, il caso degli edifici di culto dismessi riguarda soprattutto le chiese destinate al culto cattolico, sia per la loro particolare valenza storica ed artistica sia per l'ampia diffusione sul territorio<sup>12</sup>. Uno dei principali aspetti delle chiese cattoliche dismesse è la loro successiva destinazione ad usi che siano compatibili con l'originaria funzione<sup>13</sup>.

*dismessi*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista Telematica, in *www.stato-ecchiese.it*, 2009, p. 3, il quale ritiene che la questione delle chiese dismesse non può essere ridotta, come fa il Consiglio d'Europa, «ad una mera questione proprietaria, da risolversi secondo le scelte soggettive e di utilità del singolo proprietario, ovvero ad un problema di mera tutela del patrimonio storico-artistico, da affrontare con esclusiva attenzione ai pregi architettonici e/o artistici dell'edificio e dei suoi arredi».

<sup>10</sup> Council of Europe – Commission permanente, *Recommandation 1484 (9 novembre 2000) relative à la gestion des cathédrales et autres édifices religieux en activité*.

<sup>11</sup> Sul punto si veda diffusamente P. Cavana, *Episcopati nazionali, chiese dismesse e nuove destinazioni d'uso*, in "Quaderni di diritto e politica ecclesiastica", I, 2010, pp. 52-54; Id., *Il problema degli edifici di culto dismessi*, cit., pp. 1-2, il quale affronta approfonditamente la questione delle chiese dismesse anche in altri paesi europei ed extra-europei (pp. 10-17).

<sup>12</sup> Il fenomeno è stato evidenziato anche da Papa Francesco nel suo messaggio ai partecipanti al Convegno *Dio non abita più qui? Dismissione di luoghi di culto e gestione integrata dei beni culturali ecclesiastici* del 29 novembre 2018, il quale ha constatato che «molte chiese, fino a pochi anni fa necessarie, ora non lo sono più, per mancanza di fedeli e di clero, o per una diversa distribuzione della popolazione nelle città e nelle zone rurali». La necessità di dismettere chiese deve essere «accolta nella Chiesa non con ansia, ma come un segno dei tempi che ci invita a una riflessione e ci impone un adattamento. È ciò che in qualche modo afferma l'Esortazione Apostolica *Evangelii gaudium* quando, sostenendo la superiorità del tempo sullo spazio, dichiara che "dare priorità al tempo significa occuparsi di iniziare processi più che di possedere spazi. Il tempo ordina gli spazi, li illumina e li trasforma in anelli di una catena in costante crescita, senza retromarcia" (n. 223)».

<sup>13</sup> Nel mese di novembre del 2018, il Pontificio Consiglio della Cultura (Dipartimento per i Beni culturali), l'Ufficio Nazionale per i beni culturali ecclesiastici e l'edilizia di culto della Conferenza Episcopale Italiana hanno organizzato il Convegno Internazionale *Dio non abita più qui? Dismissione di luoghi di culto e gestione integrata dei beni culturali ecclesiastici*. Dal comunicato stampa del Convegno, disponibile al sito web *www*.

Nella concezione cattolica, l'edificio di culto, in virtù della presenza eucaristica, assume una connotazione diversa rispetto alle altre fedi religiose, per le quali costituisce invece un luogo all'interno del quale riunirsi ed esercitare attività cultuali.

La tendenza ad acquistare chiese dismesse e destinarle ad abitazioni private, strutture recettive o luoghi di svago è particolarmente diffusa. I principali motori di ricerca di immobili da acquistare dedicano apposite sezioni alla vendita di chiese non più destinate al culto. Non di rado, ciò suscita l'indignazione delle autorità religiose e dei fedeli, ledendo il sentimento religioso della collettività.

L'ordinamento canonico disciplina in modo chiaro l'ipotesi di dismissione di una chiesa<sup>14</sup>. Tale fattispecie deve essere, invece, distinta dalla chiusura, la quale prevede la temporanea mancata destinazione al culto pubblico dell'edificio. Il tema non è specificamente disciplinato dal diritto canonico, ma è frutto di elaborazioni dottrinali, fondate anche sull'interpretazione degli *Orientamenti*<sup>15</sup> del 1992 della Conferenza Episcopale Italiana<sup>16</sup>. Il documento prevede che le chiese non più destinate al servizio liturgico parrocchiale, se non idonee ad essere adibite a funzioni di culto di tipo sussidiario o di altre comunità, possono essere desti-

*cultura.va*, si legge che «Le cause della chiusura di chiese sono generalmente individuate nella contrazione delle comunità cristiane, nell'abbandono della pratica religiosa, nella scarsità di clero. Le chiese si chiudono tanto nelle zone rurali quanto nelle città, dove sovente si procede alla concentrazione delle parrocchie in unità pastorali o alla loro abolizione. Eppure a tali provvedimenti, pur sofferti da parte dell'Autorità ecclesiastica, la popolazione quasi sempre si oppone perché l'edificio chiesa possiede una valenza simbolica e rappresentativa alla quale si rinuncia con fatica. Il fenomeno è stato già affrontato con una certa tempestività da alcune Conferenze episcopali (in Germania nel 2003 e in Svizzera nel 2006), ma altri episcopati hanno dedicato all'argomento alcuni passaggi in documenti sull'amministrazione patrimoniale o la gestione dei beni culturali. Inoltre, diverse università e centri accademici europei e nord americani hanno prodotto nell'ultimo decennio un discreto numero di ricerche utili per studiare ed affrontare il problema sotto il profilo giuridico e tecnico, anche se il taglio prevalente è quello delle nuove possibilità offerte alla progettazione architettonica» (p. 2).

<sup>14</sup> In merito sul punto si veda D. Dimodugno, *Il riuso degli edifici di culto: profili problematici tra diritto canonico, civile e amministrativo*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", 23, 2017, pp. 1-32.

<sup>15</sup> Conferenza Episcopale Italiana, *I beni culturali della Chiesa in Italia. Orientamenti* (Roma, 9 dicembre 1992), in "Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana", n. 9 del 9 dicembre 1992, n. 35.

<sup>16</sup> Si veda sul punto I. Bolgiani, *La dismissione delle chiese. Problematiche aperte e prospettive tra diritto civile e canonico*, in "Jus", III, 2014, pp. 562-564.

nate ad altri usi compatibili<sup>17</sup>. Deve pertanto ritenersi ammissibile anche il temporaneo mutamento della destinazione dell'edificio, senza che ciò determini il venir meno della dedicazione di cui al can. 1212, come invece accade per le chiese dismesse<sup>18</sup>. Tale mutamento temporaneo non farebbe venir meno il vincolo di destinazione al culto sotto il profilo civilistico, in virtù del rinvio operato al diritto canonico dal secondo comma dell'art. 831 c.c. per le ipotesi di cessazione della destinazione<sup>19</sup>. D'altra parte, la fattispecie della chiesa temporaneamente adibita ad altri usi, in virtù anche della sua rilevanza nell'ordinamento giuridico italiano, solleva alcune perplessità. L'edificio, formalmente ancora «di culto» ma sostanzialmente utilizzato per altri scopi, godrebbe del particolare regime giuridico ad esso riservato non in ragione di una effettiva destinazione alle finalità culturali, creando così una sostanziale disparità di trattamento nei confronti di quegli immobili «comuni» destinati alle medesime attività. L'ordinamento canonico, ove si ammettesse ad esso il rinvio, non specifica, né è possibile desumere da altre fonti, le modalità e i tempi di tale mutamento temporaneo, creandosi così una situazione che presenta profili particolarmente indefiniti.

Minori dubbi interpretativi sorgono, invece, in relazione al caso delle chiese dismesse, per le quali, con provvedimento del Vescovo diocesano, interviene la definitiva cessazione della destinazione al culto e, dunque, la riduzione a uso profano non indecoroso.

<sup>17</sup> Sulla destinazione degli altari e delle reliquie delle chiese dismesse si veda F. Passaseo, *La dimensione giuridico-ecclesiologicala degli altari delle chiese dismesse: questioni divise tra diritto canonico, diritto liturgico e diritto dello Stato*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», Rivista Telematica, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 14, 2021, pp. 173-225.

<sup>18</sup> Tale orientamento non troverebbe invece conferma in Conferenza Episcopale Italiana, *Istruzione in materia amministrativa (Roma, 1° settembre 2005)*, in «Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana», n. 8/9 del 1° settembre 2005, la quale adotta un orientamento più restrittivo in materia di temporaneo mutamento di destinazione. Al n. 128, il documento prevede che «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 dall'art. 831 cod. civ. La 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». Sul punto si veda anche diffusamente P. Cavana, *Episcopati nazionali, chiese dismesse e nuove destinazioni d'uso*, cit., p. 71.

<sup>19</sup> In tal senso, si veda I. Bolgiani, *La dismissione delle chiese. Problematiche aperte...* cit., p. 563; P. Cavana, *Il problema degli edifici di culto dismessi*, cit., pp. 33-34.

Se una chiesa non può essere in alcun modo adibita al culto divino, né è possibile restaurarla, il Vescovo diocesano può ridurla ad uso profano (can. 1222, § 1)<sup>20</sup>, in tal caso il luogo sacro perde la dedicazione o la benedizione (can. 1212)<sup>21</sup>. L'impossibilità di adibire una chiesa al culto divino potrebbe derivare anche da altre gravi ragioni<sup>22</sup> (can. 1222, § 2), in tal caso al Vescovo è attribuita una discrezionalità<sup>23</sup> per la riduzione ad uso profano non indecoroso, dopo aver udito il consiglio presbiterale, con il consenso di quanti rivendicano legittimamente diritti su di essa<sup>24</sup>.

<sup>20</sup> I due elementi di impossibilità di adibire la chiesa al culto divino e di restaurarla sono due requisiti che devono sussistere contemporaneamente. La dottrina ha altresì evidenziato che l'impossibilità non deve essere una mera inadeguatezza dell'edificio e, con riferimento alla restaurazione, può aversi anche una impossibilità relativa, ovvero data dalla mancanza dei mezzi economici necessari. Sul punto si veda J.I. Arrieta, *can. 1222*, in *Codice di diritto canonico e leggi complementari commentato*, Colletti a San Pietro, Roma 2004, p. 809; G.P. Montini, *La cessazione degli edifici di culto*, in "Quaderni di diritto ecclesiale", 2000, pp. 281-299; G. Parise, *Analisi degli aspetti rilevanti della normativa canonica sul mutamento di stato di parrocchie ed edifici sacri (cann. 515 §2 e 1222 §2): riflessioni e proposte*, in "Jus Ecclesiae", II, 2017, pp. 327-352; A. Tomer, "Aedes sacrae" e "edifici destinati all'esercizio pubblico del culto cattolico". *La condizione giuridica delle chiese tra ordinamento canonico e ordinamento italiano*, Fondazione Bologna University Press, Bologna 2022, p. 25 e sgg.

<sup>21</sup> La perdita della dedicazione o della benedizione a norma del can. 1212 può aversi anche nel caso in cui il luogo sacro sia stato distrutto in gran parte. Per un approfondimento sul canone si veda I. Bolgiani, *La dismissione delle chiese. Problematiche aperte...* cit., pp. 567-568; L.M. Guzzo, *Edifici destinati al culto cattolico tra disciplina normativa e nuove esigenze*, in AA.VV., *Le proiezioni civili delle religioni tra libertà e bilateralità. Modelli di disciplina giuridica*, a cura di A. Fuccillo, Editoriale Scientifica, Napoli 2017, pp. 517-522.

<sup>22</sup> Secondo la dottrina devono ritenersi «cause gravi» quelle legate al peso economico della manutenzione degli edifici (F. Daneels, *Soppressione, unione di parrocchie e riduzione ad uso profano della chiesa parrocchiale*, in "Jus Ecclesiae", I, 1998, p. 126) non possono rientrare, invece fra le cause gravi il riordinamento delle strutture parrocchiali, ovvero la volontà di favorire l'unità di una nuova parrocchia (G.P. Montini, *La cessazione degli edifici di culto*, cit., p. 288; C. Gullo, *Brevi note sulla gravità della «causa» necessaria per ridurre la chiesa ad uso profano*, in "Il Diritto Ecclesiastico", II, 1997, pp. 7-10).

<sup>23</sup> I. Bolgiani, *La dismissione delle chiese. Problematiche aperte...* cit., p. 565. Si veda sul punto anche G.P. Montini, *La cessazione degli edifici di culto*, cit., pp. 287-289, il quale approfondisce anche la giurisprudenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica ed evidenzia che la maggior parte dei ricorsi erano stati presentati da parte dei fedeli che si sentivano lesi dal decreto di riduzione ad uso profano della chiesa da loro frequentata.

<sup>24</sup> Il decreto definitivo del Collegio dei giudici del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica del 21 novembre 1987 di cui al Prot. N. 17447/85 CA ha evidenziato che i diritti in oggetto devono essere intesi in senso stretto, cioè come diritti di natura

Le norme canoniche e le interpretazioni dottrinali lasciano chiaramente trasparire che la riduzione ad uso profano di una chiesa deve costituire un'estrema *ratio*. Quand'anche essa dovesse intervenire, gli *Orientamenti* della CEI del 1992 ritengono preferibile che il bene sia utilizzato in modo conforme alla sua originaria destinazione e che permanga nell'ambito della proprietà ecclesiastica. Sono compatibili tutti quegli usi aventi carattere sociale, non speculativo e rivolti al benessere della collettività. Le chiese dismesse possono essere altresì affidate per l'uso liturgico ad associazioni o movimenti ecclesiali, a comunità cattoliche di nazionalità straniera o altre comunità cristiane, come quelle ortodosse<sup>25</sup>. È il caso, ad esempio, della Chiesa di Sant'Andrea Apostolo in Napoli di proprietà della Arciconfraternita di Santa Maria del Ben Morire che, nel 2007, è stata data in comodato d'uso gratuito alla comunità del Patriarcato di Mosca, ospitata in precedenza dalla Chiesa di San Nicola a Nilo. Nel 2013, terminato il restauro a cura della comunità, è stata benedetta ed è stata installata una nuova iconostasi ortodossa. Le chiese dismesse, inoltre, possono essere adibite anche ad altri usi compatibili come quello sociale, culturale ed assistenziale.

Il processo di dismissione e di riuso è un momento delicato, in quanto investe non un semplice bene materiale (l'edificio), ma anche un ampio novero di interessi direttamente riferibili anche alla comunità di fedeli. Papa Francesco, nel suo messaggio ai partecipanti del Convegno *Dio non abita più qui? Dismissione di luoghi di culto e gestione integrata dei beni culturali ecclesiastici*, ha raccomandato ai Vescovi «che ogni decisione sia frutto di una riflessione corale condotta in seno alla comunità cristiana e in dialogo con la comunità civile. La dismissione non deve essere la prima e unica soluzione a cui pensare, né mai essere effettuata con scandalo dei fedeli. Qualora si rendesse necessaria, dovrebbe essere inserita per tempo nella ordinaria programmazione pastorale, essere preceduta da una adeguata informazione e risultare il più possibile condivisa»<sup>26</sup>.

Per tale ragione, il Pontificio Consiglio della Cultura nel documento

patrimoniale o comunque ad essa assimilabile, che, per lo più, derivano dalla fondazione o dall'edificazione della chiesa, escludendo quindi offerte che possono essere considerate in un certo modo "non straordinarie". In ogni caso, chi asserisce di avere un simile diritto ha l'onere di provarlo.

<sup>25</sup> Conferenza Episcopale Italiana, *I beni culturali della Chiesa in Italia...* cit., n. 35.

<sup>26</sup> Messaggio del Santo Padre Francesco ai partecipanti al Convegno *Dio non abita più qui? Dismissione di luoghi di culto e gestione integrata dei beni culturali ecclesiastici* del 29 novembre 2018.

*La dismissione e il riuso ecclesiale di chiese – Linee Guida*<sup>27</sup> ha evidenziato che l'assunzione della «decisione di cambiare la finalità di edifici costruiti come luoghi per il culto cristiano, nel rispetto dei presupposti stabiliti dalla normativa canonica e civile, dovrebbe coinvolgere nella riflessione i diversi soggetti ecclesiali implicati (l'intero popolo di Dio, il vescovo, il parroco, il consiglio pastorale, gli ordini religiosi, le associazioni e i movimenti ecclesiali, le confraternite, altri operatori pastorali e i parrochiani) per trovare con realismo la soluzione giusta. Il discernimento dovrebbe essere fatto tenendo presente la realtà fattuale e simbolica»<sup>28</sup>. È, altresì, auspicabile 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)»<sup>29</sup>.

È evidente che la scelta del diverso uso cui destinare la chiesa dismessa

<sup>27</sup> Pontificio Consiglio della Cultura, *La dismissione e il riuso ecclesiale di chiese – Linee Guida*, disponibile al sito web [www.cultura.va](http://www.cultura.va), 17 dicembre 2018. Nel Documento sono altresì individuati i comportamenti dell'autorità ecclesiastica che possono dare adito a contestazioni sul piano giuridico, in particolare: «(a) ridurre a uso profano una chiesa in mancanza delle cause gravi richieste (oggi quasi sempre identificate nella impossibilità a sostenere economicamente l'agibilità dell'edificio); (b) destinare a uso improprio («sordido», cf. can. 1222) una chiesa dopo la sua riduzione a uso profano; (c) confondere la soppressione di una parrocchia con la riduzione ad uso profano della chiesa; (d) sopprimere una parrocchia per unione estintiva (con altra parrocchia) in vista della riduzione ad uso profano della ex chiesa parrocchiale; (e) cessare il culto divino mediante la chiusura di fatto di una chiesa, in vista della riduzione a uso profano; (f) cessare il culto cattolico mediante il trasferimento a diverso titolo dell'edificio sacro a comunità non cattoliche o non cristiane, con rischio di successiva riduzione a uso profano; (g) ridurre una parte della chiesa ad uso profano; (h) destinare di fatto una chiesa ad attività diverse dal culto divino (sala per concerti, conferenze ecc.), mantenendo in modo sporadico le funzioni religiose» (p. 4). Tra i principali problemi connessi alla dismissione delle chiese emerge la «necessità di preservare da un riutilizzo improprio («sordido») ex chiese già ridotte ad uso profano nel loro passaggio da un proprietario a un altro; (ii) necessità di prevenire situazioni in cui possa essere offeso il sentimento religioso del popolo cristiano; (iii) necessità di considerare la destinazione degli altari, che non perdono mai la loro dedizione o benedizione anche dopo la riduzione della chiesa ad uso profano (cf. can. 1238, § 2)» (pp. 3-4).

<sup>28</sup> Pontificio Consiglio della Cultura, *La dismissione e il riuso ecclesiale di chiese...* cit., p. 13.

<sup>29</sup> *Ivi*.

è effettuata, nel caso in cui il bene sia di proprietà ecclesiastica<sup>30</sup>, da parte dell'autorità canonica<sup>31</sup>, la quale verificherà la sussistenza dei requisiti di cui sopra<sup>32</sup>.

Nell'ipotesi di alienazione del bene ad un soggetto terzo<sup>33</sup>, occorre indagare se e in che modo il vincolo previsto dall'ordinamento canonico di destinare la chiesa dismessa a determinati «usi profani non indecorosi» possa acquisire efficacia civile e dunque limitare le facoltà di godimento del proprietario.

A tal riguardo, il Pontificio Consiglio della Cultura, nelle *Linee Guida*, ha evidenziato la necessità che «negli atti di alienazione (compravendita e trasferimento) possibilmente si introducano clausole a difesa degli edifici sacri, anche in vista dei successivi passaggi di proprietà. Si fa appello alle autorità civili in modo da garantire mediante un vincolo giuridico la dignità del luogo»<sup>34</sup>.

L'ordinamento giuridico non prevede alcuna norma che tuteli la particolare destinazione «non indecorosa» delle chiese dismesse alienate, in

<sup>30</sup> Nel caso in cui l'edificio appartenga ad un privato proprietario, «una volta cessata la destinazione all'esercizio pubblico del culto, che costituisce il fondamento ultimo del sacrificio delle ragioni proprietarie, queste riacquistano la loro caratteristica ampiezza. Il proprietario torna quindi a godere e disporre della cosa in modo pieno ed esclusivo, secondo quanto previsto dall'art. 832 c.c., e può perciò imporre a essa qualsiasi destinazione, senza possibilità da parte dell'autorità ecclesiastica di escludere o porre limitazioni a tale facoltà intrinseca allo statuto proprietario», in tal senso V. Marano, *Gli edifici di culto. Regime proprietario e atti di disposizione*, in [www.chiesacattolica.it](http://www.chiesacattolica.it), 2016, p. 6.

<sup>31</sup> Sul punto F. Daneels, *Soppressione, unione di parrocchie e riduzione ad uso profano della chiesa parrocchiale*, cit., p. 130, evidenzia che spetta al Vescovo discernere quale sia un uso profano non sordido. È quindi rimandata alla discrezionalità del Vescovo una valutazione che può variare in base ai tempi e ai luoghi.

<sup>32</sup> In tali casi, la chiesa può essere concessa in comodato (a titolo gratuito) o essere oggetto di un contratto di locazione. Le condizioni di utilizzo potranno essere stabilite dalle parti nel contratto. Il contratto potrà infatti prevedere un uso del bene «compatibile» con la sua precedente destinazione. L'uso incompatibile del bene da parte della controparte determinerà un inadempimento contrattuale, che è causa di risoluzione del contratto e di risarcimento del danno. Sul punto si veda V. Marano, *Gli edifici di culto. Regime proprietario e atti di disposizione*, cit., p. 6.

<sup>33</sup> Sul punto Conferenza Episcopale Italiana, *I beni culturali della Chiesa in Italia* ... cit., n. 35, prevedono che qualora fosse inevitabile l'alienazione, deve essere data la preferenza a nuovi proprietari, che ne garantiscano non solo l'integrale conservazione, ma anche l'uso pubblico, almeno temporaneo. Il diritto di prelazione previsto dagli Orientamenti della CEI non ha tuttavia alcun rilievo civile.

<sup>34</sup> Pontificio Consiglio della Cultura, *La dismissione e il riuso ecclesiale di chiese* ... cit., p. 14.

virtù del loro originario carattere sacro<sup>35</sup>. A tal riguardo sono state proposte dalla dottrina diverse soluzioni.

La prima si basa sul richiamo dell'art. 831, secondo comma, c.c., al diritto canonico per il caso di cessazione del vincolo, il quale si estenderebbe anche alla normativa che riguarda la destinazione delle chiese dismesse a usi profani non indecorosi<sup>36</sup>. Per effetto di tale rinvio recettizio, da un lato cesserebbe il vincolo di destinazione al culto, venendo meno la dedicazione o la benedizione, e dall'altro sorgerebbe un nuovo vincolo di destinazione che, anche in caso di alienazione del bene, impedirebbe al proprietario di adibirlo ad usi indecorosi. Le difficoltà applicative di tale soluzione sono evidenti, il vincolo di destinazione ad uso non indecoroso sarebbe del tutto privo di un'autonoma disciplina giuridica e, pur tutelando il sentimento religioso della collettività ed avendo una rilevante funzione sociale, finirebbe per ledere la certezza e la stabilità dei rapporti giuridici.

L'altra strada è quella dell'adozione dello strumento negoziale, attraverso il quale sarebbe concretamente possibile garantire la destinazione non indecorosa delle chiese dismesse. Il negozio giuridico che soddisfa gli interessi del caso *de quo* è l'atto di destinazione di cui all'art. 2645-ter c.c., il quale consente di imprimere ad un bene immobile una particolare destinazione diretta a soddisfare interessi meritevoli di tutela<sup>37</sup>. Non v'è

<sup>35</sup> Il problema non si pone nel caso in cui la chiesa dismessa sia anche bene d'interesse storico-artistico, in quanto, come è stato sopra evidenziato, l'ordinamento giuridico pone particolari limitazioni alle ipotesi di alienazione come la preventiva autorizzazione e il successivo diritto di prelazione a favore del Ministero.

<sup>36</sup> Sul punto si veda I. Bolgiani, *La dismissione delle chiese. Problematiche aperte...* cit., pp. 569-570, la quale altresì propone «di richiamare al riguardo il dettato dell'ancora vigente regio decreto n. 635 del 1940, il quale all'art. 20, comma 2 dispone che è “vietato l'uso delle chiese e degli altri luoghi sacri per manifestazioni estranee al sentimento religioso o per scopi non attinenti al culto”. Tale norma, evidentemente rivolta ai casi in cui non sia venuta meno la *deputatio ad cultum*, potrebbe infatti venire comunque considerata applicabile anche agli edifici dismessi nella parte riguardante il divieto di uso degli stessi per manifestazioni “estranee” al sentimento religioso. Ciò in quanto l'impiego del termine “chiese”, senza specificazione alcuna circa l'effettiva ed attuale destinazione al culto pubblico, parrebbe consentire una interpretazione estensiva di tale disposizione e la conseguente lettura della locuzione “manifestazioni estranee al sentimento religioso” nel senso della esclusione di utilizzi poco consoni rispetto alla originaria destinazione dell'immobile».

<sup>37</sup> In merito si vedano L. Decimo, *La tutela giuridica dei luoghi di culto: riflessioni applicative sull'art. 2645-ter c.c.*, in “Diritto e Religioni”, I, 2016, pp. 153-165; M. Bellin, *La circolazione degli edifici(s) consacrati al culto cattolico*, in “I Contratti”, V, 2020, p. 612 e sgg.; L. Decimo, *Templa moderna: i luoghi di dio...* cit., pp. 194-205.

dubbio che gli usi non indecorosi individuati dal diritto canonico siano tutti volti a soddisfare interessi religiosi e sociali, che, in quanto tali, possono rientrare nella fattispecie di cui all'art. 2645-ter c.c. In tale caso, sarebbe opportuno che l'ente ecclesiastico proprietario della chiesa dismessa destini il bene all'uso non indecoroso prescelto e congiuntamente trasferisca il bene a favore del terzo. In tal caso il trasferimento non è strumentale alla destinazione, pertanto, sarà sorretto da un'autonoma causa negoziale e alla cessazione del vincolo il bene resterà nella titolarità del terzo<sup>38</sup>.

Le limitazioni d'uso delle chiese dismesse non si riferiscono alle sole attività «lucrative». La presenza sul territorio italiano di tradizioni religiose profondamente diverse da quelle del ceppo giudaico-cristiano ha indotto la riflessione sulla possibilità che le chiese cattoliche dismesse possano essere destinate alle attività culturali e culturali di confessioni religiose non cristiane. In merito all'ipotesi di concedere in uso chiese dismesse a favore di comunità religiose non cristiane, in particolare islamiche, l'interpretazione delle fonti del diritto canonico non è univoca.

Secondo un orientamento, in una lettura combinata dei diversi documenti in materia, sarebbe ammissibile la destinazione ad una tradizione religiosa cristiana e non anche alle altre<sup>39</sup>. D'altra parte, occorre rilevare che gli *Orientamenti* della CEI del 1992, al n. 35, prevedono esplicitamente che in caso di chiusura temporanea della chiesa, per la quale non sia ancora intervenuto il provvedimento di riduzione ad uso profano, è possibile adibirla «a funzioni di culto di tipo sussidiario o di comunità particolari», non precisando tra comunità cristiane e non. Non si vede dunque, perché, le chiese dismesse, per le quali sia venuta anche la dedicazione, non possano essere destinate alle attività religiose di altre

<sup>38</sup> Sul punto si veda anche V. Marano, *Gli edifici di culto. Regime proprietario e atti di disposizione*, cit., p. 7, il quale tuttavia evidenzia opportunamente che l'imposizione del vincolo civilistico determina una riduzione del valore economico del bene in oggetto. L'Autore, altresì, propone che in caso di trasferimento a titolo gratuito (meno frequente nella prassi) «si potrebbe ipotizzare una donazione modale, ovvero una donazione a cui è apposto un modo. Il donante attribuisce cioè il bene al donatario con l'obbligo del donatario di utilizzare il bene o la somma donata per un determinato». Analogamente anche P. Cavana, *Episcopati nazionali, chiese dismesse e nuove destinazioni d'uso*, cit., p. 73, il quale tuttavia ritiene che esso possa sul piano pratico appesantire le procedure per l'eventuale cambiamento di destinazione d'uso di edifici privi di valore storico e costituire un limite per le dinamiche religiose.

<sup>39</sup> Sul punto si veda I. Bolgiani, *La dismissione delle chiese. Problematiche aperte...* cit., pp. 575-578.

comunità. In tale prospettiva, le chiese dismesse assumono un rinnovato potenziale rispondendo agli interessi religiosi di altre comunità religiose, assicurando così ai fedeli di altre religioni un luogo all'interno del quale poter pregare<sup>40</sup>.

Emblematico è il caso verificatosi in provincia di Bergamo di una cappella non più destinata al culto pubblico cattolico, di proprietà di un ente pubblico<sup>41</sup>. Tale cappella era stata concessa in comodato d'uso gratuito alla diocesi ortodossa rumena per consentire l'esercizio delle attività culturali. L'ente pubblico ha successivamente messo all'asta la cappella, la quale è stata acquistata da un'associazione musulmana locale con lo scopo di destinarla a luogo di culto islamico. L'aggiudicazione all'asta dell'edificio già in precedenza destinato al culto ha consentito all'associazione islamica di aggirare il complesso e restrittivo procedimento per la nuova costruzione di luoghi di culto previsto dalla legislazione regionale lombarda. Tale vicenda non è stata accolta pacificamente da parte della comunità cattolica. La Diocesi di Bergamo<sup>42</sup> in una nota del 26 ottobre 2018 ha precisato che «La notizia dell'assegnazione della Chiesa del vecchio ospedale alla comunità mussulmana cittadina che si è aggiudicata il bando predisposto dall'Ente proprietario, è capace di suscitare riflessioni che superano le risposte più immediate che in queste ore si sono susseguite. [...] In questi ultimi anni abbiamo accompagnato con favore la sistemazione della consistente comunità ortodossa romena che ha trovato nella Chiesa del vecchio ospedale e nelle sue adiacenze, la collocazione più adeguata alle necessità dei numerosi fedeli.

È questa comunità che si è disposta a partecipare al bando indetto con la convinta determinazione di poterlo vincere ed entrare così in possesso pieno della Chiesa e degli ambienti vicini. Così non è avvenuto: il bando è stato vinto da una delle associazioni musulmane presenti nella nostra città.

<sup>40</sup> Sul punto si veda anche A. Ingoglia, *Welfare migration ed enti religiosi*, in "Jus", 3, 2017, pp. 233-236, il quale evidenzia che non mancano casi di «riallocazione di edifici di culto già appartenenti ad istituzioni ed enti cattolici mediante cessione degli stessi alle comunità islamiche, poiché in tali casi la devoluzione è preceduta dalla sottrazione alla originaria destinazione attraverso la riduzione ad uso profano con decreto vescovile. Tra i casi più significativi degli ultimi anni va ricordato quello riguardante la moschea ricavata nella chiesa di San Paolino di Nola, scelta per il suo orientamento verso la Mecca, e ceduta alla Regione Siciliana dalla Diocesi di Palermo dopo che la stessa era stata ritenuta non più destinata al servizio liturgico».

<sup>41</sup> La notizia è disponibile su [www.avvenire.it](http://www.avvenire.it).

<sup>42</sup> La nota è disponibile su [www.diocesibg.it](http://www.diocesibg.it).

Ci troviamo di fronte quindi ad una situazione sorprendente, per cui una Chiesa, di proprietà dell'Ente pubblico, diventerà, attraverso procedure legittime, un luogo di culto musulmano. Bisogna ammettere che tutto questo alimenta sconcerto nell'intera comunità cristiana cattolica e ortodossa, pur nel riconoscimento del legittimo diritto per comunità di altre religioni a poter pregare in luoghi deputati per questo e spesso ostacolate nella realizzazione di questo diritto.

L'esito paradossale di questa vicenda è sotto gli occhi di tutti e ritengo debba alimentare assunzioni di responsabilità, da parte di chi ci governa, nei confronti delle diverse comunità religiose, non ultima quella ortodossa romana ora rimasta senza una Chiesa per pregare e alla quale desideriamo manifestare la nostra vicinanza fraterna e l'impegno per la ricerca di una nuova sistemazione».

Il fenomeno della destinazione di chiese cattoliche dismesse ad altri culti interessa in particolare gli immobili di proprietà degli enti pubblici, al fine di favorire l'integrazione sociale e culturale, in un'ottica di pluralismo confessionale. A tal riguardo il Comune di Sezze, con la delibera n. 8 del 18 gennaio 2018, ha concesso alla Diocesi Ortodossa Romana dei "Santi Arcangeli Michele e Gabriele" la Chiesa "Madonna della Pace" per l'esercizio del culto. Tale immobile di proprietà dell'ente pubblico è stato ridotto ad uso profano da parte Vescovo. Nella delibera comunale è, tuttavia, espressamente riportata nota con cui il Vescovo della Diocesi di Latina-Terracina-Sezze-Priverno ha espresso nulla osta favorevole alla concessione dell'edificio di cui in premessa, alla Diocesi Ortodossa Romana d'Italia, «nella consapevolezza che tale antico edificio di culto potrà costituire un valido strumento di aggregazione per i fratelli Ortodossi, conservandosi la nativa destinazione al culto cristiano».

La Chiesa di San Paolino dei Giardinieri a Palermo è stata la prima Chiesa cattolica ad essere destinata a luogo di culto islamico. Il fenomeno non è solo italiano, anche in Francia, infatti, le chiese diventano moschee. Il caso più famoso è forse quello della ex chiesa di *Saint-Jean de-la-Rive-de-Graulhet*, che nel 1981 è diventata la moschea *Nour El-Mouhammadi*. A Marsiglia, la sinagoga che sorgeva a due passi dal Porto vecchio è stata venduta e trasformata in un centro islamico<sup>43</sup>.

<sup>43</sup> Il rettore della Grande Moschea di Parigi, Dalil Boubakeur, durante un incontro tenutosi al Parco delle Esposizioni di Parigi-Le Bourget, cui hanno partecipato le organizzazioni islamiche francesi, ha affermato che le attuali moschee presenti in Francia non sono sufficienti per i musulmani. Egli ha proposto che le chiese non utilizzate vengano trasformate in moschee. Fonte: <https://www.lefigaro.fr/actualite-france/2015/04/05/01016>

### 2.1. *Patrimonio culturale e chiese «fantasma»: le prospettive di tutela dell'ordinamento giuridico italiano*

La necessità di preservare e, al tempo stesso, riutilizzare per scopi non religiosi gli edifici di culto dismessi non è avvertita solo dal diritto confessionale ma anche dall'ordinamento giuridico. Le chiese cattoliche ridotte ad uso profano fanno parte, molto spesso, del patrimonio storico artistico italiano<sup>44</sup> e, per tale ragione, sono sottoposte alla tutela anche del diritto statale. Il Ministero per i Beni e le Attività Culturali ha, infatti, assunto tra le proprie priorità del triennio 2019/2021 quello di tutelare, monitorare e recuperare il patrimonio culturale e paesaggistico italiano,

20150405ARTFIG00057-dalil-boubakeur-souhaite-doubler-le-nombre-de-mosques-en-france.php.

<sup>44</sup> I contributi in materia di beni culturali d'interesse religioso sono numerosi. Senza alcuna pretesa di completezza si riportano in questa sede: A.G. Chizzoniti, *Il Testo Unico sui beni culturali e le novità d'interesse ecclesiasticistico. Una prima lettura*, in "Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica", II, 2000, p. 445 e sgg.; F. Margiotta Broglio, *I beni culturali di interesse religioso (art. 19 D.L.vo 490/1999)*, in M. Cammelli (a cura di), *La Nuova disciplina dei beni culturali ed ambientali*, Il Mulino, Bologna 2000, p. 81 e sgg.; R. Astorri, *I beni culturali d'interesse religioso nell'ordinamento italiano. Spunti problematici*, in C. Cardia (a cura di), *Studi in onore di Anna Ravà*, Giappichelli, Torino 2003; A.G. Chizzoniti, *Il nuovo Codice dei beni culturali e del paesaggio: prime considerazioni di interesse ecclesiasticistico*, in "Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica", II, 2004, p. 399 e sgg.; A. Roccella, *I beni culturali ecclesiastici*, in "Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica", I, 2004, p. 199 e sgg.; G. Pastori, *I beni culturali di interesse religioso: le disposizioni pattizie e la normazione più recente*, in "Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica", I, 2005, p. 191 e sgg.; A.G. Chizzoniti, *L'intesa del 26 gennaio 2005 tra Ministero per i beni e le attività culturali e la Conferenza Episcopale Italiana: la tutela dei beni culturali di interesse religioso appartenenti a enti e istituzioni ecclesiastiche tra continuità e innovazione*, in "Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica", II, 2005, p. 387 e sgg.; AA.VV., *Patrimonio culturale di interesse religioso in Italia. La tutela dopo l'intesa del 26 gennaio 2005*, a cura di M. Madonna, Marcianum Press, Venezia 2007; A.G. Chizzoniti, *Profili giuridici dei beni culturali d'interesse religioso*, Libellula Edizioni, Tricase 2008; A. Albisetti, *Principi supremi dell'ordinamento e art. 9 della Costituzione*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista Telematica, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 2009; I. Bolgiani, *I beni culturali di interesse religioso tra Intesa nazionale e accordi regionali ("vecchi" e "nuovi")*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista Telematica, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 33, 2012; N. Colaianni, *La tutela dei beni culturali di interesse religioso tra Costituzione e convenzioni con le confessioni religiose*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista Telematica, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 21, 2012; E. Camassa, *I beni culturali d'interesse religioso. Principio di collaborazione e pluralità di ordinamenti*, Giappichelli, Torino 2013; M. Parisi, *Diritto pattizio e beni culturali d'interesse religioso. Sulla cooperazione tra Stato e Chiese nella tutela giuridica del patrimonio storico-artistico ecclesiastico*, Editoriale Scientifica, Napoli 2017.

con particolare attenzione a quello sottoposto a “dispersione”, ovvero abbandonato e non più utilizzato<sup>45</sup>. In tale prospettiva, il Decreto Ministeriale del 21 dicembre 2020 n. 593, ha previsto il restauro anche di numerose chiese abbandonate al fine di renderle nuovamente utilizzabili sia per finalità religiose che sociali.

Occorre dunque interrogarsi sulle forme di tutela che l’ordinamento giuridico prevede per le chiese di interesse culturale dismesse e, in particolare, se queste sono idonee a preservare la particolare “vocazione religiosa”, che anche dopo la riduzione ad uso profano, continua a caratterizzare tali edifici.

L’ordinamento giuridico italiano ha riformato con il D.Lgs. 27 gennaio 2004, n. 42, la previgente disciplina giuridica in materia di tutela e valorizzazione del patrimonio storico artistico della nazione. All’art. 9, il citato decreto, affronta la delicata questione dei beni culturali d’interesse religioso, prevedendo che, nel caso in cui appartengano «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. 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».

L’art. 9 del Codice Urbani individua il sistema di collaborazione tra Stato e Regioni, da un lato, e le confessioni religiose e le rispettive autorità, dall’altro, come lo strumento maggiormente idoneo a tutelare gli inte-

<sup>45</sup> Tale tendenza è confermata anche dall’art. 71, comma 3 del D.lgs. n. 117/2017 (Codice del Terzo Settore), il quale prevede che «I beni culturali immobili di proprietà dello Stato, delle regioni, degli enti locali e degli altri enti pubblici, per l’uso dei quali attualmente non è corrisposto alcun canone e che richiedono interventi di restauro, possono essere dati in concessione a enti del terzo settore [...] con pagamento di un canone agevolato, determinato dalle amministrazioni interessate, ai fini della riqualificazione e riconversione dei medesimi beni tramite interventi di recupero, restauro, ristrutturazione a spese del concessionario, anche con l’introduzione di nuove destinazioni d’uso finalizzate allo svolgimento delle attività indicate, ferme restando le disposizioni contenute nel decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42. La concessione d’uso è finalizzata alla realizzazione di un progetto di gestione del bene che ne assicuri la corretta conservazione, nonché l’apertura alla pubblica fruizione e la migliore valorizzazione».

ressi in gioco<sup>46</sup>. Si assiste, così, ad un contemperamento del principio di sovranità statale in materia di tutela del patrimonio artistico della nazione (art. 9, comma 2, Cost.) e del principio di indipendenza delle confessioni religiose (artt. 7, comma 1 e 8, comma 2, Cost.). Il fine perseguito è l'individuazione di una soluzione adeguata e condivisa anche allo scopo di tutelare adeguatamente gli interessi culturali cui sono preordinati la maggior parte dei beni culturali d'interesse religioso. Tra le esigenze di culto rientra, ad esempio, la possibilità, da parte dell'autorità ecclesiastica, di stabilire gli orari di accesso al luogo di culto al fine di evitare che i visitatori possano in qualche modo turbare l'esercizio delle attività culturali<sup>47</sup>.

Come si evince dalla lettura dell'art. 9, il principio di collaborazione tra Stato e Chiesa dovrebbe essere limitato alle sole "esigenze di culto" e, dunque, non interessa un edificio che, ancorché di interesse storico artistico, sia stato ridotto ad uso profano. Eppure, l'Intesa tra il Presidente della Regione Sicilia e il Presidente della Regione Ecclesiastica Sicilia per la tutela, la conservazione e la valorizzazione e il godimento dei beni di istituzioni ed enti ecclesiastici con interesse culturale del 6 agosto 2010,

<sup>46</sup> Per un ampio approfondimento sulla collaborazione tra Regioni e autorità ecclesiastiche si veda E. Camassa, *I beni culturali d'interesse religioso...* cit., pp. 144-154; I. Bolgiani, *I beni culturali di interesse religioso tra Intesa nazionale e accordi regionali...* cit., pp. 3-16; A. Roccella, *Le intese nelle Regioni con le autorità ecclesiastiche sui beni culturali di interesse religioso*, in "Le Regioni", 2006, VI, p. 1105 e sgg.; Id., *Regioni e beni culturali ecclesiastici*, in "Il Diritto Ecclesiastico", 2001, p. 919 e sgg.; P. Cavana, *Rapporti giuridici tra Regioni e autorità ecclesiastiche locali nel nostro ordinamento: osservazioni e spunti ricostruttivi*, in R. Botta (a cura di), *Interessi religiosi e legislazione regionale*, Giuffrè, Milano 1994, p. 275 e sgg.; S. Bordonali, *La disciplina regionale dei beni culturali, librari e archivistici di interesse religioso*, in "Il Diritto Ecclesiastico", 1993, p. 834.

<sup>47</sup> In tal senso N. Colaianni, *La tutela dei beni culturali di interesse religioso...* cit., pp. 11-12, il quale evidenzia altresì che «Risponde alle esigenze di culto anche la posizione di nuovi arredi sacri, come prima di tutto il crocifisso (tradizionale per i cattolici a partire dal basso medioevo) o la croce gloriosa (che allude alla risurrezione). Naturalmente è legittimo criticare le scelte del vescovo in quanto fedeli o come cittadini, sul piano devozionale e su quello artistico. La croce di Nagasawa può piacere o non, come quella di Arnaldo Pomodoro a S. Giovanni Rotondo. Può essere opportuno affiancare o spostare l'antico arredo, senza rimuoverlo del tutto dall'edificio, come, per esempio, s'è fatto nel duomo di Acerra: s'è posta una nuova sedia episcopale senza togliere l'antica. E questa opportunità va fatta valere dalle soprintendenze. Ma rientra comunque nella competenza della Chiesa il giudizio sulla maggiore adeguatezza di un nuovo arredo, da inserire in un edificio artistico, a esprimere le esigenze nuove del culto. E se la Chiesa sceglie di sistemare la cattedra fuori del presbiterio, come pure nello stesso contesto è stato fatto, non si può rimproverare di omissione il soprintendente che non abbia fatto valere l'ultima parola in proposito, dovendo egli limitarsi a rappresentare le esigenze della fruizione senza scantonare in quelle del culto».

ha previsto che nel caso di cambiamento dell'uso religioso o di culto e di cessione della proprietà a terzi, la Regione Ecclesiastica offre alla Regione Sicilia il diritto di prelazione. La Regione Sicilia, nel caso di esercizio del diritto e dunque di successivo acquisto del bene, si impegna ad osservarne la preclusione agli usi disdicevoli, che saranno indicati direttamente dalla Regione Ecclesiastica (art. 12).

È opportuno precisare che il Codice Urbani prevede particolari limiti di utilizzo per i beni culturali e, dunque, anche per gli edifici di culto dismessi d'interesse storico artistico<sup>48</sup>. L'art. 20 dispone che «I beni culturali non possono essere distrutti, deteriorati, danneggiati o adibiti ad usi non compatibili con il loro carattere storico o artistico oppure tali da recare pregiudizio alla loro conservazione» (comma 1). Per tali ragioni il mutamento di destinazione d'uso di un immobile d'interesse storico-artistico deve essere comunicato al soprintendente. Se tale variazione avviene mediante la realizzazione di opere e lavori è necessaria invece l'autorizzazione della competente autorità (art. 21, comma 4).

Gli interventi e le modifiche d'uso di un bene culturale sono consentite, a condizione che siano conciliabili con il suo valore culturale e paesaggistico, e tale compatibilità deve essere in concreto accertata mediante il procedimento di autorizzazione. La Corte costituzionale, nella sentenza del 3 marzo 2021, n. 49, ha evidenziato «la tutela in concreto espressa da detti vincoli può (e deve) propendere verso la più rigida conservazione statica, ovvero verso la più elastica conservazione dinamica, secondo che i valori culturali, storici e paesaggistici si identifichino (e soprattutto dal grado di tale identificazione) con la struttura complessiva, con alcune forme, ovvero solo con singoli elementi del bene vincolato».

L'art. 56 del Codice Urbani<sup>49</sup> prevede altresì la necessaria autorizza-

<sup>48</sup> G. Manfredi, *Il riuso dei beni culturali di interesse religioso*, in "Urbanistica e appalti", V, 2022, p. 589 e sgg.

<sup>49</sup> La disposizione, secondo alcuni autori, tradisce la tutela che la Carta costituzionale riserva all'autonomia delle confessioni religiose, attraverso le quali il sentimento religioso dell'individuo trova la propria espressione e realizzazione. La legge ordinaria non può incidere sulla libertà delle confessioni religiose di organizzare liberamente il proprio patrimonio, libertà tutelata dalla Carta costituzionale (artt. 19, 7 e 8) e nonché dalle fonti di derivazione pattizia. Come è stato autorevolmente sostenuto, sarebbe stato opportuno sottrarre alla necessità dell'autorizzazione preventiva «i casi di alienazione tra enti ecclesiastici, così come tutte le ipotesi nelle quali l'atto negoziale di disposizione, ed a maggior ragione quelli non direttamente traslativi, sia necessario ad attività strettamente connesse con l'esercizio del culto», A. Fuccillo, *I beni immobili culturali ecclesiastici tra principi costituzionali e neo dirigismo statale*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista Telematica, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 2009, p. 13, il quale, altresì, ritiene che il

zione preventiva, di cui all'art. 55, per alcuni negozi dispositivi di beni culturali appartenenti a persone giuridiche private senza scopo di lucro e, anche, agli enti ecclesiastici<sup>50</sup>. Il rilascio di tale autorizzazione si fonda anche sulla valutazione della compatibilità della destinazione d'uso che avrà l'immobile in seguito al negozio dispositivo con la conservazione e la fruizione pubblica del bene nonché con il suo carattere storico-artistico.

Ne emerge dunque che l'edificio di culto dismesso, se d'interesse storico-artistico, dovrà essere sottoposto ad un particolare procedimento autorizzativo a seconda che si tratti di un mero mutamento di destinazione (artt. 20 e 21) o che ciò comporti anche il trasferimento della proprietà a terzi da parte di un ente ecclesiastico (artt. 55 e 56). La valutazione di compatibilità effettuata dalla competente autorità civile, come è stato evidenziato, ha lo scopo di proteggere l'interesse culturale dell'edificio ma non anche quello religioso. L'obiettivo è di tutelare quei beni che appartengono al patrimonio storico-artistico italiano. Tale finalità non necessariamente coincide però con il concetto di "uso indecoroso" previsto dal diritto canonico. La *ratio* delle disposizioni del Codice Urbani e del can. 1222 *c.j.c.* sono infatti profondamente diverse.

Non è tuttavia possibile escludere del tutto che l'amministrazione dei beni culturali, nel bilanciamento degli interessi sottesi, possa considerare come meritevole di tutela anche il sentimento religioso e la particolare devozione che lega i fedeli ad un particolare luogo. Ciò, infatti, costituisce un valore oggetto di specifica tutela e promozione dalla Carta costituzionale, come è stato sopra evidenziato, e che unitamente all'art. 9 Cost. può costituire un argine all'utilizzo indecoroso delle chiese dismesse d'interesse storico-artistico.

### 3. *Il fenomeno del church-sharing*

Le difficoltà legate alla costruzione di un edificio di culto, in particolare delle confessioni prive di intesa, si scontrano con la pressante

ricorso all'autorizzazione debba necessariamente venir meno nei casi di alienazione tra enti appartenenti alla medesima confessione religiosa.

<sup>50</sup> 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. 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 [...]. Si prevede, inoltre, che l'atto autorizzativo contenga le prescrizioni dell'autorità amministrativa relative alla "conservazione" e le "condizioni di fruizione pubblica" del bene.

esigenza delle comunità di fedeli di avere uno spazio fisico da destinare alle attività culturali.

Il fenomeno del c.d. *church-sharing* nasce proprio dall'esigenza di condividere i luoghi di culto con fedeli appartenenti ad altre fedi religiose<sup>51</sup>. Esso può assumere, a sua volta, due aspetti diversi:

- quello di un luogo di culto che sin dal momento della sua costruzione è condiviso tra le diverse fedi religiose;
- quello di un luogo di culto che è già destinato ad un particolare culto e che viene messo a disposizione successivamente anche ad un'altra fede religiosa.

Gli ordinamenti religiosi sono tra i principali promotori di tale iniziativa<sup>52</sup>. In virtù del principio di solidarietà e condivisione, hanno messo a disposizione dei fedeli di altre religioni i propri luoghi di culto<sup>53</sup>.

La dottrina della Chiesa cattolica, sul punto, ha evidenziato che se i fedeli cristiani non in piena comunione con la Chiesa cattolica, «non hanno un luogo, né gli oggetti liturgici necessari per celebrare degnamente le loro cerimonie religiose, il Vescovo diocesano può loro permettere di usare una chiesa o un edificio cattolico e anche prestar loro gli oggetti necessari per il loro culto»<sup>54</sup>. Il Documento ritiene possibile anche la stessa costruzione di un edificio di culto comune, previo accordo scritto tra le autorità delle comunità religiose relativo agli obblighi finanziari e alle ob-

<sup>51</sup> Gli spazi sacri condivisi sono presenti da secoli e sono quotidianamente praticati da persone provenienti da culture religiose differenti. Vi sono, per esempio, i santuari condivisi da cristiani e da musulmani in Macedonia e più generalmente nel bacino del Mediterraneo o quelli a disposizione di musulmani ed ebrei in Marocco. Sul punto si veda diffusamente AA.VV., *I luoghi sacri comuni ai monoteismi. Tra cristianesimo, ebraismo e islam*, a cura di D. Albera, M. Couroucli, Morcelliana, Brescia 2013.

<sup>52</sup> La prima chiesa condivisa, o anche detta "simultanea", è stata la cattedrale di San Pietro a Bautzen in Germania. Dopo la riforma protestante, la cattedrale divenne una "chiesa simultanea" nel 1524. Dopo un lungo dibattito tra luterani e cattolici sull'uso dell'edificio, il Consiglio comunale e l'Abbazia raggiunsero un accordo nel 1543 che regolava l'uso della chiesa da parte di entrambe le comunità religiose. Il coro fu assegnato ai cattolici; la navata ai protestanti. Attualmente in Germania, sono circa 64 le chiese interreligiose e sono distribuite in circa nove Land. Numerose altre chiese simultanee sono presenti, inoltre, anche in Alsazia e in Svizzera.

<sup>53</sup> Si veda sul punto anche G. Fusco, *Luoghi di preghiera e di raccoglimento multireligiosi: una modalità per favorire il dialogo interreligioso?*, in AA.VV., *Le proiezioni civili delle religioni tra libertà e bilateralità. Modelli di disciplina giuridica*, cit., pp. 493-505; A. Ingoglia, *Welfare migration ed enti religiosi*, cit., pp. 233-236.

<sup>54</sup> Pontificio Consiglio per la Promozione dell'Unità dei Cristiani, *Direttorio per l'applicazione dei principi e delle norme sull'ecumenismo*, Città del Vaticano 1993, n. 137.

bligazioni derivanti dalle leggi ecclesiastiche e civili<sup>55</sup>. Tale impegno della Chiesa cattolica è stato rinnovato anche dall'Istruzione *Erga migrantes caritas Christi*, la quale considera la presenza di immigrati cristiani di Chiese particolari come «una nuova possibilità di vivere la fraternità ecumenica nella concretezza della vita quotidiana e di realizzare, lontani da facili irenismi e dal proselitismo, una maggiore comprensione reciproca fra Chiese e Comunità ecclesiali»<sup>56</sup>. L'Istruzione, tuttavia, approfondisce anche il rapporto con i migranti non cristiani, precisando che «per rispetto ai propri luoghi sacri e anche alla religione dell'altro, non riteniamo opportuno che quelli cattolici – chiese, cappelle, luoghi di culto, locali riservati alle attività specifiche della evangelizzazione e della pastorale – siano messi a disposizione di appartenenti a religioni non cristiane»<sup>57</sup>. Analogamente, anche la Conferenza Episcopale Italiana ha precisato che «le comunità cristiane, per evitare inutili fraintendimenti e confusioni pericolose, non devono mettere a disposizione, per incontri religiosi di fedi non cristiane, chiese, cappelle e locali riservati a culto cattolico, come pure ambienti destinati alle attività parrocchiali»<sup>58</sup>. La materia è altresì disciplinata dal *Vademecum per la pastorale verso gli orientali non cattolici* della Conferenza Episcopale Italiana del 2009, il quale al n. 68 dispone che «Se il Vescovo diocesano ritiene opportuno concedere chiese cattoliche a una comunità orientale non cattolica, scelga preferibilmente edifici sacri non in uso». Nello stesso paragrafo si precisa che «La concessione sia di norma formalizzata mediante un contratto di comodato per un tempo non superiore a 19 anni» e che il comodatario si impegni a che «l'edificio sacro o il locale siano mantenuti in modo idoneo e decoroso, secondo le proprie norme liturgiche». Tuttavia, non mancano ipotesi di utilizzo comune, il che può avvenire, secondo la previsione del paragrafo successivo, «Qualora il vescovo diocesano abbia dato l'autorizzazione perché eccezionalmente gli orientali non cattolici, per mancanza di luoghi propri, celebrino in un luogo di culto cattolico attualmente in uso».

In applicazione del principio di solidarietà e di carità, invece, nulla osta alla possibilità di mettere a disposizione spazi di tipo sociale, anche

<sup>55</sup> *Ivi*, n. 140.

<sup>56</sup> Pontificio Consiglio della Pastorale per i Migranti e gli Itineranti, *Istruzione Erga migrantes caritas Christi*, Città del Vaticano, 2004, n. 56.

<sup>57</sup> *Ivi*, n. 61.

<sup>58</sup> Conferenza Episcopale Italiana – Commissione ecclesiale per le immigrazioni, *Ero straniero e mi avete ospitato. Orientamenti pastorali per l'immigrazione*, Edizioni Dehoniane, Bologna 1993, n. 34.

se di proprietà di enti ecclesiastici cattolici. Essi, infatti, costituiscono un prezioso strumento per favorire l'integrazione dei nuovi arrivati e preparare mediatori culturali capaci di favorire il superamento delle barriere culturali e religiose promuovendo una adeguata conoscenza reciproca<sup>59</sup>.

Non sono mancate esperienze concrete di condivisione di luoghi e spazi nel mondo cattolico, recependo anche i frequenti messaggi in materia di accoglienza e solidarietà di Papa Francesco. Capannoni e altre strutture di proprietà di enti ecclesiastici cattolici sono stati messi a disposizione delle attività culturali di altre fedi religiose, locali fatiscenti sono stati trasformati in chiese multi-religiose. Gli enti ecclesiastici cattolici hanno molto spesso finanziato direttamente e promosso la costruzione di luoghi di culto di altre religioni. Le religioni forniscono, in tale prospettiva, gli strumenti necessari per un'effettiva attuazione della libertà religiosa.

Il *church-sharing* costituisce uno straordinario esempio di dialogo e conoscenza tra le diverse religioni, oltre che soddisfare le esigenze culturali dei fedeli. In Europa esiste già il primo centro multi-religioso che riunisce nello stesso complesso architettonico una chiesa, una sinagoga e una moschea<sup>60</sup>. La *House of One*<sup>61</sup> (Casa dell'Uno) di Berlino ha inaugurato il 29 gennaio 2018 il primo padiglione, la costruzione delle tre sezioni inizierà nel 2019. Il progetto nasce su iniziativa dei leader religiosi delle comunità cristiane, ebraiche e musulmani locali, al fine di garantire non solo un luogo per le attività culturali, ma anche per favorire il dialogo tra le diverse fedi, costruire rispetto e comprensione reciproca per far scomparire l'intolleranza religiosa. Il progetto italiano della "Casa delle Religioni", avviato nel 2015, prevede la restaurazione di un capannone industriale sito a Torino con spazi separati da destinare ai diversi riti re-

<sup>59</sup> Pontificio Consiglio della Pastorale per i Migranti e gli Itineranti, *Istruzione Erga migrantes caritas Christi*, Città del Vaticano 2004, n. 61.

<sup>60</sup> Uno spazio multi-religioso, seppur temporaneo, è stato allestito nel febbraio 2010 all'interno del quartiere espositivo della Fiera di Milano, costruita a Rho. Era l'«Oasi del Silenzio», una iniziativa gestita dal Consiglio delle Chiese Cristiane di Milano e dal Forum delle Religioni, come luogo di raccoglimento aperto a tutti i culti. L'area si presentava divisa in tre parti: un ingresso, con lo scopo di accogliere i visitatori; una cappella, destinata ai fedeli cristiani; un locale lasciato volutamente senza caratterizzazioni religiose specifiche, per riservarlo alle altre confessioni. Si segnala anche la chiesa di Maria Maddalena a Friburgo, la quale costituisce un caso particolare. La chiesa è condivisa tra protestanti e cattolici, l'aula è divisa in tre parti, due delle quali accolgono gli spazi per il culto delle confessioni ospitate, mentre la terza ospita il fonte battesimale, punto d'incontro tra le due comunità.

<sup>61</sup> La descrizione dell'iniziativa è disponibile al sito web [www.house-of-one.org/en](http://www.house-of-one.org/en).

ligiosi e spazi comuni per favorire l'incontro culturale tra le diverse fedi religiose.

La presenza di spazi multi-religiosi dedicati alle attività di preghiera è sempre più diffusa anche nei luoghi pubblici. L'ospedale di Livorno ha inaugurato la "sala multireligiosa di preghiera e meditazione", concepita nell'ambito di una tavola rotonda tra le diverse religioni<sup>62</sup>, per consentire la preghiera e la meditazione ai fedeli delle diverse confessioni, ma anche un momento di raccoglimento e ristoro interiore a tante persone. Così anche l'Ospedale di Careggi a Firenze ha recentemente realizzato uno spazio multireligioso. L'apertura delle "*multi-faith rooms*" è un'esigenza particolarmente avvertita anche negli scali aeroportuali, essendo necessario garantire al viaggiatore-fedele di poter praticare le attività culturali in uno spazio idoneo. L'Aeroporto di Fiumicino prevede al Terminal 3 una cappella cattolica ed una sala di preghiera multi-religiosa<sup>63</sup>.

La condivisione di luoghi di culto costituisce, talvolta, la soluzione per eliminare le tensioni tra diverse fedi religiose relativamente ad un determinato edificio. Emblematico è il caso della Cattedrale (o Moschea?) di Cordova, in Spagna, la quale, per le note vicende di dominazione, è contesa tra la comunità cattolica e quella musulmana<sup>64</sup>. L'edificio di culto

<sup>62</sup> Alla tavola rotonda erano presenti la Chiesa Cattolica, Chiesa Greco-Ortodossa della Dormizione della Madre di Dio, Comunità Ebraica, Chiesa Evangelica Valdese, Chiesa Evangelica Battista, Chiesa Evangelica Pentecostale, Chiesa Cristiana Avventista del settimo giorno, Comunità Islamica, Chiesa Ortodossa Rumena, Assemblea Spirituale dei Baha'i di Livorno, Istituto Buddista Italiano Soka Gakkai, Unione Induista Italiana Sanatana Dharma Samgha, Chiesa di Gesù Cristo dei Santi degli Ultimi Giorni.

<sup>63</sup> Alcuni casi di condivisione di luoghi di culto si sono verificati anche in Nord America in cui, non di rado, piccole comunità di fedeli sono "ospitate" in edifici di culto di altre confessioni religiose. Ad Ann Arbor, Michigan, la chiesa episcopale di *St. Clare of Assisi* e il tempio *Beth Emeth* condividono un edificio chiamato *Genesis of Ann Arbor*. A Waterloo, Ontario, la *Westminster United Church* e il tempio *Shalom* condividono il centro *The Cedars Worship and Community*. In Maryland sono stati costruiti cinque centri interreligiosi, il primo nel 1970. A Derry, New Hampshire, la *Church of the Transfiguration Episcopal* e la sinagoga di *Etz Hayim* si sono ampliati nel 2009 fino a diventare il campus interreligioso di Derry.

<sup>64</sup> Sul luogo dell'attuale Cattedrale di Cordova sorgeva l'antica basilica visigota di San Vincenzo. Nel 714-756 i musulmani occuparono Cordova e consentirono l'utilizzo dell'edificio insieme ai musulmani anche ai cristiani. Nel 785, l'emiro 'Abd alRahmān demolì la chiesa cristiana e cominciò la costruzione della grande moschea. Quella di Cordova fu una delle più grandi moschee musulmane dell'epoca. Nel 1236, dopo le conquiste dei cristiani, Ferdinando III di Castiglia convertì la moschea in Cattedrale che – dopo quasi 8 secoli di ininterrotta attività liturgica – è ancora tale e dedicata all'Immacolata Concezione di Maria Santissima.

è attualmente gestito dalle autorità canoniche ed è destinato al culto pubblico cattolico. A partire dal 1970, la Chiesa cattolica ha concesso, quale forma di privilegio eccezionale, a vari rappresentanti del mondo arabo islamico di pregare nella *Mezquita*. La *Junta Islámica* ha recentemente richiesto che l'edificio di culto fosse aperto a tutta la comunità islamica per la preghiera, proponendo così di condividere il luogo tra cattolici e musulmani. La Chiesa cattolica, pur non impedendo la preghiera individuale dei musulmani nella *Mezquita*-Cattedrale, non è favorevole alla trasformazione della stessa in "luogo di culto inter-religioso"<sup>65</sup>.

Il fenomeno della condivisione dei luoghi di culto induce ad una attenta riflessione sugli strumenti negoziali necessari per la gestione degli edifici e sulla loro condizione giuridica, in particolare, sul vincolo di destinazione al culto<sup>66</sup>. In quanto diretta espressione della libertà religiosa, il peculiare regime giuridico di *favor* previsto per gli edifici di culto deve essere esteso anche alle costruzioni multi-religiose.

Con riferimento al vincolo di destinazione al culto e la relativa amministrazione dell'edificio di culto, occorre distinguere le diverse fattispecie. Nel caso degli edifici destinati al culto pubblico cattolico, ove successivamente condivisi con le comunità delle altre Chiese, deve ritenersi che non venga meno il vincolo di cui all'art. 831, comma secondo, c.c., ai sensi del quale la sua cessazione avviene solo in conformità al diritto canonico. La gestione dell'edificio di culto permane, altresì, in capo all'autorità canonica competente.

Maggiori perplessità solleva il caso di costruzione di un luogo di culto comune, destinato al culto cattolico e ai culti delle altre Chiese. Il diritto canonico, come è stato in precedenza evidenziato, prescrive la conclu-

<sup>65</sup> Sul punto si veda A. Spadaro, *Edifici di culto e inter-culturalità (il caso spagnolo della Moschea-Cattedrale di Cordova)*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista Telematica, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 19, 2017, il quale ritiene necessario che «si configuri un "accordo sperimentale", che non rimetta in discussione la natura di edificio di culto cattolico del monumento in esame, ma contemporaneamente ne permetta un uso limitato – quindi, nota bene: parziale, accorto e concordato – anche all'altra comunità culturale più direttamente interessata, quella musulmana» (p. 21).

<sup>66</sup> Il fenomeno è regolamentato nel Regno Unito, il quale ha emendato nel 2012 il *Sharing of Church Buildings Act* del 1969. Il Documento disciplina la condivisione degli edifici di proprietà di enti ecclesiastici e, al n. 4, espressamente prevede la condivisione di luoghi destinati al culto. È possibile un accordo di condivisione tra Chiese diverse, il quale deve prevedere, nel caso di un edificio adibito a luogo di culto, le modalità di gestione delle diverse pratiche religiose. Il testo normativo, inoltre, nell'ultimo paragrafo, rinvia ai diritti religiosi per la determinazione delle singole ritualità, come se adorassero in edifici separati.

sione di un accordo tra le rispettive autorità per la gestione amministrativa e finanziaria dell'edificio. Dal punto di vista civilistico, deve ritenersi che, ove si accolga la teoria del rinvio all'ordinamento canonico dell'art. 831, secondo comma, c.c., sussista il vincolo di destinazione al culto pubblico, in quanto esso sorge per effetto del provvedimento di *deputatio* dell'autorità canonica, che si avrà anche nel caso di un luogo condiviso<sup>67</sup>. Ad analoga conclusione (e forse con minori dubbi interpretativi) si può giungere ove si accolga la posizione dottrinale secondo cui il vincolo di destinazione sorge sulla base della frequentazione del luogo di culto da parte di un gruppo indeterminato di *cives-fideles*<sup>68</sup>.

<sup>67</sup> Secondo un orientamento dottrinale, tale richiamo si configurerebbe come uno strumento con cui l'ordinamento concede rilevanza giuridica alla qualificazione canonica di edificio di culto (in tal senso M. Petroncelli, *La condizione giuridica degli edifici di culto e il nuovo codice civile*, in "Archivio di Diritto Ecclesiastico", 1941, p. 31; Id., voce *Edifici di culto cattolico*, in *Enciclopedia del Diritto*, v. XIV, Giuffrè, Milano 1965, p. 302; L. Scavo Lombardo, *Aspetti del vincolo civile protettivo della deputatio ad cultum publicum*, in "Il Diritto Ecclesiastico", 1950, p. 250 e sgg.; L.M. De Bernardis, *Destinazione al culto di edifici sacri e trasferimento degli oneri di culto*, in AA.VV., *Raccolta di scritti in onore di A.C. Jemolo*, v. I, Giuffrè, Milano 1963, pp. 315-328; A. Albisetti, *Brevi note in tema di «deputatio ad cultum»* e art. 42 della Costituzione, in "Il Diritto Ecclesiastico", II, 1976, p. 133 e sgg.; G. Casuscelli, *Edifici ed edilizia di culto. Problemi generali*, Giuffrè, Milano 1979, p. 29; C. Dell'Agnese, *Edifici di culto e vincolo di destinazione*, in "Il Diritto Ecclesiastico", II, 1990, p. 192 e sgg.; V. Tozzi, voce *Edifici di culto e legislazione urbanistica*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, v. V, Utet, Torino 1990, p. 388; C. Cardia, *La condizione giuridica degli edifici di culto*, in "Jus", 2008, p. 141 e sgg. Per la giurisprudenza in materia si vedano altresì le sentenze della Corte di Cassazione del 16 marzo 1981, n. 1474, in "Il Diritto Ecclesiastico", II, 1981, p. 571, e del Consiglio di Stato, Sez. IV, del 10 maggio 2005, n. 2234, in "Il Foro Amministrativo", V, 2005, p. 1386; T.A.R. Salerno, (Campania), Sez. I, 10/03/2004, n. 133, in "Il Foro Amministrativo", 2004, p. 801.

<sup>68</sup> Secondo un altro orientamento dottrinale, la qualificazione di un edificio di culto discenderebbe da una verifica in concreto dell'effettiva destinazione dello stesso all'esercizio delle attività culturali di una comunità. In tal senso A.C. Jemolo, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano 1979, p. 379, il quale chiarisce che «l'art. 831 non fa alcun riferimento al carattere che l'edificio di culto abbia acquistato in virtù di una consacrazione o benedizione, ma prende in considerazione solo il fatto che l'edificio sia destinato all'esercizio pubblico del culto; a chi invochi l'applicazione dell'articolo non necessita quindi né giova di dare la prova della consacrazione, bastando il fatto dell'esercizio pubblico». In tal senso si veda altresì D. Barillaro, *Nozione giuridica di edificio destinato al culto*, in "Archivio Giuridico", 1959, p. 3 e sgg., il quale evidenzia che «il riferimento al diritto della Chiesa, necessario per determinare il concetto di edificio di culto, non va più in là di quel che occorre per asserire la sacertà di un certo locale restando del tutto indifferente, per il sistema giuridico statale, il processo attraverso cui quell'edificio viene dedicato al culto, e non attribuendo rilevanza agli effetti che la *dicatio ad cultum* determina nell'ambito dell'ordinamento canonico» (p. 64). Per il medesimo orientamento si veda R. Baccari, *La situazione giuridica delle chiese nel diritto italiano*, in "Il Diritto Ecclesiastico", II, 1955, p. 26 e sgg.; G. Leziroli, *Edifici di culto cattolico*, in "Il Diritto

Le perplessità relative alla limitata applicabilità del vincolo di destinazione, di cui al secondo comma dell'art. 831 c.c., si manifestano anche nel caso degli edifici di culto condivisi tra religioni non cattoliche. Non potendo sorgere *ex lege* il vincolo di destinazione al culto, in tali casi può essere utilizzato lo strumento negoziale al fine di determinare le competenze relative all'amministrazione dell'edificio di culto. Il vincolo di destinazione al culto, il quale impedisce che un edificio sia distratto dalle finalità culturali, può sorgere per effetto di un atto di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.*<sup>69</sup> o di un trust<sup>70</sup>, sia al momento della sua nascita come edificio di culto condiviso sia nel caso in cui la condivisione con altri culti avvenga in un momento successivo.

L'adozione dello strumento negoziale è, altresì, possibile (e suggerita) in tutti quei casi in cui un ente ecclesiastico cattolico voglia destinare un bene immobile di cui è titolare alle attività culturali di un'altra confessione religiosa. In tali casi, la costituzione del vincolo dovrà pur sempre avvenire nel rispetto delle norme tutelative previste dal diritto canonico. Anche nel caso di un edificio multireligioso è preferibile l'imposizione di un vincolo di destinazione di cui all'art. 2645-ter c.c., al fine di assicurare alle comunità di fedeli uno spazio di culto nonché di determinare le modalità con le quali sarà necessario eseguire il programma destinatorio. Ciò è necessario al fine di evitare eventuali controversie tra le diverse organizzazioni religiose coinvolte nel progetto e le rispettive comunità di fedeli in relazione alla gestione dell'edifici.

Ecclesiastico", III, 1994, p. 859 e sgg.; V. Del Giudice, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano 1970, pp. 226-227. Da ultimo, cfr. M. Tedeschi, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino 2010, p. 279, il quale evidenzia che «Lo Stato valuterà pertanto sia l'uso, che la destinazione, che gli interessi che l'edificio soddisfa, senza assumere come propria la qualifica conferitagli dal diritto canonico, che pure costituisce il necessario presupposto di quella statutale». Sembrerebbe altresì propendere per tale orientamento anche A. Giuffrè, *Profili giuridici dell'edilizia di culto*, cit., p. 49; L. Zannotti, *Stato sociale, edilizia di culto e pluralismo religioso*, Giuffrè, Milano 1990, p. 125 e sgg.

<sup>69</sup> L'interesse sotteso all'atto di destinazione deve essere un «interesse sufficientemente serio tale da prevalere sull'interesse economico generale» (in tal senso G. Petrelli, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in "Rivista di Diritto Civile", II, 2006, pp. 180-182), un interesse sia di natura patrimoniale che morale. Non v'è dubbio che l'interesse sotteso al vincolo di destinazione al culto, la libertà di culto, avente indubbia rilevanza sociale, possa rientrare a pieno titolo tra gli «interessi meritevoli di tutela» di cui all'art. 2645-ter c.c.

<sup>70</sup> L'istituto del trust potrebbe dunque essere utilizzato per il perseguimento di finalità religiose e culturali. Attraverso tale strumento giuridico è possibile destinare un bene immobile alle attività culturali di una determinata comunità di fedeli, garantendo così a quest'ultima il godimento dello stesso. Sull'ammissibilità del trust di scopo si veda L. De Angelis, *Trusts di scopo iscrivibili al RUNTS*, in [www.eutekne.info](http://www.eutekne.info).

#### 4. *Condivisione di spazi, libertà di culto e dialogo interreligioso. Il progetto dell'Abrahamic Family House*

Il repentino mutamento della fenomenologia religiosa e l'evoluzione della società impone all'interprete una costante rilettura delle norme giuridiche e costituzionali relative ai luoghi di culto nonché l'individuazione di nuovi strumenti giuridici al fine di garantire l'effettivo esercizio della libertà religiosa.

Il diritto di libertà religiosa è necessariamente preceduto dalla domanda di luoghi di culto, il quale prescinde dai rapporti istituzionali tra Stato e Chiesa cattolica (art. 7, comma 1, Cost.) o tra Stato e le altre confessioni religiose (art. 8, comma 3, Cost.). I luoghi destinati al culto assolvono ad una funzione identitaria religiosa, oltreché essere lo strumento di esercizio della libertà di culto<sup>71</sup>. Essi altresì soddisfano un bisogno ulteriore, ovvero quello di aggregazione e di inclusione sociale, attraverso il quale si esplica lo sviluppo della persona umana (art. 3, comma 2, Cost.).

Dalla lettura di tali valori e norme costituzionali discende un chiaro dovere, e non solo possibilità<sup>72</sup>, in capo al legislatore ordinario di tutelare e favorire le condizioni fattuali necessarie al concreto esercizio della libertà di culto. Lo spazio religioso costituisce un bene imprescindibile per la realizzazione del diritto fondamentale di libertà religiosa, e, in quanto tale, è meritevole di promozione da parte dell'ordinamento giuridico<sup>73</sup>.

Il riuso e la condivisione degli edifici di culto costituiscono, in tale prospettiva, straordinari strumenti di promozione della libertà religio-

<sup>71</sup> Sotto il profilo della libertà di culto, l'art. 19 è avvicinabile anche all'art. 21 della Carta costituzionale. Sul punto A. Ambrosi, *Edilizia di culto e potestà legislativa regionale*, in "Diritto e Religioni", II, 2017, p. 218.

<sup>72</sup> In tal senso G. Casuscelli, *La condizione giuridica dell'edificio di culto*, in AA.VV., *L'edilizia di culto. Profili giuridici*, cit., pp. 37-38, il quale altresì precisa che la funzione cui assolvono gli edifici di culto costituisce, da un lato, il fondamento della particolare tutela giuridica, e, d'altra parte, anche il limite, in quanto «il coordinamento sistematico di valori e norme costituzionali non consente, infatti, che la garanzia della libertà religiosa di tutti stemperi o peggio vanifichi il carattere della laicità dello Stato».

<sup>73</sup> Il legislatore ordinario deve evitare qualsiasi forma di limitazione relativa all'apertura e libera fruibilità dei luoghi di culto nonché ipotesi di discriminazione in base alla diversa afferenza religiosa degli stessi. È altresì necessaria la previsione di norme e di prassi operative che favoriscano le condizioni fattuali atte a garantire l'effettivo esercizio della libertà di culto. Sul tema si veda A. Fucillo, *Diritto, religioni, culture*, Giappichelli, Torino 2022, p. 39, il quale, in relazione alla libertà religiosa, evidenzia che «occorre, [...], aumentare il livello di "libertà religiosa" non soltanto con dichiarazioni di principio ma soprattutto con l'assunzione di concreti strumenti giuridici che aiutino tale processo. Bisogna intervenire quindi anche sulla qualità di tale diritto fondamentale».

sa, favorendo le condizioni fattuali all'esercizio delle pratiche di culto. Tali pratiche sono espressione anche di altri valori costituzionalmente garantiti quali la solidarietà, la tutela dell'ambiente e la valorizzazione del patrimonio culturale e religioso.

Il *church-sharing* non è solo una misura di razionalizzazione delle risorse economiche e materiali, ma favorisce l'incontro nello stesso spazio fisico di diverse religioni e culture. La condivisione dei luoghi di culto è infatti un prezioso veicolo per le religioni per instaurare proficue forme di dialogo e cooperazione.

Il 21 settembre 2019, a New York, le grandi religioni monoteiste hanno avviato uno dei progetti del *Documento sulla Fraternità Umana per la Pace Globale e la Convivenza*, la costruzione ad Abu Dhabi della *Abrahamic Family House*, un complesso formato da una chiesa, una moschea e una sinagoga, le quali condivideranno uno spazio unico. Il *Documento*<sup>74</sup>, firmato il 4 febbraio 2019 da Papa Francesco e da Ahmad el-Tayeb, Grand Imam di Al Azhar Al Sharif, ad Abu Dhabi, pone come principali obiettivi il dialogo tra i credenti e la protezione dei luoghi di culto, in quanto dovere garantito dalle religioni, dai valori umani, dalle leggi e dalle convenzioni internazionali. L'*Abrahamic Family House*<sup>75</sup> ha lo scopo di favorire il dialogo e lo scambio interreligioso tra le comunità religiose e promuovere i principi della libertà di culto<sup>76</sup> e della convivenza pacifica tra le diverse fedi.

<sup>74</sup> Il testo in lingua italiana del Documento è disponibile al sito web [http://w2.vatican.va/content/francesco/it/travels/2019/outside/documents/papa-francesco\\_20190204\\_documento-fratellanza-umana.html](http://w2.vatican.va/content/francesco/it/travels/2019/outside/documents/papa-francesco_20190204_documento-fratellanza-umana.html).

<sup>75</sup> L'architetto Sir David Adjaye OBE ha presentato a New York i disegni della *Abrahamic Family House*, nei quali ciascun edificio di culto ha la propria autonomia strutturale ma quale forma di connessione tra di essi è stato individuato un grande giardino, il quale ha un'immagine importante in tutte le tradizioni religiose. I tre spazi di culto hanno le stesse dimensioni ma si orientano nella direzione e contengono elementi strutturali ereditati dalle diverse tradizioni di fede. L'architetto, in occasione dell'incontro a New York, ha affermato che «*architecture should work to enshrine the kind of world we want to live in, a world of tolerance, openness, and constant advancement... Our hope is that through these buildings people of all faiths and from across society can learn and engage in a mission of peaceful co-existence for generations to come*». Fonti: <https://edition.cnn.com/2019/09/26/middleeast/uae-abu-dhabi-the-abrahamic-family-house-ctw-intl/index.html>; <https://www.vaticannews.va/en/world/news/2019-09/abrahamic-family-house-document-human-fraternity.html>.

<sup>76</sup> La costruzione di tale complesso negli Emirati Arabi Uniti evidenzia la volontà dei leader politici e religiosi di aprirsi verso altre fedi religiose, tutelando e promuovendo la libertà religiosa. Nel giugno del 2019 l'aeroporto internazionale di Abu Dhabi ha, infatti, inaugurato la prima *multi-faith prayer room* per i passeggeri di tutte le religioni. Fonte: <https://www.abudhabiairport.ae/en/services-and-facilities/general/prayer-rooms>.



# LA CONCESSIONE DI LUOGHI DI CULTO TRA ECUMENISMO E DIALOGO INTERRELIGIOSO: CRITERI E LIMITI NELLA PROSPETTIVA CANONISTICA

Alberto Tomer

SOMMARIO: 1. Dismissione di edifici di culto e carenza di nuovi templi: due problemi complementari o solo opposti? – 2. Quali “edifici di culto”? I concetti di “chiesa” e di “luogo sacro” alla luce del *Codex Iuris Canonici*. – 3. Riduzione a uso profano indecoroso: significato e implicazioni della dismissione di una chiesa. – 4. Le prospettive successive alla riduzione a uso profano: è possibile la concessione dell’edificio ad altre confessioni religiose? – Conclusioni. Tra ipotesi eccezionali ed espliciti divieti: una “gerarchia” per i “nuovi usi religiosi”.

## 1. *Dismissione di edifici di culto e carenza di nuovi templi: due problemi complementari o solo opposti?*

Nonostante l’enunciazione delle ampie garanzie assicurate alla libertà religiosa e alle sue manifestazioni, quello relativo al “diritto al luogo di culto” e alla possibilità di fruire di spazi adeguati a tale scopo è un tema che periodicamente si ripresenta con forza al centro del dibattito pubblico nelle odierne società multiculturali e pluraliste. Tale attenzione trova chiaramente il suo impulso primario soprattutto nelle istanze delle “nuove” comunità religiose che, benché presenti in misura sempre più consistente sul nostro territorio nazionale (o la cui presenza si attesta comunque in proporzioni del tutto inedite rispetto a quanto era possibile riscontrare fino a tempi che ci appaiono ancora recenti), non di rado risultano affatto prive di spazi idonei a costituire quello che pure è ormai pacificamente riconosciuto come un «presupposto fisico» all’esercizio stesso della stessa libertà di culto, così come tutelata in primo luogo – ma non esclusivamente – dall’art. 19 della nostra Costituzione<sup>1</sup>. Lo stesso

<sup>1</sup> Così N. Pignatelli, *La dimensione fisica della libertà religiosa: il diritto costituzionale ad un edificio di culto*, in “federalismi.it. Rivista di diritto pubblico italiano, comparato ed europeo”, 24, 2015, p. 2; Id., *Il diritto costituzionale ad un luogo di culto*, in *Religioni e luoghi di culto dall’Unità d’Italia a oggi. Storia Diritto Architettura Società*, M. Moramarco, M. Sangalli (a cura di), Istituto Sangalli, Firenze 2018, p. 21. Una simile definizione trova d’altronde riscontro nella giurisprudenza della stessa Corte costituzionale, che – per richiamare solo una delle pronunce più recenti, la quale si pone comunque nel solco trac-

può dirsi, d'altronde, anche guardando al panorama internazionale: si pensi solo alle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo, nelle quali si è riconosciuto costantemente e univocamente, sulla base dell'art. 9 della relativa Convenzione, che «se una comunità religiosa non può disporre di un luogo in cui praticare il proprio culto, il suo diritto di manifestare la propria religione diventa privo di sostanza»<sup>2</sup>. La trasformazione avviata dall'insediamento di “nuove” comunità religiose ha naturalmente investito innanzitutto il piano giuridico e amministrativo: non solo informando e indirizzando lo sviluppo della disciplina riservata a tale peculiarissimo oggetto, ma – in radice – ponendo in discussione il ruolo e il significato stesso della nozione di “luogo di culto” nel contesto disegnato dal diritto statale. Di tale concetto si è perciò ritenuto neces-

ciato in modo uniforme e costante dai precedenti in materia – nella sentenza n. 63 del 24 marzo 2016 ha confermato che «L'apertura di luoghi di culto, in quanto forma e condizione essenziale per il pubblico esercizio dello stesso, ricade nella tutela garantita dall'art. 19 Cost., il quale riconosce a tutti il diritto di professare la propria fede religiosa, in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitare in privato o in pubblico il culto, con il solo limite dei riti contrari al buon costume» (in “Giurisprudenza costituzionale”, LXI, 2, 2016, p. 629). Al medesimo riguardo si vedano inoltre, *ex multis*, G. Casuscelli, *Edifici ed edilizia di culto*, v. I, *Problemi generali*, Giuffrè, Milano 1979, pp. 22-26; A. Giuffrè, *Profili giuridici dell'edilizia di culto*, Tipografia della Pace, Roma 1983, pp. 33-43; P.A. Bonnet, voce *Culto divino (atti di)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, v. III, UTET, Torino 1989, p. 496; V. Tozzi, *Edilizia di culto (libertà delle confessioni)*, in *Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale*, R. Botta (a cura di), Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2006, p. 336; R. Astorri, *Les lieux de culte dans le droit italien*, in *Les lieux de culte en France et en Europe. Statuts, Pratiques, Fonctions*, M. Flores-Lonjou, F. Messner (a cura di), Peeters, Leuven 2007, pp. 201-202; S. Gherro, M. Miele, *Corso di diritto ecclesiastico*, III ed., Cedam, Padova 2010, p. 192; L.M. Guzzo, *Gli edifici destinati al culto cattolico, tra disciplina normativa e nuove esigenze*, in *Le proiezioni civili delle religioni tra libertà e bilateralità. Modelli di disciplina giuridica*, A. Fuccillo (a cura di), Editoriale Scientifica, Napoli 2017, pp. 508-511; A. Bettetini, *Ente ecclesiastico, beni religiosi e attività di culto. Profili giuridici*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano 2019, pp. 105-106; R. Benigni, *Libertà religiosa, luoghi di culto e governo del territorio. Verso nuovi equilibri*, in “Quaderni di diritto e politica ecclesiastica”, XXVIII, 3, 2020, pp. 643-647; L. Decimo, *Templa moderna: i luoghi di Dio. La disciplina giuridica degli edifici di culto*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2021, pp. 9-15.

<sup>2</sup> L'espressione, tradotta dall'originale francese, è tratta dalla sentenza del 17 ottobre 2016 nell'*affaire Association de solidarité avec les témoins de Jéhovah et autres c. Turquie* («Dans la présente espèce, la Cour observe que les mesures litigieuses ont eu pour effet de priver les requérants de la possibilité de disposer d'un lieu réservé à leur pratique religieuse. Elle rappelle à cet égard que l'article 9 de la Convention garantit “la liberté de manifester sa religion [...] collectivement”. Or, si une communauté religieuse ne peut disposer d'un lieu pour y pratiquer son culte, ce droit se trouve vidé de toute substance»), consultabile online all'indirizzo <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-163107>.

sario individuare nuovamente i caratteri distintivi alla luce del bisogno di ricomprendervi una pluralità di fattispecie che fino a non molto tempo fa erano sostanzialmente sconosciute al nostro ordinamento<sup>3</sup>.

A fronte di un simile scenario, a fianco dell'analisi delle prospettive evolutive a cui può aprirsi la normativa in questione, si è assistito alla formulazione di proposte concrete e innovative volte a superare – o perlomeno a mitigare – le criticità principali. Tra queste, una delle ipotesi che soprattutto negli ultimi anni è stata guardata con interesse crescente si è rivelata ad esempio quella relativa alla condivisione di luoghi di culto, o alla cessione di spazi non più utilizzati dalle comunità originarie a confessioni diverse, i cui fedeli – per contrasto – non hanno a disposizione strutture idonee allo svolgimento delle proprie celebrazioni né spazi ritenuti adeguati per riunirsi in preghiera. In più di un'occasione, tali suggestioni sono perciò venute coniugandosi quasi spontaneamente con le riflessioni sollecitate dal fenomeno della sempre più frequente dismissione di chiese cattoliche, e si è così creduto di scorgere nella tangenzialità tra due problemi contigui quella complementarietà che sembra offrire la soluzione più immediata ed efficiente per entrambi: intendendosi cioè compensare la penuria di edifici di culto lamentata dalle confessioni “di nuovo insediamento” (e le problematiche che corrispondentemente tale carenza pone) con la sovrabbondanza di immobili già destinati al culto cattolico, ormai dismessi o in via di dismissione, rivelatisi assai più nu-

<sup>3</sup> In questo senso, ma in prospettiva più ampia, G. Dalla Torre, *Dalle “chiese” agli “edifici di culto”*, in *Gli edifici di culto tra Stato e confessioni religiose*, D. Persano (a cura di), Vita e Pensiero, Milano 2008, pp. 5-6: «La stessa terminologia viene ad essere toccata e travolta dall'onda lunga della modernità: l'antica denominazione di *ecclesia* è via via sostituita, nel linguaggio del legislatore civile, dalla denominazione di edificio di culto. Il mutamento terminologico non è senza ragione e senza senso: da un lato sta ad indicare, nella società ormai pluralista dal punto di vista anche religioso, la necessità di trovare termini giuridici chiari ed al tempo stesso tanto generali da comprendere fattispecie diverse e diversamente denominate nei lessici delle singole confessioni religiose, come la chiesa per i cattolici, sovente il tempio per i protestanti, la sinagoga per gli ebrei, la moschea per gli islamici. E ciò, anche se non sempre la nuova denominazione è appropriata, perché non tutti gli edifici religiosi che con essa si vogliono indicare sono in realtà luoghi di culto. Ma dall'altro il passaggio, nel linguaggio giuridico, dalla chiesa all'edificio di culto è anche l'indicatore del processo di secolarizzazione, che vede nell'edificio sacro non più il luogo di riunione per il culto di quella comunità ecclesiale che coincide con la comunità civile ma, in un'età in cui tale coincidenza è ormai tramontata, il luogo in cui una porzione più o meno ampia dei cittadini esercita quel diritto di libertà religiosa collettivo che è ormai riconosciuto tra i valori fondanti del moderno Stato democratico. La forza culturale del processo di secolarizzazione è tale, che anche i canonisti fanno talora fatica ad evitare l'uso del termine secolare di edificio di culto».

merosi rispetto a ciò che l'utilizzo da parte delle rispettive comunità pare materialmente richiedere e – non di rado – fonte di preoccupazioni non marginali anche per quel che riguarda gli aspetti economici e organizzativi legati alla loro gestione<sup>4</sup>.

Ora, guardando ai due poli della questione – le due facce della medesima medaglia, potremmo dire se volessimo ricondurre tali aspetti speculari all'unicità di uno stesso processo –, così come da un lato appare innegabile l'anelito a luoghi idonei alla preghiera comunitaria da parte delle comunità che ne sono prive, dall'altro risulta parimenti evidente a qualsiasi osservatore, anche in assenza di lenti specialistiche tramite le quali tentare interpretazioni ulteriori del fatto, come quella relativa all'abbandono di una quantità non trascurabile di edifici fino a tempi recenti ancora adibiti al culto cattolico rappresenti una tendenza ormai consolidata. Una "tendenza" che anzi, com'è noto, si spinge ben al di là dei nostri confini nazionali, avendo interessato primariamente – sia per precedenza temporale, sia per gravità – realtà a noi geograficamente e culturalmente vicine, ed estendosi oggi progressivamente verso pressoché tutti i cosiddetti "Paesi di antica evangelizzazione", con incidenza diversa ma in maniera assolutamente trasversale. Le origini di tale fenomeno, d'altronde, non si rinvergono certo nella sfera giuridica, che ne è interessata solo in seconda battuta: sono cioè quei fattori che il Pontificio Consiglio per la cultura (le cui funzioni sono oggi confluite nella Sezione per la cultura del Dicastero per la cultura e l'educazione, a seguito della riforma operata per mezzo della Costituzione Apostolica *Praedicate Evangelium* sulla Curia romana e il suo servizio alla Chiesa e al mondo<sup>5</sup>), chiamato a interrogarsi sulle cause, sulla portata e sulle conseguenze dello stravolgimento in atto, ha puntualmente indicato come «cause legate a una condizione moderna che possiamo definire sommariamente di secolarizzazione avanzata»<sup>6</sup>. In tale espressione, lo stesso Dicastero ha così

<sup>4</sup> Cfr. ad esempio G. Fusco, *La condivisione dei luoghi sacri: l'istituto della destinazione al culto alla prova della interculturalità*, in *Esercizi di laicità interculturale e pluralismo religioso*, A. Fucillo (a cura di), Giappichelli, Torino 2014, pp. 251-271; A. Ingoglia, *Welfare migration ed enti religiosi*, in "JusOnline", III, 3, 2017, pp. 233-236; L. Decimo, *Templa moderna: i luoghi di Dio...* cit., pp. 194-213; D. Dimodugno, *Un caso emblematico di discriminazione per motivi religiosi: la chiesa degli ex ospedali riuniti di Bergamo tra esigenze culturali e culturali*, in "Archivio giuridico "Filippo Serafini", CLIII, 2, 2021, pp. 515-545.

<sup>5</sup> Cfr. Franciscus, Costituzione Apostolica *Praedicate Evangelium*, 19 marzo 2022, in "L'osservatore romano", 31 marzo 2022, pp. I-XII, in specie artt. 153-162.

<sup>6</sup> Pontificium Consilium de cultura, *La dismissione e il riuso ecclesiale di chiese*.

potuto ricomprendere elementi che spaziano dalla notevole diminuzione delle ordinazioni sacerdotali e di professioni religiose registrata negli ultimi decenni all'analogia riduzione della frequentazione dei fedeli alle manifestazioni di culto pubblico, dalle declinanti tendenze demografiche che accomunano la maggioranza dei Paesi europei al repentino svuotamento che, in conseguenza della mutata distribuzione della popolazione sul territorio, ha interessato tanto le aree rurali – con profonde difficoltà per quanto riguarda il mantenimento degli edifici di culto – così come i tradizionali centri storici – per ovvie ragioni quantitativamente più ricchi di chiese e di altri luoghi sacri.

Se quindi la sussistenza e l'impellenza di ambedue i "termini della questione" richiamati appaiono innegabili, non altrettanto ovvio risulta invece che la loro convergenza conduca, necessariamente e aprioristicamente, verso soluzioni facili e felici per entrambe le parti interessate. È infatti indispensabile ricordare come il cambiamento di cui stiamo trattando presenti caratteri del tutto peculiari e non possa perciò essere equiparato a un qualsiasi altro mutamento di destinazione a cui un comune edificio potrebbe essere indifferentemente sottoposto, dovendo piuttosto l'ipotesi di specie fare i conti con la connaturata diversità tra i caratteri e il ruolo che ciascuna confessione attribuisce agli spazi che essa riserva alle proprie attività di culto: nelle differenti e mai sovrapponibili esperienze religiose possono cioè incontrarsi concezioni che spaziano dal semplice ambiente di ritrovo abituale dei fedeli, non necessariamente da riservare in modo esclusivo e continuativo alle funzioni culturali, a luoghi riconosciuti come propriamente "sacri", da circondare perciò di apposite tutele<sup>7</sup>. Se, in altri termini, l'esigenza di specifici luoghi da dedicare

*Linee guida*, 30 novembre 2018, n. 2, in *Dio non abita più qui? Dismissione di luoghi di culto e gestione integrata dei beni culturali ecclesiastici*, F. Capanni (a cura di), Editoriale Artemide, Roma 2019, p. 258.

<sup>7</sup> Ad esempio P. Cavana, *Episcopati nazionali, chiese dismesse e nuove destinazioni d'uso*, in "Quaderni di diritto e politica ecclesiastica", XVIII, 1, 2010, pp. 54-55, ricorda che «le comunità religiose hanno un approccio molto differente per quanto concerne gli edifici di culto, ed è opportuno che esso venga rispettato per i grandi edifici religiosi ancora in attività. Per alcune di esse, tra cui quelle del cristianesimo riformato, l'edificio di culto è un semplice luogo di assemblea per i fedeli, ove essi si riuniscono per pregare, cantare inni insieme e ascoltare le esortazioni del pastore. Può quindi, senza particolari difficoltà di carattere dottrinale, assumere anche una destinazione polivalente, essere condiviso con altre comunità religiose o anche essere alienato a terzi se ne cessa l'uso da parte della comunità. Per altre confessioni religiose, come quelle orientali, talora nemmeno si pone l'esigenza di un edificio per il culto pubblico, perché questo è privato, occupa solo una stanza o un locale, ed è comunque ristretto ai soli appartenenti al gruppo confessionale.

al culto appare comune alle più differenti confessioni religiose, niente affatto comune si rivela il loro approccio agli stessi. Ne consegue che, se l'intento è quello di ricercare composizioni di interessi in grado di incentivare un pluralismo confessionale sempre più consapevole e lo sviluppo di dinamiche interculturali propositivamente sane, un requisito indispensabile affinché le iniziative prospettate possano essere considerate davvero risolutive – e prima ancora, a monte, ammissibili – non può che consistere nel loro essere autenticamente rispettose delle diverse identità di ciascuna comunità coinvolta: presupposto tutt'altro che scontato, il quale dovrà anzi a maggior ragione essere fatto oggetto di accurate valutazioni, capaci di comprendere e tenere nella giusta considerazione tutti gli elementi rilevanti, secondo un'operazione che – benché fondata su ragioni primariamente teologiche – non può che avvalersi di strumenti anche giuridici.

È perciò in questa prospettiva che, in considerazione delle circostanze sopra richiamate, intendiamo porci nell'ottica di una Chiesa cattolica che, andando incontro alla propria dismissione, vede profilarsi la possibilità di una conversione – termine che in questo caso appare ambivalentemente appropriato – in luogo di culto per una diversa confessione religiosa. Vagliare l'effettiva realizzabilità di un simile esito, è il caso di premetterlo subito, implica però un percorso tutt'altro che lineare: se è vero infatti che tale tentativo dovrà inderogabilmente prendere le mosse dai concetti stessi di “luogo sacro” e di “chiesa-edificio” così come definiti dal vigente *Codex Iuris Canonici*, che ad essi dedica un apposito Titolo del Libro IV *De Ecclesiae munere sanctificandi* (comprendente altresì i criteri e le modalità predisposti tanto per il loro concreto utilizzo quanto per l'ipotesi di una loro riduzione a uso profano, con conseguente mutamento di destinazione dell'immobile), altrettanto evidente è che esso finirebbe presto per trovarsi nella condizione di ammettere l'impossibilità di raggiungere risultati puntuali, dovendo accontentarsi di tradursi in mere suggestioni e ipotesi “alate”, se non fosse corroborato da un'analisi al contempo più estesa e più approfondita. Una ricerca, cioè, che deve inderogabilmente tenere conto pure dei principi direttivi e delle

Per contro l'edificio di culto riveste particolare importanza, e il suo uso risulta soggetto a particolari cautele, – sia pure con intensità diversa – nella tradizione cattolica, in quella del cristianesimo ortodosso, nell'Islam e in parte nell'ebraismo, ove esso assume il significato di luogo “sacro”, connesso alla presenza sacramentale al suo interno o alla proclamazione della parola divina che avviene al suo interno, oltre che per il particolare rilievo storico e affettivo che l'edificio assume nel corso del tempo per la vita della comunità».

indicazioni operative ricavabili – ai rispettivi differenti livelli, universale e particolare – dagli interventi dei dicasteri della Curia romana e della Conferenza Episcopale Italiana.

Si comprende cioè come, al fine di tradurre la disciplina generale che informa la materia nei termini specifici della questione di nostro interesse e allo scopo di individuare quel nucleo essenziale di “buone prassi” che possano di volta in volta guidare le opportune valutazioni in merito, risulta indispensabile integrare le richiamate disposizioni codiciali con i fattori emergenti non solo – per limitarci agli esempi più rilevanti circa il citato tema della dismissione – dalle già implicitamente richiamate *Linee guida sulla dismissione e il riuso ecclesiale di chiese* del Pontificio Consiglio della cultura<sup>8</sup>, ma anche dalle apposite *Procedural Guidelines for the Modification of Parishes, the Closure or Relegation of Churches to Profane but not Sordid Use, and the Alienation of the Same* elaborate dalla Congregazione per il clero<sup>9</sup> (oggi Dicastero per il clero<sup>10</sup>), termine di riferimento talmente significativo da avere meritato da parte della dottrina l'appellativo di «punto di arrivo e sintesi di trent'anni circa di prassi della Congregazione per il clero e di giurisprudenza della Segnatura Apostolica»<sup>11</sup>. Per altro

<sup>8</sup> A tale documento ci riferiremo, di seguito, anche con il solo nome di *Linee guida*.

<sup>9</sup> Datato 30 aprile 2013, il documento in parola è apparso per la prima volta, nella versione originale in lingua inglese, in “The Jurist”, LXXIII, 1, 2013, pp. 211-219, con il titolo *Official Documents of the Holy See: Letter for the Congregation for the Clergy and Procedural Guidelines for the Modification of Parishes and the Closure, Relegation and Alienation of Churches*. A tale documento ci riferiremo, di seguito, anche con il solo nome di *Procedural Guidelines*.

<sup>10</sup> Cfr. Franciscus, Costituzione Apostolica *Praedicate Evangelium*, cit., artt. 113-120.

<sup>11</sup> G.P. Montini, *La riduzione ad uso profano di una chiesa. Alcune applicazioni*, in “Quaderni di diritto ecclesiale”, XXIX, 1, 2016, p. 40. L'origine del documento è richiamata anche nella lettera che accompagnava le stesse *Procedural Guidelines*, la quale si apriva infatti con le seguenti considerazioni: «La Congregazione per il clero è consapevole della importante cura e della pastorale sollecitudine con cui i vescovi si sono rapportati con il tema della modifica delle parrocchie (cfr. can. 515 § 2) e la riduzione all'utilizzo profano, o pure la semplice chiusura di chiese (cfr. can. 1222 § 2). Nonostante i loro migliori sforzi, tuttavia, varie difficoltà riguardo a tali questioni sono sorte negli anni recenti, sia per i vescovi, sia per i fedeli. In uno sforzo volto a offrire un'utile guida, e in tale modo evitare molte delle difficoltà sin qui sperimentate, questo dicastero presenta in allegato le descrizioni delle procedure canoniche e della giurisprudenza riguardo ai processi summenzionati». In merito alla menzionata giurisprudenza, si vedano F. Daneels, *Soppressione, unione di parrocchie e riduzione ad uso profano della chiesa parrocchiale*, in “Ius Ecclesiae”, X, 1, 1998, pp. 111-148; Id., *The Reduction of a Former Parish Church to Profane use in the Light of the Recent Jurisprudence of the Apostolic Signatura*, in *Quod iustum est*

verso, poi, i risultati così ottenuti potranno a loro volta essere confrontati con gli altri elementi di paragone indispensabili per un simile itinerario, da individuarsi appunto nei principi in materia di ecumenismo e negli orientamenti sul dialogo interreligioso formulati da parte cattolica: potendo contare anche in questa occasione innanzitutto sul contributo fornito rispettivamente dal Pontificio Consiglio per la promozione dell'unità dei cristiani (oggi Dicastero per la promozione dell'unità dei cristiani<sup>12</sup>) e dal Pontificio Consiglio per il dialogo interreligioso (oggi Dicastero per il dialogo interreligioso<sup>13</sup>). Indicazioni parimenti illuminanti, seppur naturalmente di portata differente, si riscontrano come già anticipato nei documenti della Conferenza Episcopale Italiana: sia relativamente al primo aspetto menzionato, come attesta il capitolo interamente ed esplicitamente riservato ai «luoghi di culto» (il nono) dalla nota *Istruzione in materia amministrativa* del 2005<sup>14</sup>; sia con riguardo al secondo profilo in questione, al quale si sono rivolti in maniera diretta, seppur chiaramente e convenientemente delimitata, l'Ufficio nazionale per l'ecumenismo e il dialogo interreligioso e l'Ufficio nazionale per i problemi giuridici – cooperazione, non certo isolata, che conferma quanto segnalato sopra circa la necessità di un simile approccio – con il *Vademecum* avente ad oggetto *La pastorale delle parrocchie cattoliche verso gli orientali non cattolici*<sup>15</sup>,

*et aequum. Scritti in onore del Cardinale Zenone Grocholewski per il cinquantesimo di sacerdozio*, M. Jędraszewski, J. Słowiński (a cura di), Arcidiocesi di Poznań – Facoltà di Teologia Università Adam Mickiewicz a Poznań – Hipolit Cegielski Society, Poznań 2013, pp. 165-169; G.P. Montini, *I ricorsi amministrativi presso il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica. Una ricognizione a partire dai ricorsi in materia di parrocchie e di edifici sacri*, in *I giudizi nella Chiesa. Processi e procedure speciali*, Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico (a cura di), Glossa, Milano 1999, pp. 85-119; C. Begus, *Adnotationes in Decreta*, in “Apollinaris”, LXXXV, 2, 2012, pp. 445-464; K. Martens, *Brief Note Regarding the Reconfiguration of Parishes and the Relegation of Churches to Profane Use*, in “The Jurist”, LXXIII, 2, 2013, pp. 626-643; G. Parise, *La giurisprudenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica in materia di soppressione, unione e modifica di parrocchie e di riduzione ad uso profano non indecoroso di edifici sacri*, EDUSC, Roma 2015.

<sup>12</sup> Franciscus, *Praedicate Evangelium*, cit., artt. 142-146.

<sup>13</sup> Ivi, cit., artt. 147-152.

<sup>14</sup> Cfr. Conferenza Episcopale Italiana, *Istruzione in materia amministrativa*, 1° settembre 2005, in “Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana”, XXXIX, 8-9, 2005, pp. 393-402.

<sup>15</sup> Conferenza Episcopale Italiana – Ufficio nazionale per l'ecumenismo e il dialogo interreligioso, Ufficio nazionale per i problemi giuridici, *La pastorale delle parrocchie cattoliche verso gli orientali non cattolici. Vademecum*, 23 febbraio 2010, in *Enchiridion della Conferenza Episcopale Italiana*, v. VIII, *Decreti, dichiarazioni, documenti pastorali per la Chiesa italiana (2006-2010)*, L. Grasselli (a cura di), EDB, Bologna 2011, pp. 1622-1656.

assai rilevante ai fini di nostro interesse nei termini che avremo modo di specificare tra poco.

Sono dunque questi i riferimenti più rappresentativi – ma non certo esclusivi – sulla base dei quali ci proponiamo di valutare se e in quale misura, in una prospettiva canonistica, la condivisione e la concessione di luoghi di culto ad altre confessioni religiose siano operazioni possibili.

## 2. *Quali “edifici di culto”? I concetti di “chiesa” e di “luogo sacro” alla luce del Codex Iuris Canonici*

Per comprendere correttamente quali sono i principi e i limiti, e perciò le prospettive conseguentemente dischiuse, che informano la disciplina delle chiese sotto il peculiare angolo visuale a cui intendiamo rivolgerci in questa sede, è innanzitutto necessario definire correttamente – seppur sinteticamente – l’oggetto di tali riflessioni, di per sé e nella sua condizione complessiva: esigenza che richiede, innanzitutto, una premessa terminologica. La chiesa (intesa naturalmente come “chiesa-edificio”) è infatti, per uniformarci ai termini finora richiamati, l’“edificio di culto” per eccellenza del cattolicesimo: per eccellenza e per antonomasia, potremmo dire, in quanto nel linguaggio quotidiano con tale appellativo vengono spesso indicati anche altri luoghi che, seguendo una distinzione tecnicamente più accurata, sono sì “sacri”, ma non qualificabili come “chiese”. Queste ultime rappresentano infatti una tipologia – quella preminente, come si riflette pure nella loro disciplina e nella loro collocazione codiciale – di quelli che il *Codex Iuris Canonici* definisce propriamente come «*loca sacra*», espressione che tuttavia descrive una categoria più generale, nella quale sono ricompresi tutti quei luoghi che, secondo la formula di cui al can. 1205, siano destinati al culto divino o alla sepoltura dei fedeli mediante la dedicazione o la benedizione a ciò prescritte dai libri liturgici. Limitandoci al primo caso – e in questo senso, lasciando quindi da parte i cimiteri<sup>16</sup>, si potrebbe parlare di luoghi o edifici “di culto” anche

<sup>16</sup> Per approfondimenti riguardo a tale tipologia di luoghi sacri, si rivia a L.H. Acevedo, voce *Cimitero*, in *Nuovo dizionario di Diritto Canonico*, C. Corral Salvador, V. De Paolis, G. Ghirlanda (a cura di), San Paolo, Cinisello Balsamo (Milano) 1993, pp. 175-176; L. Alessio, *Derecho liturgico. Comentario a los CC. 2, 834-839 y 1166-1253 del CIC*, Ediciones de la Universidad Católica Argentina, Buenos Aires 1998, pp. 130-133; V. Mosca, *I luoghi e i tempi sacri (cann. 1205-1253)*, in *Il diritto nel mistero della Chiesa*, v. III, *La funzione di santificare della Chiesa – I beni temporali – Le sanzioni – I processi – Chiesa e comunità politica*, III ed., Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico (a cura di), La-

in termini canonistici, benché il Codice non utilizzi mai esplicitamente tale formula –, il genere “luoghi sacri” si mostra perciò composto da più specie, tra le quali in particolare, accanto alle chiese, si contano gli oratori e le cappelle private<sup>17</sup>. L'elemento distintivo principale, che dà ragione

teran University Press, Roma 2004, pp. 349-350; A. González-Varas Ibáñez, *voce Cementerio*, in *Diccionario General de Derecho Canónico*, v. II, J. Otaduy, A. Viana, J. Sedano (a cura di), Editorial Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2012, pp. 39-42; J.T. Martín de Agar, *Lugares de culto. Marco de la regulación canónica y tipología*, in J. Otaduy (a cura di), *Régimen legal de los lugares de culto. Nueva frontera de la libertad religiosa*, EUNSA, Barañáin (Navarra) 2013, p. 162; J.D. Gandía Barber, *El proceso de redacción de los cánones acerca de los cementerios*, in “Apollinaris”, LXXXVIII, 1, 2015, pp. 9-57; A. Gianfreda, *Tra terra e cielo. Libertà religiosa, riti funebri e spazi cimiteriali*, Libellula, Tricase (Lecce) 2020, pp. 151-170; P. Malecha, *I cimiteri nella vigente legislazione della Chiesa*, in “Periodica de re canonica”, CIX, 2, 2020, pp. 245-272; B.F. Pighin, *I sacramenti. Dottrina e disciplina canonica*, Marcianum Press, Venezia 2020, pp. 397-399.

<sup>17</sup> Caso a parte, che non appare qui necessario richiamare se non in termini incidentali è quello costituito dai santuari, a cui il Codice dedica il Capitolo III (dopo quelli dedicati appunto a chiese, oratori e cappelle private) del Titolo *De locis sacris* (cann. 1230-1234): d'altro canto, come sottolinea M. Calvi, *L'edificio di culto è un «luogo sacro»?* *La definizione canonica di «luogo sacro»*, in “Quaderni di diritto ecclesiale”, XIII, 3, 2000, pp. 244-245, è opportuno ricordare che «un santuario, infatti, non si identifica necessariamente con una chiesa intesa come edificio: si pensi per esempio al santuario di S. Rosalia a Palermo o di S. Michele Arcangelo nel Gargano, ricavati all'interno di una grotta naturale. Anche a Lourdes, il centro di maggiore attrattiva e più significativo per la preghiera sia privata che liturgica è rappresentato dallo spazio aperto, posto di fronte alla Grotta di Massabielle, sulla sponda del fiume Gave». Per approfondimenti al riguardo ci limitiamo perciò a rinviare a M. Calvi, *I santuari nel nuovo Codice di diritto canonico*, in “Quaderni di diritto ecclesiale”, II, 2, 1989, pp. 181-187; L.H. Acevedo, *voce Santuario*, in *Nuovo dizionario di Diritto Canonico*, C. Corral Salvador, V. De Paolis, G. Ghirlanda (a cura di), cit., pp. 954-955; L. Alessio, *op. cit.*, pp. 125-127; J.T. Martín de Agar, *Sub cann. 1230-1234*, in *Comentario exegetico al Código de derecho canónico*, v. III/2, III ed., Á. Marzoa, J. Miras, R. Rodríguez-Ocaña (a cura di), EUNSA, Barañáin (Navarra) 2002, pp. 1847-1861; Id., *Lugares de culto. Marco de la regulación canónica y tipología*, cit., pp. 148-160; *Profili giuridici e storia dei santuari cristiani in Italia*, G. Dammacco, G. Otranto (a cura di), Edipuglia, Bari 2004; V. Mosca, *op. cit.*, pp. 345-347; G. Dammacco, *I santuari*, in *Gli edifici di culto...* D. Persano (a cura di), cit., pp. 147-171; M. Del Pozzo, *La giustizia nel culto. Profili giuridici della liturgia della Chiesa*, EDUSC, Roma 2012, pp. 353-354; J. González Izquierdo, *voce Santuario*, in *Diccionario General de Derecho Canónico*, v. VII, J. Otaduy, A. Viana, J. Sedano (a cura di), cit., pp. 164-167; T. Rincón-Pérez, *La liturgia e i sacramenti nel diritto della Chiesa*, II ed. italiana a cura di A.S. Sánchez-Gil, trad.it. A. Perlasca, EDUSC, Roma 2018, pp. 520-522; P. Malecha, *I santuari nella vigente legislazione canonica*, in “JusOnline”, VI, 2, 2020, pp. 67-80; B.F. Pighin, *I sacramenti*, cit., pp. 391-395. Allo stesso modo, in quanto chiaramente esorbitanti dallo scopo della presente analisi, non ci riferiremo neppure ai profili inerenti i cosiddetti «luoghi privilegiati all'interno degli edifici sacri» – secondo l'espressione utilizzata anche al n. 246 del *Compendio*

della differenziazione tra i tre luoghi pur accomunati dalla medesima destinazione al culto – e su questo punto nella normativa vigente è stata apportata una conveniente razionalizzazione rispetto a quanto era previsto nel Codice previgente<sup>18</sup> –, è costituito dall'estensione delle comunità in favore delle quali essi sono stati eretti: solo la chiesa, infatti, è costitutivamente aperta a tutti i fedeli, mentre gli oratori e le cappelle private sono di norma riservati a gruppi più ristretti (a determinate comunità i primi e a singole persone fisiche le seconde, chiariscono i cann. 1223 e 1226<sup>19</sup>).

La centralità di tale carattere si conferma inoltre al can. 1205, che inaugura il capitolo precipuamente dedicato alle chiese, esplicitando il diritto, da riconoscersi indistintamente a tutti i fedeli – purché ovviamente da esercitarsi durante gli orari di apertura<sup>20</sup> –, di accedervi al fine di

*del Catechismo della Chiesa cattolica* –: a questo proposito si veda in particolare M. Del Pozzo, *Luoghi della celebrazione "sub specie iusti". Altare, tabernacolo, custodia degli oli sacri, sede, ambone, fonte battesimale, confessionale*, Giuffrè, Milano 2010.

<sup>18</sup> Cfr. M. Petroncelli, *La disciplina dei luoghi sacri e la nuova classificazione degli edifici di culto*, in *Vitam impendere vero. Studi in onore di Pio Ciprotti*, W. Schulz, G. Feliciani (a cura di), Libreria editrice vaticana – Libreria editrice lateranense, Città del Vaticano 1986, pp. 261-276; L. Chiappetta, *voce Chiesa edificio sacro*, in Id., *Prontuario di diritto canonico e concordatario*, Edizioni Dehoniane, Roma 1994, p. 209; P. Malecha, *Edifici di culto nella legislazione canonica. Studio sulle chiese-edifici*, Editrice Pontificia Università Gregoriana, Roma 2002, pp. 16-19, 27-29; J.D. Gandía Barber, *El proceso de redacción de los cánones acerca de las iglesias y oratorios: del Código de 1917 al proyecto de 1977*, in "Anuario de derecho canónico", IV, 2015, pp. 71-147; Id., *El proceso de redacción de los cánones acerca de las iglesias, oratorios y capillas privadas: del proyecto de 1977 al Código de Derecho Canónico*, in "Anuario de derecho canónico", V, 2016, pp. 41-77.

<sup>19</sup> In merito a oratori e cappelle private, cfr. L.H. Acevedo, *voce Cappella*, in *Nuovo dizionario di Diritto Canonico*, C. Corral Salvador, V. De Paolis, G. Ghirlanda (a cura di), cit., p. 124; Id., *voce Oratorio*, *ivi*, pp. 731-732; L. Alessio, *op. cit.*, 123-125; E. Peñacoba, *Sub cann. 1223-1229*, in *Comentario exegético al Código de derecho canónico*, v. III/2, Á. Marzoa, J. Miras, R. Rodríguez-Ocaña (a cura di), cit., pp. 1833-1846; Id., *voce Capilla*, in *Diccionario General de Derecho Canónico*, v. I, J. Otaduy, A. Viana, J. Sedano (a cura di), cit., pp. 832-833; Id., *voce Oratorio*, in *Diccionario General de Derecho Canónico*, v. V, J. Otaduy, A. Viana, J. Sedano (a cura di), cit., pp. 734-735; V. Mosca, *op. cit.*, pp. 343-344; J.T. Martín de Agar, *Lugares de culto*, cit., pp. 146-148; B.F. Pighin, *I sacramenti*, cit., pp. 388-391.

<sup>20</sup> Conferenza Episcopale Italiana, *Istruzione in materia amministrativa*, cit., n. 129: «Riguardo alla visita e all'utilizzazione di una chiesa, si tenga fermo il principio che questa deve essere accessibile liberamente e gratuitamente a tutti nell'orario stabilito dal rettore». Al riguardo, cfr. anche B.F. Pighin, *Configurazione e gestione dei luoghi di culto*, in *Enti ecclesiastici e controllo dello Stato. Studi sull'Istruzione CEI in materia amministrativa*, J.I. Arrieta (a cura di), Marcianum Press, Venezia 2007; A.S. Sánchez-Gil, *Práctica administrativa canónica en materia de iglesias y lugares sagrados. La experiencia de la Iglesia en Italia y de la Diócesis de Roma*, in *Régimen legal de los lugares de culto*, J. Otaduy (a

tributare soprattutto pubblicamente il culto, quale parte integrante della definizione medesima delle stesse: «*Ecclesiae nomine intellegitur aedes sacra divino cultui destinata, ad quam fidelibus ius est adeundi ad divinum cultum praesertim publice exercendum*». Alla luce di quanto già osservato risalta peraltro anche un dato ulteriore, che contribuisce a distinguere le chiese dagli altri luoghi sacri: non sfugge infatti come, nella formulazione appena riportata, il Codice non parli di “*locus sacer*”, bensì di “*aedes sacra*” (“edificio sacro”). Tale specificazione, unica per le chiese tra i luoghi sacri – che comunque non per questo sono sottratte all’appartenenza a quest’ultima categoria –, non è da considerarsi priva di significato. Come è stato sottolineato, infatti, ciò comporta che le chiese debbano necessariamente consistere in un immobile stabile e autonomo, interamente dedicato al culto, mentre lo stesso non risulta indispensabile per oratori e cappelle private, che potrebbero essere collocati anche all’interno di strutture più ampie, in cui i restanti locali non siano necessariamente adibiti al culto: come accade ad esempio normalmente per ospedali o scuole, in ambito ferroviario<sup>21</sup> o aeroportuale, nonché nelle abitazioni private per le relative cappelle<sup>22</sup>. Senza entrare nel merito della questione delle cosiddette “riduzioni parziali” di chiese a uso profano, appare chiaro tuttavia come tale carattere si rifletta anche nelle parole della citata *Istruzione in materia amministrativa*, quando al n. 128 la Conferenza Episcopale Italiana ammonisce che «la dedicazione di una chiesa al culto pubblico è

cura di), cit., pp. 181-183; L. Chiappetta, *Il manuale del parroco. Commento giuridico-pastorale*, AA.VV. (a cura di), III ed., EDB, Bologna 2015, p. 514.

<sup>21</sup> Al riguardo si veda ad esempio l’allegato A, recante appunto il corrispondente elenco dei «luoghi destinati a culto (cappelle di stazione)», alla *Convenzione tra la CEI e le Ferrovie dello Stato per la presenza dei cappellani*, 17 luglio 2020, in “Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana”, LIV, 3, 2020, p. 271.

<sup>22</sup> Quelli emergenti dal testo del can. 1214 non sono, naturalmente, le uniche differenze tra chiese, oratori e cappelle private. Si pensi ad esempio a quanto previsto in materia di dedicazione o benedizione, alle quali si riferisce il già citato can. 1205: se per le nuove chiese il can. 1217 § 1 richiede infatti che, una volta completata opportunamente la costruzione, esse siano quanto prima dedicate o – in via residuale – perlomeno benedette, specificando al § 2 che specialmente le chiese cattedrali e parrocchiali dovrebbero essere dedicate con rito solenne, per oratori e cappelle private il can. 1229 si limita a richiamare l’opportunità della benedizione secondo il rito prescritto nei libri liturgici. Allo stesso modo, a fronte delle stringenti condizioni e procedure stabilite per la dismissione delle chiese, che approfondiremo tra poco, per la conversione di un oratorio a usi profani il can. 1224 § 2 richiama solo l’autorizzazione dell’ordinario (sul punto cfr. anche P. Malecha, *La riduzione di una chiesa a uso profano non sordido alla luce della normativa canonica vigente e delle sfide della Chiesa di oggi*, in “JusOnline”, IV, 3, 2018, pp. 190-191).

un fatto permanente non suscettibile di frazionamento nello spazio o nel tempo, tale da consentire attività diverse dal culto stesso».

La destinazione al culto, in particolare in favore di tutti i fedeli, rappresenta quindi la dimensione costitutiva della chiesa: da questo punto di vista il Codice non fa quindi altro che tradurre in termini giuridici quanto insegnato dal *Catechismo della Chiesa cattolica*, il cui n. 1180 – per riallacciarsi anche a quanto osservato sopra circa le differenti concezioni degli edifici di culto – spiega che le «chiese visibili non sono semplici luoghi di riunione, ma significano e manifestano la Chiesa che vive in quel luogo, dimora di Dio con gli uomini riconciliati e uniti in Cristo»<sup>23</sup>; così come viene chiarito poi ulteriormente che «nella sua condizione terrena, la Chiesa ha bisogno di luoghi in cui la comunità possa radunarsi: le nostre chiese visibili, luoghi santi, immagini della Città santa, la celeste Gerusalemme verso la quale siamo in cammino come pellegrini. In queste chiese la Chiesa celebra il culto pubblico a gloria della Santissima Trinità, ascolta la Parola di Dio e canta le sue lodi, eleva la sua preghiera, offre il sacrificio di Cristo, sacramentalmente presente in mezzo all'assemblea. Queste chiese sono inoltre luoghi di raccoglimento e di preghiera personale» (nn. 1198 e 1199<sup>24</sup>).

Come anticipato, tale condizione è assunta dall'immobile a seguito della benedizione o della dedicazione, riti liturgici tramite i quali esso viene effettivamente destinato al culto divino: a partire da questo momento, l'«edificio» diviene cioè – anche per il diritto – finalmente «sacro», qualificandosi così propriamente come «chiesa». Questo nuovo *nomen* porta con sé, chiaramente, una rinnovata disciplina che plasma i rapporti della comunità e della stessa autorità ecclesiastica con l'edificio, in parte comune a tutti i *loca sacra*, in parte tipica delle sole *ecclesiae*: ad esempio, dando seguito all'istanza impressa nell'«elemento distintivo» di queste ultime, il can. 1221 impone che l'ingresso sia libero e gratuito per tutti

<sup>23</sup> «*Cum libertatis religiosae non impeditur exercitium, christiani aedificia construunt cultui divino destinata. Hae visibiles ecclesiae non sunt simplices loci congressionis, sed Ecclesiam significant et manifestant tali loco viventem, commorationem Dei cum hominibus in Christo reconciliatis et unitis*».

<sup>24</sup> «*Ecclesia, in sua terrestri condicione, locis eget in quibus communitas congregari possit: nostris visibilibus ecclesiis, locis sanctis, imaginibus sanctae Civitatis seu caelestis Ierusalem, ad quam peregrini pergimus. / In his ecclesiis cultum publicum celebrat Ecclesia ad gloriam Sanctissimae Trinitatis, Verbum Dei audit et Eius canit laudes, suam orationem ascendere facit et Christi sacramentaliter praesentis in medio congregationis Sacrificium offert. Hae ecclesiae recollectionis et orationis personalis etiam sunt loci*».

i fedeli durante il tempo delle sacre celebrazioni<sup>25</sup>; mentre il can. 1213 prevede che in esse – così come in tutti i luoghi sacri – sia prerogativa dell'autorità ecclesiastica esercitare liberamente i propri poteri e i propri uffici<sup>26</sup>. Il che non significa, d'altra parte, che quest'ultima abbia la facoltà di assumere le proprie determinazioni circa l'utilizzo dell'edificio sacro in piena discrezionalità, libera da qualsiasi limite o criterio. Al contrario, principi imprescindibili a questo riguardo sono dettati dal can. 1210, che, dopo avere distinto gli usi propri (coincidenti con le finalità sinora illustrate e ai quali l'edificio sacro è naturalmente ordinato) dalle attività sempre proibite (individuare in tutto ciò che è alieno alla santità del luogo stesso), lascia in via residuale un margine di valutazione all'ordinario esclusivamente per quanto concerne la possibilità di permettere *per modum actus*, cioè limitatamente a una specifica e occasionale circostanza, altri utilizzi che non ricadano in nessuna delle due categorie appena menzionate: fermo restando che, anche in quest'ultimo caso, affinché un'iniziativa possa essere legittimamente qualificata come eccezionalmente “permissibile” non è sufficiente – in negativo – che essa non violi in modo attivo e manifesto la santità del luogo che dovrebbe ospitarla, ma si rivela altresì necessario – in positivo – che contribuisca comunque a realizzare le funzioni proprie dello stesso, seppur evidentemente in via indiretta e mediata, ponendosi rispetto ad esse in un certo grado di continuità<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> Cfr. C. Azzimonti, *L'ingresso in chiesa, libero e gratuito, nel tempo delle sacre celebrazioni* (can. 1221), in “Quaderni di diritto ecclesiale”, XVIII, 2, 2005, pp. 194-201; J. Krukowski, *Sub can. 1221*, in *Comentario exegético al Código de Derecho canónico*, v. III/2, Á. Marzoa, J. Miras, R. Rodríguez-Ocaña (a cura di), cit., p. 1830; E.M. Lohse, *The right of the faithful to enter a church for the offering of divine worship*, in “Studia canonica”, LI, 2, 2017, p. 518.

<sup>26</sup> Cfr. J.M. Huels, *Sub can. 1213*, in *New Commentary on the Code of Canon Law*, J.P. Beal, J.A. Coriden, T.J. Green (a cura di), Paulist Press, Mahwah (N.J.) 2000, p. 1428; A. Longhitano, *Sub can. 1213*, in *Comentario exegético al Código de derecho canónico*, v. III/2, Á. Marzoa, J. Miras, R. Rodríguez-Ocaña (a cura di), cit., pp. 1815-1816; Id., *voce Lugar sagrado*, in *Diccionario General de Derecho Canónico*, v. V, J. Otaduy, A. Viana, J. Sedano (a cura di), cit., p. 223; *La gestione e l'amministrazione della parrocchia*, P. Clementi, L. Simonelli (a cura di), EDB, Bologna 2008, p. 52; M. Calvi, *Sub can. 1213*, in *Codice di diritto canonico commentato*, V ed., Redazione di Quaderni di diritto ecclesiale (a cura di), Ancora, Milano 2019, pp. 990-991; J.T. Martín de Agar, *Sub can. 1213*, in *Codice di Diritto Canonico e leggi complementari commentato*, VII ed., J.I. Arrieta (a cura di), Coletti a San Pietro, Roma 2022, pp. 802-803.

<sup>27</sup> Al riguardo, sia consentito il rinvio a A. Tomer, *Mostre, concerti e visite turistiche nei luoghi sacri? Modalità e limiti degli utilizzi permissibili a norma del diritto canonico: una ricostruzione a partire dalle attività di carattere culturale*, in *Il patrimonio culturale di*

### 3. Riduzione a uso profano indecoroso: significato e implicazioni della dismissione di una chiesa

A seguito della benedizione o della dedicazione, mediante le quali la destinazione al culto acquista «un valore autentico, ufficiale, giuridico-liturgico»<sup>28</sup>, l'edificio diviene quindi a tutti gli effetti una “chiesa”, con le implicazioni appena illustrate e le altre conseguenze previste dal Codice. Non stupisce quindi che, in modo affatto speculare, tale condizione permanga fintanto che le medesime caratteristiche continuino a sussistere, cessando invece quando la destinazione viene meno in modo definitivo – non rilevando in alcuna maniera, per converso, una chiusura circoscritta nel tempo, né una variazione nelle modalità e nella frequenza dell'utilizzo in senso più sporadico –, circostanza che travolge anche la benedizione e la dedicazione. Tale esito – l'elemento che ci interessa maggiormente, precludendo a quell'interrogativo sugli usi possibili che miriamo a sciogliere – può essere determinato per due vie: può prodursi cioè di fatto, indipendentemente o addirittura contro la volontà dell'autorità ecclesiastica, nonché potenzialmente contro lo stesso diritto canonico<sup>29</sup>, oppure in maniera “fisiologica” secondo i criteri disposti dalla normativa, tramite decreto del competente ordinario<sup>30</sup>.

La prima ipotesi comprende a sua volta due possibili fattispecie,

*interesse religioso in Italia. Religioni, diritto ed economia*, G. Mazzoni (a cura di), Rubbettino, Soveria Mannelli, pp. 225-232.

<sup>28</sup> L. Chiappetta, *Sub can. 1205*, in Id., *Il Codice di diritto canonico. Commento giuridico-pastorale*, v. II, III ed., AA.VV. (a cura di), EDB, Bologna 2011, p. 482.

<sup>29</sup> A questo riguardo si consideri che, oltre alla violazione del can. 1171, il quale chiede che le *res sacrae* siano trattate con riverenza e non siano adoperate per usi profani o impropri, anche se sono in possesso di privati, potrebbero venire in rilievo pure i cann. 1369 e 1372, che puniscono rispettivamente chi profana o impedisce l'uso legittimo delle cose sacre. Cfr. W.H. Woestman, *Ecclesiastical sanctions and the penal process. A commentary on the code of canon law*, Faculty of Canon Law – Saint Paul University, Ottawa 2000, pp. 113-114; A. Calabrese, *Diritto penale canonico*, III ed., Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano 2006, p. 279; J.T. Martín de Agar, *Lugares de culto*, cit., p. 138; B.F. Pighin, *I sacramenti*, cit., p. 400; Id., *Il nuovo sistema penale della Chiesa*, Marcianum Press, Venezia 2021, pp. 324-326, 344-347; M. Mosconi, *Sub cann. 1369, 1372*, in *Aggiornamento al Codice di diritto canonico commentato. Testo e commento del nuovo Libro VI in vigore dall'8 dicembre 2021*, Redazione di Quaderni di diritto ecclesiale (a cura di), Ancora, Milano 2021, pp. 63, 66; J.I. Arrieta, *Sub cann. 1369, 1372*, in *Codice di Diritto Canonico e leggi complementari commentato*, Id. (a cura di), cit., pp. 921, 924-925.

<sup>30</sup> Can. 1212: «*Dedicationem vel benedictionem amittunt loca sacra, si magna ex parte destructa fuerint, vel ad usus profanos permanenter decreto competentis Ordinarii vel de facto reducta*».

potendo sostanzarsi o nella vera e propria distruzione dell'immobile – «*si magna ex parte destructa fuerint*», secondo l'espressione utilizzata dal can. 1212: in questo caso la destinazione viene perduta in quanto, com'è evidente, è la stessa struttura sulla quale le caratteristiche descritte avrebbero dovuto insistere ad essere venuta radicalmente meno –, o nella sua destinazione di fatto a usi profani in via permanente. In qualunque circostanza esse si siano prodotte, il risultato di simili eventi è comunque quello di determinare fattivamente la scomparsa della destinazione al culto: in questo senso la disposizione codiciale si limita a descrivere ciò che accade automaticamente al verificarsi dei presupposti in parola, rivestendo perciò carattere dichiarativo<sup>31</sup>.

Valore costitutivo è invece da riconnettersi al citato decreto del competente ordinario, a cui il can. 1212 affida la possibilità di stabilire altresì la perdita della destinazione. Come ciò possa avvenire è stabilito in particolare, per le chiese, al can. 1222, interamente riservato a questo aspetto: e, com'è naturale, la disciplina al riguardo si rivela assai più articolata. Anche in questo frangente ci troviamo di fronte, innanzitutto, a due ipotesi: può accadere, infatti, che il decreto trovi la propria giustificazione in primo luogo in un caso di «impossibilità fisica»<sup>32</sup>, quando cioè la chiesa non possa essere in alcun modo adibita al culto divino né sia possibile restaurarla (§ 1), in modo quindi analogo – ancorché meno “estremo” – alla già vista eventualità della sua distruzione. Ad essere richieste sono infatti stavolta un'inadeguatezza totale dello spazio (non limitata a specifiche forme di celebrazione) e un'impraticabilità relativa agli interventi di restauro, che può declinarsi non solo in termini pratici ma anche morali, ad esempio per quanto potrebbe riguardare l'impossibilità di reperire i fondi necessari<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> Cfr. P. Malecha, *Riduzione di una chiesa a uso profano non sordido (can. 1222) e perdita della dedicazione (can. 1212). Distinzioni e analogie*, in *Opus humilitatis iustitia. Studi in memoria del Cardinale Velasio De Paolis*, v. II, L. Sabbarese (a cura di), Urbaniana University Press, Città del Vaticano 2020, pp. 297-314.

<sup>32</sup> Così P. Cavana, *Il problema degli edifici di culto dismessi*, in “Il diritto ecclesiastico”, CXIX, 1-2, 2008, p. 33.

<sup>33</sup> Cfr. C. Azzimonti, A. Fedeli, *La riduzione ad uso profano delle chiese e il loro riutilizzo*, in “exLege”, 4, 2002, p. 91; N. Schöch, *Relegation of churches to profane use (c. 1222, §2): reasons and procedure*, in “The Jurist”, LXVII, 2, 2007, pp. 490-491; P. Malecha, voce *Pérdida de la dedicación o bendición*, in *Diccionario General de Derecho Canónico*, v. VI, J. Otaduy, A. Viana, J. Sedano (a cura di), cit., p. 124; G. Núñez, *Notas a propósito de dos decretos recientes de la Signatura Apostólica. Supresión de parroquias y reducción de una iglesia a un uso profano no indecoroso*, in “Ius canonicum”, LIII, 105, 2013, pp. 288-289; G. Parise, *Il dato codiciale in materia di soppressione, unione, modifica*

Meno definita appare invece la prospettiva delineata dal § 2 dello stesso can. 1222, che segnala come il vescovo diocesano possa giungere alla medesima conclusione anche qualora il mantenimento della chiesa al culto divino, pur non reso irrealizzabile per i motivi di cui al § 1, risulti comunque sconsigliabile a causa della sussistenza di «*aliae graves causae*». Allo scopo di bilanciare l'intrinseca indeterminatezza di quest'ultimo presupposto, il canone dispone però che il decreto possa essere adottato solo nel rispetto di un'apposita e più stringente procedura. Al vescovo che abbia ravvisato la presenza delle citate "altre gravi ragioni" e intenda quindi procedere alla riduzione a uso profano, il can. 1222 § 2 richiede infatti – a pena di invalidità dell'atto – di avere previamente ascoltato il parere del consiglio presbiterale, di aver ottenuto il consenso di quanti rivendicassero legittimamente diritti sulla chiesa stessa e di essersi accertato che dalla dismissione prospettata non derivi alcun danno per il bene delle anime.

Ora è evidente che, se ciascuno dei requisiti menzionati presenta profili di interesse e motivi di ulteriore approfondimento<sup>34</sup>, a sollevare gli in-

*di parrocchie (can. 515 §2) e la riduzione ad uso profano di edifici sacri (can. 1222 §2), in Id., Nulla est charitas sine iustitia. Saggi di diritto canonico in memoriam del Card. Velasio De Paolis, CS, Tabula Fati, Chieti 2018, pp. 108-109.*

<sup>34</sup> Com'è chiaro, il coinvolgimento di altri soggetti, a partire dal consiglio presbiterale – il "senato del vescovo", come lo definisce il can. 495 § 1 –, contribuisce altresì a una migliore ponderazione circa una decisione tanto delicata. Al riguardo, va tenuto conto in ogni caso che il parere di quest'ultimo organo è richiesto in via obbligatoria ma non risulta vincolante nel contenuto: il vescovo deve perciò necessariamente convocare i membri secondo le norme procedurali stabilite dal can. 166, fornire loro tutte le informazioni rilevanti e consultarli soppesando gli elementi favorevoli e quelli contrari alla deliberazione proposta, ma il responso così ottenuto non gli impedisce comunque di prendere al riguardo una decisione difforme. Quanto invece all'eventuale presenza di titolari di diritti sull'edificio che si intende destinare ad altro uso, il loro consenso si rivela indispensabile al fine di proseguire in tale direzione: i diritti in questione sono individuati prevalentemente con riferimento all'ambito patrimoniale, derivando ad esempio dalla fondazione o dall'edificazione della chiesa stessa, e la loro violazione può comportare anche il dovere di risarcire i soggetti che ne fossero stati danneggiati. Anche una volta compiuti questi passaggi, tuttavia, il vescovo non può disporre che l'immobile sia adibito a un uso profano se non si è prima accertato che da tale mutamento di destinazione non possa conseguire alcun danno per il bene delle anime: un simile rischio – si badi bene – è di per sé solo sufficiente a precludere l'ipotesi della riduzione. Per ciascuno dei due casi prospettati dal can. 1222, sostanziosamente comunque il provvedimento in questione in un decreto del vescovo diocesano, questi è tenuto a rispettare i criteri sanciti al riguardo dai cann. 50-51, i quali richiedono che la decisione sia preceduta dalla ricerca delle prove necessarie e dall'ascolto di coloro i cui diritti potrebbero essere lesi, nonché esposta per iscritto indicando almeno sommariamente le motivazioni che ne stanno all'origine. Per

terrogativi maggiormente pregnanti è tuttavia senz'altro l'identificazione di quelle "altre gravi ragioni" che di tale fattispecie costituiscono la stessa preconditione essenziale: elemento su cui perciò, come già anticipato, comprensibilmente e opportunamente si è soffermato a più riprese il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, la cui giurisprudenza sul punto è stata oggetto della sintesi offerta dalla Congregazione per il clero con le apposite *Procedural Guidelines*.

Il primo fattore a essere messo in chiaro, a questo proposito, consiste nel fatto – emergente d'altronde già dalla norma, la quale richiede appunto una causa "grave", e non semplicemente "giusta" – che la riduzione a uso profano deve essere considerata in ogni caso non una soluzione ordinariamente e liberamente attingibile da parte dell'autorità ecclesiastica nella gestione di tali immobili, ma una vera e propria *extrema ratio*: "vi è sia in diritto che nella tradizione una chiara disposizione", sottolinea infatti la Congregazione per il clero, "che un edificio consacrato che sia stato dedicato in perpetuo alla liturgia divina dovrebbe conservare tale carattere sacro sin quando possibile, e che solo una grave ragione contraria può giustificare la riduzione di una chiesa a uso profano non indecoroso" (n. 2, lett. c)<sup>35</sup>.

Sgomberato il campo da possibili equivoci a questo riguardo, il documento procede quindi elencando – sempre sulla scorta della citata giurisprudenza – alcune delle ragioni che la Segnatura ha espressamente indi-

un approfondimento circa i profili in questione, cfr. inoltre J.H. Provost, *Some canonical Considerations on Closing Parishes*, in "The Jurist", LIII, 2, 1993, pp. 368-369; T.J. Paprocki, *Parish Closing and Administrative Recourse to the Apostolic See: Recent Experiences of the Archdiocese of Chicago*, in "The Jurist", LV, 2, 1995, pp. 893-894; F. Daneels, *Soppressione, unione di parrocchie e riduzione ad uso profano della chiesa parrocchiale*, cit., pp. 131-132; J.M. Huels, *Sub can. 1222*, in *New Commentary on the Code of Canon Law*, J.P. Beal, J.A. Coriden, T.J. Green (a cura di), cit., pp. 1432-1433; K. Martens, *op. cit.*, pp. 636-637; A. Bamberg, *Édifices culturels face aux recompositions paroissiales. Réflexions autour du canon 1222, §2*, in "Revue de Droit Canonique", LXVII, 2, 2017, pp. 373-375; D. Dimodugno, *Il riuso degli edifici di culto: profili problematici tra diritto canonico, civile e amministrativo*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", 23, 2017, pp. 6-7; G. Parise, *Analisi degli aspetti rilevanti della normativa canonica di cui ai cann. 515 §2 e 1222 §2: riflessioni e proposte*, in Id., *Nulla est charitas sine iustitia...* cit., p. 139; J.T. Martín de Agar, *Sub can. 1222*, in *Codice di Diritto Canonico e leggi complementari commentato*, J.I. Arrieta (a cura di), cit., pp. 808-809.

<sup>35</sup> La traduzione italiana utilizzata – qui riportata comunque tra virgolette alte, per distinguerla dal testo originale in lingua inglese, come sarà riproposto anche per i successivi casi analoghi – è quella curata da A. Bartolacelli per la pubblicazione del testo delle *Procedural Guidelines* in *Enchiridion Vaticanum*, v. XXIX, *Documenti ufficiali della Santa Sede* (2013), L. Grasselli (a cura di), EDB, Bologna 2015, pp. 378-395.

cato come di per sé sole insufficienti a configurare una “grave causa” così come richiesto dal can. 1222 § 2. Tra queste, il n. 2, lett. h), menziona in particolare la predisposizione da parte della diocesi di un piano generale volto alla riduzione del numero di chiese; il fatto che la chiesa in questione sia ritenuta non più necessaria; l'avvenuta soppressione della relativa parrocchia (non sussistendo, al contrario, alcun impedimento alla presenza nella medesima parrocchia di una o più chiese con-parrocchiali o sussidiarie, per le quali è anzi richiesta la medesima cura ordinariamente dovuta dal parroco e dal vescovo nella gestione di ogni altro edificio sacro<sup>36</sup>); la diminuzione del numero dei parrocchiani che la frequentano; l'assenza di rischi per il bene delle anime (presupposto indispensabile che deve sussistere autonomamente rispetto alla presenza delle altre gravi ragioni, e che non può perciò essere richiamato tra i motivi che giustificano l'attuazione della riduzione a uso profano); il desiderio di promuovere l'unità della parrocchia; nonché la prospettiva del futuro verificarsi di cause ancora meramente potenziali<sup>37</sup>. Parallelamente, la Segnatura ha inoltre specificato alcuni principi generali di pari importanza nell'applicazione della medesima normativa, uno dei più rilevanti tra i quali è indubbiamente rappresentato dalla completa equiparazione giuridica tra riduzione a uso profano e mera chiusura permanente di una chiesa, anche se non accompagnata dall'intenzione di adibire l'immobile a una diversa destinazione: indicazione che vieta perciò ogni ipotesi di “chiusura di

<sup>36</sup> Cfr. M. Calvi, *C'è posto per una chiesa sussidiaria in parrocchia?*, in “Quaderni di diritto ecclesiale”, XXIX, 1, 2016, pp. 70-78.

<sup>37</sup> La medesima Congregazione per il clero è peraltro tornata sul punto, più di recente, nella Istruzione *La conversione pastorale della comunità parrocchiale al servizio della missione evangelizzatrice della Chiesa* del 29 giugno 2020 (in “L'osservatore romano”, 20-21 luglio 2020, pp. 7-10), ribadendo al n. 51 che «non sono cause legittime per decretare tale riduzione la diminuzione del clero diocesano, il decremento demografico e la grave crisi finanziaria della diocesi». In merito alle “altre gravi ragioni” di cui al can. 1222 § 2, si vedano inoltre C. Gullo, *Brevi note sulla gravità della «causa» necessaria per ridurre la chiesa ad uso profano*, in “Il diritto ecclesiastico”, CVIII, 2, 1997, pp. 7-11; G.P. Montini, *La cessazione degli edifici di culto*, in “Quaderni di diritto ecclesiale”, XIII, 3, 2000, pp. 284-289; P. Malecha, *Edifici di culto nella legislazione canonica*, cit., 113-119; Id., *Pérdida de la dedicación o bendición*, cit., pp. 124-126; N. Schöch, *op. cit.*, pp. 489-497; K. Martens, *op. cit.*, pp. 637-641; J.T. Martín de Agar, *Lugares de culto*, cit., pp. 144-145; G. Núñez, *op. cit.*, pp. 289-291; B. Dunn, *The Merger of Parishes and the Closure of Churches. Lessons Learned from a Bishop's Perspective*, in “Studia canonica”, LI, 2, 2017, pp. 479-489; G. Parise, *Soppressione, unione e modifica di parrocchie (can. 515 §2) e riduzione ad uso profano non indecoroso di edifici sacri (can. 1222 §2): recenti evoluzioni della giurisprudenza della Segnatura Apostolica in materia*, in Id., *Nulla est charitas sine iustitia...* cit., pp. 178-182.

fatto”, essendo richiesto in ogni caso il rispetto delle condizioni di cui al can. 1222 § 2<sup>38</sup>.

Illustrato il quadro generale nel quale si iscrive la questione, se tentiamo adesso di declinare i principi appena enucleati in relazione allo specifico ambito di nostro interesse possiamo notare come alcuni elementi significativi emergano già con sufficiente chiarezza. Appare ad esempio evidente che, così come non rappresenta una causa legittima per decretare la riduzione a uso profano l'avvertita esigenza di un adeguamento alle mutate consistenze della comunità di riferimento, alla ridotta disponibilità del clero diocesano o agli stessi nuovi equilibri della diocesi, né può ritenersi tale la speranza di favorire “l'unità della parrocchia” – condizione, quest'ultima, che pure va ritenuta in linea di principio intrinsecamente auspicabile –, a maggior ragione lo stesso dovrà dirsi al presentarsi di casi in cui, in ipotesi, la proposta di dismissione intendesse fondare la propria giustificazione sull'intento di contribuire al dialogo ecumenico o interreligioso tramite la concessione ad altre confessioni di un edificio sacro ritenuto non più necessario (ammesso, comunque, che una tale soluzione sia di per sé possibile anche per immobili già ridotti a uso profano per altre ragioni: punto sul quale ci soffermeremo specificamente tra poco).

Né tantomeno è ammissibile che la chiesa sia ceduta allo stesso scopo mantenendo la propria destinazione, senza che vi sia la volontà di procedere previamente alla dismissione, come se ciò non fosse necessario in virtù del preteso mantenimento di una generica continuità nella funzione culturale. Una simile circostanza coinciderebbe di fatto con la perdita dell'originaria destinazione al culto e della relativa dedicazione, come è stato riconosciuto anche da parte della dottrina, che in questo senso ha risposto negativamente alla domanda «vi può essere un uso sacro anche al di fuori della Chiesa cattolica?»<sup>39</sup>, spiegando senza ambiguità che «il culto divino al quale sono destinate le chiese e che al suo cessare richiede l'intervento del vescovo a norma del can. 1222 è il culto divino celebrato dalla Chiesa cattolica»<sup>40</sup>. Il medesimo principio è stato d'altronde ribadito pure dalle *Linee guida* del Pontificio Consiglio della cultura, che nell'elencare al n. 15 i comportamenti che l'autorità ecclesiastica è tenuta

<sup>38</sup> Cfr. N. Schöch, *op. cit.*, p. 488; A.S. Sánchez-Gil, *op. cit.*, pp. 178-179; G.P. Montini, *La riduzione ad uso profano di una chiesa*, cit., pp. 49-52; P. Malecha, *La riduzione di una chiesa a uso profano non sordido*, cit., pp. 191-193.

<sup>39</sup> G.P. Montini, *La riduzione ad uso profano di una chiesa*, cit., p. 41.

<sup>40</sup> *Ivi*, p. 43.

ad evitare, anche sulla scorta della giurisprudenza citata, ha segnalato alla lett. f) anche quello consistente nel «cessare il culto cattolico mediante il trasferimento a diverso titolo dell'edificio sacro a comunità non cattoliche o non cristiane». Il che non dovrebbe stupire, alla luce di quanto già osservato circa gli stessi elementi costitutivi della chiesa e dei luoghi sacri: e al riguardo si può richiamare anche il can. 834, che precisa come ci si trovi sia in presenza di “culto pubblico” al ricorrere di tre requisiti essenziali, necessariamente compresenti e consistenti nella circostanza che il culto stesso sia offerto in nome della Chiesa, da parte di persone legittimamente incaricate e mediante atti approvati dall'autorità della Chiesa medesima<sup>41</sup>.

Al di fuori di tale dimensione ontologica, non si dà quindi la possibilità che gli edifici in parola siano adibiti a utilizzi afferenti ad altre tradizioni religiose senza che essi perdano le caratteristiche loro proprie, così come indicate dal Codice: il quale, nel fornire al can. 1214 la definizione di “chiesa” come «*aedes sacra divino cultui destinata*», per ovvi motivi non ha alcuna necessità di specificare tautologicamente “*divino catholico cultui destinata*”.

4. *Le prospettive successive alla riduzione a uso profano: è possibile la concessione dell'edificio ad altre confessioni religiose?*

Resta a questo punto da vedere se, in presenza di un edificio già ridotto a uso profano in piena aderenza a quanto richiesto dal can. 1222, esso possa essere legittimamente ceduto ad altre confessioni per le proprie esigenze culturali. Il dubbio non appare infondato, se si considera che la passata funzione dell'immobile, seppur di per sé definitivamente cessata, non per questo smette di dispiegare ogni effetto, come se non fosse mai stata: al contrario, infatti, lo stesso canone precisa come i successivi utilizzi a cui il luogo potrà essere adibito dovranno risultare, seppure “profani”, in ogni caso “non indecorosi” (riduzione «*in usum profanum non*

<sup>41</sup> Cfr. E. Olivares, voce *Culto pubblico*, in *Nuovo dizionario di Diritto Canonico*, C. Corral Salvador, V. De Paolis, G. Ghirlanda (a cura di), cit., p. 324; L. Alessio, *op. cit.*, pp. 40-41; P. Malecha, *Edifici di culto nella legislazione canonica*, cit., pp. 35-37; J.D. Gandía Barber, voce *Culto público*, in *Diccionario General de Derecho Canónico*, v. V, J. Otaduy, A. Viana, J. Sedano (a cura di), cit., pp. 843-846; T. Rincón-Pérez, voce *Culto divino*, in *Diccionario General de Derecho Canónico*, v. V, J. Otaduy, A. Viana, J. Sedano (a cura di), cit., pp. 840-843.

*sordidum*» è l'espressione propriamente impiegata dal *Codex*<sup>42</sup>). Com'è facilmente intuibile, sulla corretta individuazione del contenuto di tale concetto si sono soffermati abbondantemente – per limitarsi a richiamare i documenti principali cui qui abbiamo fatto riferimento – sia le *Procedural Guidelines* della Congregazione per il clero, sia le *Linee guida* del Pontificio Consiglio della cultura, che hanno contribuito a chiarire quali utilizzi possano soddisfare la condizione in parola e quali invece la violino senz'altro: sono ad esempio da ritenersi in linea generale ammissibili, senza per questo abdicare alla necessità di valutare caso per caso l'effettiva corrispondenza del nuovo uso al rispetto dell'esigenza espressa dalla norma, adattamenti con finalità culturali o sociali, mentre sono sempre da escludere riutilizzi commerciali a scopo speculativo. Concentrandoci tuttavia in modo esclusivo sull'ipotesi di nostro interesse, possiamo in prima battuta osservare come negli stessi documenti menzionati sia effettivamente possibile rinvenire talvolta espressioni capaci di ravvivare l'interrogativo sopra prospettato. È il caso, ad esempio, del n. 34.7 delle *Linee guida*, il quale 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, dandolo ad altre comunità cristiane)».

Anche in questa occasione è però preliminarmente necessario mettersi al riparo da eventuali fraintendimenti. Si prenda innanzitutto in considerazione, al riguardo, l'indicazione appena richiamata, che risulta peraltro essere una citazione pressoché testuale dell'analogha esortazione formulata nella risoluzione n. 916 del 1989 dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa sul tema dei *Redundant religious buildings*, già citata al n. 19 delle stesse *Linee guida* (di qui anche l'impiego di termini generici quali “edificio religioso” e “nuovo uso religioso”). Essa non può essere isolata rispetto al contesto di riferimento, ma va letta in continuità con i criteri delineati dalle altre fonti in materia e dallo stesso documento, che ad esempio si era già rivolto alla questione al n. 27, lett. c), spiegando in modo più diffuso che le medesime strutture «potrebbero essere date ad aggregazioni laicali (associazioni, movimenti ecc.) che ne garantiscano una apertura prolungata e una migliore gestione patrimoniale».

Questo ci offre l'opportunità di chiarire una distinzione di fondo: nell'approcciare la questione in oggetto – e lo stesso avvertimento vale anche per chi si avvicina alla lettura dei testi citati – è sempre neces-

<sup>42</sup> Per alcune considerazioni terminologiche sull'espressione utilizzata dal *Codex Iuris Canonici* e sulle diverse traduzioni con cui essa viene abitualmente resa, si veda G.P. Montini, *La riduzione ad uso profano di una chiesa*, cit., p. 54.

sario comprendere se ciò a cui la chiesa sta andando incontro consiste in una riduzione a uso profano o solamente in un mutamento di «funzione pastorale», per utilizzare la terminologia impiegata nella *Istruzione in materia amministrativa* (n. 120: «Le chiese, che si distinguono dagli oratori e dalle cappelle private perché non riservate ad alcuna categoria di fedeli o all'uso di determinate persone, hanno diversa funzione pastorale secondo la comunità di fedeli che ne ha l'uso e prevalentemente vi celebra la liturgia con il consenso del Vescovo diocesano»). È questa, in altre parole, l'eventualità a cui si rivolge pure la Conferenza Episcopale Italiana negli *Orientamenti* del 1992 circa *I beni culturali della Chiesa in Italia*, quando al n. 35 raccomanda che «le chiese non più destinate al servizio liturgico parrocchiale siano di preferenza adibite a funzioni di culto di tipo sussidiario o di comunità particolari»<sup>43</sup>. In tutti questi casi, che oltre alla già richiamata ipotesi in cui una chiesa parrocchiale venga resa genericamente “sussidiaria” possono comprendere anche l'utilizzo della stessa a favore di comunità cattoliche di nazionalità straniera o di comunità cattoliche orientali, la destinazione al culto (cattolico) non conosce infatti alcuna soluzione di continuità, né di conseguenza subisce alterazioni la qualificazione dell'edificio come “chiesa”.

Prospettive comprensibilmente differenti si aprono invece laddove sia effettivamente intervenuta una riduzione a uso profano. Anche in questo frangente, tuttavia, le *Procedural Guidelines* – che al riguardo propongono al n. 3, lett. d), una vera e propria gerarchia di nuovi usi in ordine di preferenza – ricordano come sia in ogni caso da favorire il riutilizzo dell'immobile «come luogo per l'esercizio di altro apostolato o ministero cattolico». In questo senso, oltre al summenzionato ruolo che potrebbe essere svolto da associazioni e movimenti laicali, viene in rilievo anche quanto segnalato dallo stesso n. 27, lett. c), delle *Linee guida* circa la «pluralità di usi ecclesiali» da prendere in considerazione, tra i quali vengono richiamati ad esempio quelli relativi a «pastorali specializzate» o facenti capo all'ambito catechetico o caritativo. Così come si potrebbe immaginare di vedere utilizzato l'edificio come meta di ritiri ed esercizi spirituali, o come sede di “concerti spirituali” – da non confondere con le esecuzioni meramente concertistiche aventi ad oggetto repertori di musica sacra o religiosa –, definiti dalla stessa Congregazione per il culto divino, nell'apposita Lettera *De concentibus in ecclesiis* del 1987, come

<sup>43</sup> Conferenza Episcopale Italiana, *I beni culturali della Chiesa in Italia. Orientamenti*, 9 dicembre 1992, in “Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana”, XXVI, 9, 1992, p. 331.

assimilabili «a un “pio esercizio”» in quanto la componente propriamente musicale, che dev'essere naturalmente idonea allo scopo (ad esempio nel sottolineare il carattere particolare dei diversi tempi liturgici, «per il tema che essa tratta, per i testi che le melodie rivestono, per l'ambito in cui tali esecuzioni avvengono») si alterna e viene integrata con «letture, preghiere, silenzi» (n. 2<sup>44</sup>).

Posto quindi che la soluzione ottimale, pur nella oggettiva e grave difficoltà materialmente espressa dal bisogno di procedere alla riduzione a uso profano, è in ogni caso rappresentata dagli utilizzi appena illustrati, in continuità con la funzione originaria dell'edificio, ci possiamo adesso chiedere se quella della concessione dello stesso per finalità di culto non cattolico costituisce un'ipotesi comunque realizzabile in subordine. Iniziamo a questo scopo dai rapporti che possono instaurarsi, nell'ottica specifica del tema di nostro interesse, con le Chiese e con le comunità ecclesiali non in piena comunione con la Chiesa cattolica, i criteri direttivi dei quali dovranno evidentemente essere ricercati innanzitutto alla luce dei principi delineati in materia di ecumenismo e all'interno dei relativi documenti<sup>45</sup>. È infatti proprio nel *Direttorio per l'applicazione*

<sup>44</sup> Congregatio pro cultu divino, *De concentibus in ecclesiis*, 5 novembre 1987, in “Notitiae”, XXIV, 1, 1988, p. 33. Riguardo ai «pii esercizi conciliabili con la liturgia», si veda anche B.F. Pighin, *I sacramenti*, cit., pp. 354-357.

<sup>45</sup> Al riguardo, si vedano in particolare D. Salachas, *Il dialogo teologico ufficiale tra la Chiesa cattolico-romana e la Chiesa ortodossa. Iter e documentazione*, Centro ecumenico “S. Nicola”, Bari 1986; A. Garuti, *Primato del Vescovo di Roma e Dialogo Ecumenico*, Pontificium Athenaeum Antonianum, Roma 2000; J.R. Villar, *La Iglesia, el ecumenismo y las religiones no cristianas*, in “Anuario de historia de la Iglesia”, X, 2001, pp. 225-238; Id., voce *Ecumenismo. II. Los principios del ecumenismo*, in *Diccionario de teología*, C. Izquierdo, J. Burggraf, F.M. Arocena (a cura di), EUNSA, Barañáin (Navarra) 2006, pp. 292-297; Id., voce *Ecumenismo*, in *Diccionario Teológico del Concilio Vaticano II*, Id. (a cura di), EUNSA, Barañáin (Navarra) 2015, pp. 293-307; J. Burggraf, *Conoscere y comprenderse. Una introducción al ecumenismo*, II ed., Rialp, Madrid 2003; Ead., *Fomentar la unidad. Teología y tareas ecuménicas*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid 2011; G. Cereti, voce *Documenti magisteriali sull'ecumenismo*, in *Dizionario di ecclesiologia*, G. Calabrese, Ph. Goyret, O.F. Piazza (a cura di), Città Nuova, Roma 2010, pp. 442-443; E.F. Fortino, voce *Esercizio dell'ecumenismo*, *ivi*, pp. 634-643; É. Fouilloux, voce *Ecumenismo*, in *Dizionario del sapere storico-religioso del Novecento*, A. Melloni (a cura di), Il Mulino, Bologna 2010, pp. 842-851; Pontificio Consiglio per il dialogo interreligioso, *Il dialogo interreligioso nell'insegnamento ufficiale della Chiesa cattolica (1963-2013)*, F. Gioia (a cura di), III ed., Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano 2013. In merito alle implicazioni anche giuridiche di tale dimensione, cfr. inoltre F. Petroncelli Hübler, *Ricerca ecumenica e ordinamento canonico*, Jovene, Napoli 1979; P. Lillo, *Ecumenismo e dialogo interreligioso: profili giuridici*, in “Apollinaris”, LXX, 3-4, 1997, pp. 549-580; Id., *Profili giuridici degli*

*dei principi e delle norme sull'ecumenismo* del Pontificio Consiglio per la promozione dell'unità dei cristiani che possiamo individuare una prima indicazione di massima a questo proposito. Tra i numerosi profili trattati, il documento del 1993 affronta ai nn. 129-142 specificamente quello della condivisione di vita sacramentale con i cristiani di altre Chiese e comunità ecclesiali, riservando ai luoghi sacri in particolare il n. 137, in cui si osserva che «Le chiese cattoliche sono edifici consacrati o benedetti, che hanno un importante significato teologico e liturgico per la comunità cattolica. Di conseguenza, sono generalmente riservate al culto cattolico. Tuttavia, se sacerdoti, ministri o comunità che non sono in piena comunione con la Chiesa cattolica non hanno un luogo, né gli oggetti liturgici necessari per celebrare degnamente le loro cerimonie religiose, il vescovo diocesano può loro permettere di usare una chiesa o un edificio cattolico e anche prestar loro gli oggetti necessari per il loro culto»<sup>46</sup>. La medesima prospettiva viene peraltro ribadita, un decennio più tardi, anche dal Pontificio Consiglio della pastorale per i migranti e gli itineranti (oggi Dicastero per il servizio dello sviluppo umano integrale<sup>47</sup>) che, pur met-

*accordi ecumenici*, in "Diritto e religioni", II, 2, 2007, pp. 136-150; Id., *Globalizzazione del diritto e fenomeno religioso*, III ed., Giappichelli, Torino 2012, pp. 81-167; D. Salachas, *La dimensione ecumenica ed interreligiosa dell'attività missionaria nella Chiesa*, in "Ius missionale", I, 2007, pp. 119-150; I. Riedel-Spangenberg, voce *Ecumenismo*, in *Diccionario enciclopédico de Derecho Canónico*, S. Haering, H. Schmitz (a cura di), ed. spagnola a cura di I. Pérez de Heredia y Valle, J.L. Llaquet, Herder, Barcelona 2008, pp. 341-344; J.R. Villar, voce *Ecumenismo*, in *Diccionario General de Derecho Canónico*, v. III, J. Otaduy, A. Viana, J. Sedano (a cura di), cit., pp. 516-523; Id., voce *Iglesias y comunidades eclesiales no católicas*, in *Diccionario General de Derecho Canónico*, v. IV, J. Otaduy, A. Viana, J. Sedano (a cura di), cit., pp. 413-417.

<sup>46</sup> Anche in questo caso, come segnalato sopra per le *Procedural Guidelines* della Congregazione per il clero, si fa riferimento alla versione italiana, curata dalla Conferenza Episcopale Italiana e riportata in *Enchiridion Vaticanum*, v. XIII, *Documenti ufficiali della Santa Sede (1991-1993)*, E. Lora, B. Testacci (a cura di), EDB, Bologna 2015, pp. 1225-1227, del testo originale francese pubblicato sotto il titolo *Directoire pour l'application des Principes et des Normes sur l'Ecuménisme*, 25 marzo 1993, in "Acta Apostolicae Sedis", LXXXV, 11, 1993, p. 1090 (riguardo a tale documento, cfr. inoltre E. Bardella, *Due recenti documenti sull'ecumenismo: il Direttorio ecumenico e La formazione ecumenica nella Chiesa particolare*, in "Quaderni di diritto ecclesiale", VII, 1, 1994, pp. 13-26; G. Cereti, voce *Documenti magisteriali sull'ecumenismo*, in *Dizionario di ecclesiologia*, G. Calabrese, Ph. Goyret, O.F. Piazza (a cura di), cit., pp. 442-443; P. Lillo, voce *Consejo Pontificio para el fomento de la unión de los cristianos*, in *Diccionario General de Derecho Canónico*, v. II, J. Otaduy, A. Viana, J. Sedano (a cura di), cit., p. 607.

<sup>47</sup> Cfr. Franciscus, Costituzione Apostolica *Praedicate Evangelium*, cit., artt. 163-174.

tendo contestualmente in guardia «da facili irenismi e dal proselitismo», nel 2004 cita espressamente il brano appena richiamato al n. 56 della sua Istruzione *Erga migrantes caritas Christi*<sup>48</sup>.

Al fine di comprendere l'effettiva portata dei principi appena esposti, un utile termine di paragone si può rinvenire nella traduzione in termini concreti che di essa è stata formulata, per un ambito di applicazione opportunamente e operativamente più circoscritto e in diretta relazione con la nostra realtà nazionale – all'interno della quale il fenomeno ha assunto negli anni un peso quantitativamente significativo<sup>49</sup> –, nel già menzionato *Vademecum per La pastorale delle parrocchie cattoliche verso gli orientali non cattolici*, predisposto nel 2010 dalla Conferenza Episcopale Italiana attraverso la collaborazione tra l'Ufficio nazionale per l'ecumenismo e il dialogo interreligioso e l'Ufficio nazionale per i problemi giuridici, che al n. 67 ss. si rivolge appunto al caso in cui «una Chiesa orientale non cattolica manchi di edificio sacro o cimitero e chieda aiuto al Vescovo cattolico»<sup>50</sup>. Posta la naturale preferenza accordata alle comunità cattoliche orientali eventualmente presenti sullo stesso territorio, in caso di istanze concorrenti, e fermo restando il fatto che i luoghi di culto devono essere usati stabilmente da una sola confessione religiosa – ammettendosi

<sup>48</sup> Cfr. Pontificium Consilium de spirituali migrantium atque itinerantium cura, Istruzione *Erga migrantes caritas Christi*, 3 maggio 2004, in "Acta Apostolicae Sedis", XCVI, 11, 2004, p. 790.

<sup>49</sup> C. Cardia, *La condizione giuridica*, in *Gli edifici di culto*, D. Persano (a cura di), cit., p. 26: «Credo che pochi sappiano che la Chiesa ortodossa romana si appoggia per il 90 per cento delle esigenze di culto a chiese, conventi, immobili della Chiesa cattolica, mediante contratti di comodato, di affitto (con modica corresponsione di denaro), o semplici rapporti di fatto che consentono l'uso gratuito dell'edificio. Da parte sua la Chiesa ortodossa russa, che raccoglie fedeli di diversi Paesi dell'Europa orientale, segue la medesima prassi per il 70 per cento delle sue esigenze. In altri termini la più gran parte degli immigrati ortodossi non ha alcuna possibilità di praticare il culto in chiese proprie, e partecipa ai riti dell'Ortodossia come ospite delle chiese cattoliche». Un esempio pratico è fornito a questo riguardo dall'arcidiocesi di Milano, che – come riportato da L. Frigerio, *Dio non abita più qui?*, in "Il Segno", 4, 2022, p. 22 – «nel segno di un concreto dialogo ecumenico, da tempo è impegnata ad aiutare comunità di altre Chiese cristiane offrendo loro "in uso" un luogo e una "casa" dove ritrovarsi a pregare insieme. Come accade, ad esempio, limitandosi soltanto a Milano, per la chiesa di San Pietro Celestino, data ai copti ortodossi; Santa Maria della Vittoria, concessa agli ortodossi romeni; San Vito al Pasquirolo, dove si ritrovano gli ortodossi del patriarcato di Mosca; Santa Maria Assunta in Quintosole, affidata agli ortodossi etiopi».

<sup>50</sup> Conferenza Episcopale Italiana – Ufficio nazionale per l'ecumenismo e il dialogo interreligioso, Ufficio nazionale per i problemi giuridici, *La pastorale delle parrocchie cattoliche verso gli orientali non cattolici. Vademecum*, cit., pp. 1650-1651.

al più la possibilità di autorizzare *ad casum* le celebrazioni ortodosse in una Chiesa cattolica in uso –, il *Vademecum* prescrive al vescovo diocesano di valutare attentamente la richiesta, vagliando sia le condizioni di fatto sia soprattutto la «situazione del dialogo ecumenico con la Chiesa in questione e della devoluzione degli edifici di culto alle comunità orientali cattoliche nel paese di origine, secondo il criterio ecumenico della reciprocità» (n. 67). Ove tale esame dia esito positivo e qualora sia confermata la sussistenza di garanzie sufficienti, tanto in ordine all'idoneo mantenimento dei locali quanto, soprattutto, in merito ai soggetti coinvolti – non è infatti mai ammissibile, viene sottolineato con forza, che in quei luoghi siano nominati parroci o comunque incaricati della pastorale dei sacerdoti già appartenenti alla Chiesa cattolica –, il vescovo può quindi accogliere la richiesta formalizzando la concessione tramite «un contratto di comodato per un tempo non superiore a diciannove anni»: e, quel che più ci interessa, avendo cura di selezionare allo scopo «edifici sacri non in uso» (n. 68).

Tale approccio, com'è evidente, trova il proprio fondamento in ragioni primariamente teologiche, sintetizzate già nella nota espressione di San Paolo VI – tuttora richiamata dal n. 838 del *Catechismo della Chiesa cattolica* nel definire tali temi – secondo cui la comunione tra Chiesa cattolica e Chiese ortodosse, pur ancora imperfetta per ovvi motivi, è così profonda che «manca ben poco per raggiungere la pienezza che autorizzi una celebrazione comune della Eucaristia del Signore»<sup>51</sup>. Ed è per converso parimenti chiaro che, per le medesime ragioni, esso non può essere replicato con altrettanta (relativa) facilità nei rapporti con le comunità ecclesiali separate d'Occidente, rispetto alle quali tale comunione per definizione sussiste in misura minore: così come risulta assai difficoltoso, data la loro estrema varietà anche interna, elaborare criteri generali e univoci al riguardo<sup>52</sup>.

<sup>51</sup> «*Cum illis qui, baptizati, christiano nomine decorantur, integram autem fidem non profitentur vel unitatem communionis sub Successore Petri non servant, Ecclesia semetipsam novit plures ob rationes coniunctam*». «*Hi enim qui in Christum credunt et Baptismum rite receperunt, in quadam cum Ecclesia catholica communione, etsi non perfecta constituuntur*». *Cum Ecclesiis orthodoxis haec communio tam profunda est "ut paululum ei desit ad plenitudinem assequendam quae permittat communem celebrationem Eucharistiae Domini"*». La citazione originale è tratta da Paulus VI, Allocuzione *In Aede Sixtina habita a Beatissimo Patre, decem exactis annis a sublati mutuis excommunicationibus inter Romanam et Constantinopolitanam Ecclesias*, 14 dicembre 1975, in "Acta Apostolicae Sedis", LXVIII, 2, 1976, p. 121.

<sup>52</sup> A questo proposito, in aggiunta ai riferimenti già indicati *supra* (cfr. nota 45), ci

Assai differente, in termini comprensibilmente più restrittivi, è invece la situazione che si profila con riguardo alle religioni non cristiane: il che, oltre a risultare internamente coerente rispetto alla naturale diversità dei rapporti sussistenti tra Chiesa cattolica e cristiani non cattolici – da un lato – e Chiesa cattolica e religioni non cristiane – dall’altro –, è stato esplicitato a più riprese e a più livelli anche con riferimento al tema di nostro interesse. Alla questione si rivolgono ad esempio in modo diretto le istruzioni formulate dall’allora presidente del Pontificio Consiglio per il dialogo interreligioso, in collaborazione con la Congregazione per la dottrina della fede e la Congregazione per il clero, nella lettera appositamente inviata ai vescovi di tutto il mondo nel 1992, il cui contenuto è stato poi fatto proprio e rilanciato anche dal Segretariato per l’ecumenismo e il dialogo della Conferenza Episcopale Italiana<sup>53</sup>. Al n. 3 il documento spiega innanzitutto che gli ordinari del luogo, muovendosi all’interno del quadro delineato dalle indicazioni fornite dalle rispettive Conferenze

limitiamo a richiamare quanto rilevava preliminarmente il Decreto conciliare sull’ecumenismo *Unitatis redintegratio* del 21 novembre 1964 (anche in questo caso si fa riferimento alla versione italiana, apparsa in *Enchiridion Vaticanum*, v. I, *Documenti ufficiali del Concilio Vaticano II [1962-1965]*, XIV ed., E. Lora, B. Testacci (a cura di), EDB, Bologna 1993, p. 703, del testo originale in lingua latina pubblicato in “Acta Apostolicae Sedis”, LVII, 1, 1965, p. 104): «Le Chiese e Comunità ecclesiali che, o in quel gravissimo sconvolgimento incominciato in Occidente già alla fine del medioevo, o in tempi posteriori si sono separate dalla Sede apostolica romana sono unite alla Chiesa cattolica da una speciale affinità e stretta relazione, dovute al lungo periodo di vita che il popolo cristiano nei secoli passati trascorse nella comunione ecclesiastica. Ma siccome queste Chiese e Comunità ecclesiali per la loro diversità di origine, di dottrina e di vita spirituale, differiscono non poco anche tra di loro, e non solo da noi, è assai difficile descriverle con precisione, e noi non abbiamo qui l’intenzione di farlo. Sebbene il movimento ecumenico e il desiderio di pace con la Chiesa cattolica non sia ancora invalso dovunque, nutriamo speranza che a poco a poco cresca in tutti il sentimento ecumenico e la mutua stima. Bisogna però riconoscere che tra queste Chiese e Comunità e la Chiesa cattolica vi sono importanti divergenze, non solo di carattere storico, sociologico, psicologico e culturale, ma soprattutto nell’interpretazione della verità rivelata».

<sup>53</sup> Il testo della lettera del card. F. Arinze, datata 26 febbraio 1992 (prot. n. 34264), è riportato integralmente in “Lettera di collegamento del Segretariato per l’ecumenismo e il dialogo della C.E.I.”, 28-30 settembre 1994, pp. 69-70, sotto il titolo *Uso dei luoghi di culto e di locali parrocchiali da parte di musulmani*. Al riguardo, si vedano anche T. Negri, *Chiesa e Islam: alcuni nodi concreti*, in “Il dialogo – al hiwâr”, IV, 2, 2002, pp. 12-13; P. Cavana, *Il problema degli edifici di culto dismessi*, cit., p. 56, nota 63; G. Zatti, *La Chiesa italiana e le relazioni cristiano-islamiche*, in *Chiesa e Islam in Italia. Esperienze e prospettive di dialogo*, A. Pacini (a cura di), Paoline, Milano 2008, pp. 150-151, nota 28; Id., *Luoghi e occasioni d’incontro tra comunità cristiane e islamiche*, in “Il Regno – attualità”, LIV, 8, 2009, p. 229.

episcopali in rapporto alle diverse esigenze locali, possono autorizzare volta per volta i parroci o i responsabili di enti cattolici, ai quali fosse eventualmente pervenuta una richiesta avente ad oggetto la concessione di spazi per fini di culto e di attività comunitarie da parte di seguaci di altre religioni, a offrire a tale scopo, comunque sempre in forma provvisoria, «la disponibilità di locali di uso profano – ad esempio una sala cinematografica o teatrale, un’aula scolastica o una sala inutilizzata – non necessari alle opere cattoliche ed escludendo in ogni caso i luoghi di culto cristiano»: specificando peraltro che «per motivi di prudenza, il carattere di temporaneità di tali concessioni dovrà essere definito inequivocabilmente in modo previo. Qualora poi questa precauzione dovesse venir giudicata insufficiente, sarà opportuno declinare gentilmente le richieste». Ulteriormente esplicito risulta poi il n. 4, che torna sul punto precisando: «Da concessioni del genere si devono ritenere sempre esclusi i luoghi del culto cristiano, siano essi chiese o semplici cappelle. In particolare, sia evitato ciò che non è in sintonia con la sacralità di detti edifici o che potrebbe scandalizzare i fedeli, e siano sempre rispettati i canoni del Codice di Diritto Canonico che regolano l’uso dei luoghi sacri (cc. 1210 e 1211)». In qualunque circostanza, il testo sottolinea inoltre al n. 5 che si deve «attentamente evitare di creare in qualche modo confusione nella coscienza dei cattolici», evidenziando che a questo scopo «serviranno opportune istruzioni, nelle quali si spieghi ai fedeli che l’offerta dei locali appartenenti alla comunità cristiana è un atto di carità e di accoglienza tipicamente evangelico». Da segnalare, infine, come la stessa lettera si premuri di sottolineare che la disponibilità comunque manifestata alle comunità in parola, nelle modalità e nei limiti illustrati, deve intendersi rivolta alle sole religioni con cui la Chiesa cattolica «è in dialogo», mentre essa non può mai trovare applicazione «nel caso di appartenenti a sette» (n. 6).

Oltre a recepire il documento appena richiamato e a diffonderne il contenuto, va rilevato come nello stesso torno di tempo anche la Conferenza Episcopale Italiana abbia per parte sua confermato e dato seguito al medesimo indirizzo, ad esempio negli *Orientamenti pastorali per l’immigrazione* del 1993, il cui n. 34 evidenzia infatti che «le comunità cristiane, per evitare inutili fraintendimenti e confusioni pericolose, non devono mettere a disposizione, per incontri religiosi di fedi non cristiane, chiese, cappelle e locali riservati al culto cattolico, come pure ambienti destinati alle attività parrocchiali»: aggiungendo poi come sia parimenti necessario, prima di promuovere iniziative di cultura religiosa o incontri

di preghiera con i non cristiani, «ponderare accuratamente il significato e garantire lo stile di un rapporto interreligioso corretto, seguendo le disposizioni della Chiesa locale»<sup>54</sup>.

Tornando sulla questione anche in seguito, è stato lo stesso Pontificio Consiglio per il dialogo interreligioso a confermare nuovamente direttive analoghe, in particolare negli orientamenti pastorali per il dialogo interreligioso pubblicati nel 2004 con il titolo *Dialogue in Truth and Charity*, il cui n. 84, dopo avere ribadito quanto sia necessario che «i pastori cattolici comprendano e spieghino ai fedeli le conseguenze dei loro gesti di amicizia, di ospitalità e di cooperazione nei confronti dei seguaci di altre religioni», prosegue affermando inequivocabilmente che «in ogni caso, il dovere dell'ospitalità ha i suoi limiti. Offrire una chiesa come casa di preghiera a persone di altre religioni è sconveniente e si deve evitare. È anche importante scoraggiare l'uso di edifici destinati ad attività pastorali cattoliche come luoghi di preghiera e di culto per persone di altre religioni»<sup>55</sup>. In modo non dissimile, d'altronde, anche in dottrina si è osservato

<sup>54</sup> Conferenza Episcopale Italiana – Commissione ecclesiale per le migrazioni, *Ero forestiero e mi avete ospitato. Orientamenti pastorali per l'immigrazione*, 4 ottobre 1993, in “Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana”, XXVII, 10, 1993, p. 340. La conferma di tale linea d'indirizzo, chiaramente, non è certo limitata al solo contesto italiano: per fare riferimento a una realtà nazionale che ancora prima della nostra è stata interessata dal problema della dismissione delle chiese, ad esempio, si può menzionare come il card. W.J. Eijk, in *Dio vive in Olanda*, Ares, Milano 2020, p. 17, ricordi che anche nel suo Paese «alcune sono state vendute a comunità di Chiese orientali, sempre cattoliche però, altre a comunità protestanti e sono rimaste almeno chiese cristiane. I vescovi olandesi proibiscono che una chiesa sia venduta per farne una moschea. Alcune sono diventate centri medici, in altre sono stati costruiti degli appartamenti. E nel contratto di vendita la parrocchia deve porre una clausola che obbliga il nuovo proprietario a non rivendere a sua volta l'edificio a chi lo voglia destinare a usi indegni. In Olanda si chiama “clausola a catena”. Questa ha una sua efficacia sul breve e medio termine, impedendo che siano offesi i sentimenti dei fedeli. Però non vale per sempre».

<sup>55</sup> Pontificium Consilium pro dialogo inter religiones, *Dialogue in Truth and Charity. Pastoral Orientations for Interreligious Dialogue*, 19 maggio 2014, in *Enchiridion Vaticanum*, v. XXX, *Documenti ufficiali della Santa Sede (2014)*, L. Grasselli (a cura di), EDB, Bologna 2016, p. 493 (anche in questo caso si prende a riferimento la traduzione italiana ivi pubblicata), che al n. 85 prosegue: «In momenti difficili, quando a volte non si può evitare di vendere un edificio della Chiesa, i pastori cattolici devono assicurarsi che nelle condizioni di vendita sia previsto che l'edificio conservi il suo carattere sacro, e venga destinato, se possibile, a un uso cattolico o a un altro uso cristiano». Come riportato in apertura del documento, «*Il dialogo nella verità e carità: Orientamenti pastorali per il dialogo interreligioso* è stato il tema della X Assemblea plenaria del Pontificio consiglio per il dialogo interreligioso, svoltasi a Roma dal 4 al 7 giugno 2008. È stata un'occasione importante per i cardinali e i vescovi membri di questo Pontificio consiglio per riflettere

come sia sufficiente porre mente alla già menzionata, intrinseca diversità di concezioni che ciascuna esperienza religiosa attribuisce ai propri luoghi di culto per «dubitare [...] dell'opportunità della concessione in uso delle chiese dismesse a determinate confessioni acattoliche ovvero a quelle “esperienze religiose, apparentemente più vitali ed aggressive”, rispetto alle quali tale scelta potrebbe anzi apparire ai fedeli cristiani una sorta di svilimento di un edificio simbolo della propria appartenenza confessionale»<sup>56</sup>.

Appare quindi sufficientemente chiaro che, se dalla possibilità – in ogni caso estremamente limitata – di venire incontro alle predette istanze sono esclusi anche i locali genericamente destinati ad “attività parrocchiali”, a maggior ragione non sarà lecito che simili concessioni abbiano ad oggetto edifici di culto cattolici – *rectius*: luoghi sacri – che, pur avendo ormai subito una riduzione a uso profano, per la passata funzione e per le cautele di cui conseguentemente continuano ad essere circondati richiedono un'attenzione ancora maggiore: e rispetto ai quali si avverte come più che mai incombente il rischio, paventato in modo unanime dai diversi documenti citati, di dare luogo a fraintendimenti e creare scandalo tra i fedeli.

*Conclusioni. Tra ipotesi eccezionali ed espliciti divieti: una “gerarchia” per i “nuovi usi religiosi”*

Se vogliamo sintetizzare i risultati emersi da questa disamina incrociata che ha visto dialogare norme e documenti ecclesiali di varia natura, possiamo concludere che, così come è pacificamente individuabile una “gerarchia” di riutilizzi preferibili per le chiese dismesse, lo stesso si può ravvisare con riferimento all'ipotesi di una loro eventuale cessione ai fini

sugli sviluppi delle relazioni interreligiose in tutto il mondo. Questo documento, che viene pubblicato dal Pontificio Consiglio per il dialogo interreligioso nel 50° anniversario della sua istituzione da parte di papa Paolo VI nel 1964 come “Segretariato per i non-cristiani”, raccoglie anche i suggerimenti offerti dalle conferenze episcopali, da singoli vescovi, e dai membri del Consiglio nel corso della suddetta Assemblea plenaria, allo scopo di fornire indicazioni ai pastori e a tutti i fedeli, che vivono e lavorano con persone di altre religioni» (n. 1).

<sup>56</sup> I. Bolgiani, *La dismissione delle chiese. Problematiche aperte e prospettive tra diritto civile e canonico*, in “Jus. Rivista di Scienze giuridiche”, LXI, 3, 2014, p. 576. Sul punto, cfr. anche T. Negri, *op. cit.*, pp. 12-13; P. Cavana, *Il problema degli edifici di culto dismessi*, *cit.*, pp. 55-56.

in oggetto. Dev'essere sempre favorito, innanzitutto, il mantenimento al culto cattolico, che può essere garantito anche attraverso l'affidamento a comunità particolari, ivi comprese comunità cattoliche orientali; qualora non fosse tuttavia possibile evitare la riduzione dell'edificio sacro a uso profano, il primo sforzo da mettere in atto dovrebbe consistere nel tentativo di impiegare l'immobile come sede per l'esercizio di altro apostolato o ministero cattolico, destinazione che concretamente può assumere le più svariate forme, ma sempre in continuità con la sua funzione originaria. In circostanze particolari, da valutare caso per caso alla luce dei criteri sopra richiamati e comunque da non approcciare con leggerezza, è possibile che l'edificio sia affidato a comunità ortodosse, secondo le forme e con le cautele descritte (prospettiva tutt'altro che astratta, dato che una parte non trascurabile delle celebrazioni ortodosse in Italia è oggi ospitata in immobili ricevuti appunto in concessione da parte cattolica), mentre più complessa appare l'applicazione della medesima soluzione con riferimento ad altre comunità cristiane. Da escludere in radice è invece l'ipotesi di una concessione degli stessi edifici a comunità che professano religioni non cristiane: un divieto che, se in casi assai circoscritti per modalità e precauzioni richieste lascia in via eccezionale aperta la possibilità di eventuali prestiti di locali che non presentano alcun legame con le attività culturali o pastorali cattoliche in favore di quelle religioni con cui la Chiesa cattolica è in dialogo, preclude a maggior ragione – come ci si augura sia ovvio e incontestato – qualsiasi tipo di concessione nei confronti di «appartenenti a sette».

In ogni caso, principio generale che informa la materia e che conseguentemente viene a più riprese richiamato dai documenti menzionati – da ultimo al n. 33 del recentissimo *Vademecum* ecumenico del Pontificio Consiglio per la promozione dell'unità dei cristiani, nel citare il n. 137 del *Direttorio*<sup>57</sup> – si rivela essere quello teso ad evitare il prodursi di un'occasione di “scandalo” tra i fedeli: termine al quale, lo ricordiamo, corrisponde non il significato generico a cui si fa comunemente riferimento nel linguaggio corrente, ma quello “tecnico” descritto ai nn. 2284-2287 del *Catechismo della Chiesa cattolica*<sup>58</sup>. E al riguardo appare evidente il

<sup>57</sup> Cfr. Pontificium Consilium ad unitatem christianorum fovendam, *Il vescovo e l'unità dei cristiani. Vademecum ecumenico*, in “Il Regno – documenti”, LXV, 5, 2021, pp. 170. Da segnalare come il documento richiami i vescovi all'esigenza di vigilare affinché «non sorgano confusione o fraintendimenti e che non sia dato scandalo ai fedeli» anche ai nn. 8 e 36.

<sup>58</sup> In merito a questo aspetto, si rinvia inoltre a D.G. Astigueta, *Lo scandalo nel CIC*:

fatto che, seppure l'approccio alla questione ecumenica e al dialogo interreligioso è chiaramente andato incontro a un profondo rinnovamento in seguito al Concilio Vaticano II<sup>59</sup>, l'indifferentismo e il relativismo religioso dai quali metteva ancora in guardia nel 1949 l'Istruzione sul movimento ecumenico *Ad locorum ordinarios*<sup>60</sup> – documento che pure «*significó, en cierta medida, una valoración positiva del hecho ecuménico y una orientación hacia el diálogo*»<sup>61</sup> – continuano a rappresentare il rischio di fondo che si deve in ogni caso avere cura di evitare: rischio che difatti è tuttora espressamente menzionato dal vigente *Codex Iuris Canonici*<sup>62</sup>, nonché riecheggiato nei riferimenti costantemente ricorrenti, fin nei testi più attuali, allo “scandalo” tra i fedeli, a “frintendimenti e confusioni pericolose”, e ai “facili irenismi”.

D'altra parte, ad essere emerso con altrettanta evidenza è altresì il dato essenziale per cui, nell'approcciare un simile tema, lo strumento giuridico mostra di essere sì essenziale, soprattutto al fine di garantire il rispetto delle peculiarità costitutive dei luoghi in parola e il più corretto instaurarsi dei rapporti tra le parti coinvolte, ma non certo autosufficiente. Come abbiamo ampiamente potuto osservare, infatti, la questione a cui ci siamo rivolti poggia le proprie fondamenta innanzitutto sul piano

*significato e portata giuridica*, in “Periodica de re canonica”, XCII, 4, 2003, pp. 589-651; Id., voce *Escándalo*, in *Diccionario General de Derecho Canónico*, v. III, J. Otaduy, A. Viana, J. Sedano (a cura di), cit., pp. 693-696.

<sup>59</sup> A tale proposito ci limitiamo a rinviare alle sempre pregnanti considerazioni di G. Dalla Torre, *La Chiesa e gli Stati. Percorsi giuridici del Novecento*, Edizioni Studium, Roma 2017, che dedica il par. 5 del cap. VI appunto a «Il movimento ecumenico e le relazioni interreligiose».

<sup>60</sup> Cfr. Suprema Sacra Congregatio S. Officii, Istruzione *Ad locorum ordinarios*, 20 dicembre 1949, in “Acta Apostolicae Sedis”, XLII, 2, 1950, pp. 143-144.

<sup>61</sup> J.R. Villar, voce *Ecumenismo*, cit., p. 517.

<sup>62</sup> Can. 844 § 2: «Quoties necessitas id postulet aut vera spiritualis utilitas id sua-deat, et dummodo periculum vitetur erroris vel indifferentismi, licet christifidelibus quibus physice aut moraliter impossibile sit acceere ad ministrum catholicum, sacramenta paenitentiae, Eucharistiae et unctionis infirmorum recipere a ministris non catholicis, in quorum Ecclesia valida existunt praedicta sacramenta» (corsivi aggiunti). Al medesimo riguardo, si veda inoltre il commento di Á. Marzoa al can. 933 in *Codice di Diritto Canonico e leggi complementari commentato*, J.I. Arrieta (a cura di), cit., p. 628, relativo all'ipotesi per certi versi speculare, rispetto a quella delineata al n. 137 del *Direttorio per l'applicazione dei principi e delle norme sull'ecumenismo*, consistente nella celebrazione da parte di un ministro cattolico che dovesse eventualmente avere luogo nel tempio di una Chiesa o comunità ecclesiale non aventi piena comunione con la Chiesa cattolica: anche in questo caso, in relazione alla richiesta del canone di “allontanare il pericolo di scandalo”, si fa in primo luogo riferimento al «pericolo d'indifferentismo».

teologico, ponendosi – com'è naturale e necessario – nel solco già tracciato dal magistero: tale consapevolezza induce quindi non solo ad usare estrema cautela nel proclamare preclusioni definitive, ma pure, in un contesto ecclesiale sempre più attento ad approfondire fruttuosamente i profili legati all'ecumenismo e al dialogo interreligioso – «nella verità e nella carità», come ricordavano gli orientamenti pastorali sopra richiamati –, nonché in prospettiva più ampia al dialogo tra le religioni «al servizio della fraternità nel mondo»<sup>63</sup>, a domandarci se, già in un futuro non remoto, gli eventuali nuovi sviluppi maturati al riguardo potranno o meno portare, pur alla presenza di alcuni imm modificabili capisaldi, a esiti inediti anche per quanto concerne la concessione di luoghi sacri ormai dismessi.

<sup>63</sup> La citazione è tratta dal capitolo ottavo della Lettera Enciclica *Fratelli tutti*, 3 ottobre 2020, di Papa Francesco, in “L'osservatore romano”, ed. speciale 4 ottobre 2020, p. 16. Allo stesso riguardo si veda inoltre – per limitarci agli esempi più rilevanti – il *Documentum* «*De Humana Fraternitate pro Pace Mundiali et communi convictu*» *subsignatum a Summo Pontifice Francisco et Magno Imam al-Azhar Abamad al-Tayyib (Abu Dabi)*, 4 febbraio 2019, in “Acta Apostolicae Sedis”, CXI, 3, 2019, pp. 349-356 (a quest'ultimo proposito, con diretta incidenza per il tema di nostro interesse, cfr. inoltre L. Decimo, *Sacred places: the heritage of religious groups*, in *Through the barricades. The Charter of New Alliance of Virtue*, A. Fuccillo (a cura di), Editoriale Scientifica, Napoli 2020, pp. 74-76).

# LA TUTELA DELLA VITA COME BENE INDISPONIBILE TRA PATERNALISMO PENALE E LIBERTÀ DI AUTODETERMINAZIONE

Serena Ucci

SOMMARIO: Premessa. – 1. La vita come bene indisponibile? – 2. Il diritto di autodeterminazione del singolo in bilico tra paternalismo penale e liberalismo laico. – 3. La legge n. 219 del 2017: un primo passo verso un più ampio riconoscimento del diritto di autodeterminazione. – 4. La presa di posizione della Corte Costituzionale sulle questioni attinenti al fine vita: l’ordinanza n. 207 del 2018 e la sentenza n. 242 del 2019. – 5. Il referendum Eutanasia legale: la richiesta di parziale abrogazione dell’art. 579 c.p. – 6. La regolamentazione dell’eutanasia nella prospettiva del legislatore futuro: il disegno di legge “in materia di morte volontaria medicalmente assistita”.

## *Premessa*

La riflessione giuridica in merito alle scelte sul “fine vita” è densa di implicazioni etiche, filosofiche, religiose, mediche e giuridiche<sup>1</sup> e si incentra, principalmente, sul valore dell’esistenza umana e sulla possibilità di ammettere o meno che ciascuna persona possa “autodeterminarsi” secondo la propria identità anche nella fase finale della vita, senza imporle di esistere contro le proprie convinzioni etico-religiose ed individuali.

In un orizzonte di laicità politica liberale, il tema del fine vita rimanda alla tradizionale contrapposizione tra diritti di fondamentale importanza, *in primis* la vita, bene giuridicamente indisponibile, e l’autodeterminazione, principio che si è sviluppato all’ombra del diritto alla salute, ma rinvia anche al costante contrasto tra sovranità statale ed autonomia individuale.

Vero che il contesto culturale in cui si inserisce la delicata tematica è nel tempo mutato a seguito delle tragiche vicende susseguites<sup>2</sup> che, se da

<sup>1</sup> Di questo avviso, tra gli altri, è G. Fiandaca, *Fino a che punto è condivisibile la soluzione costituzionale del caso Cappato?*, in “DisCrimen”, 2020, p. 1.

<sup>2</sup> Ci si riferisce soprattutto al caso Welby ed Englaro, e da ultimo al caso Cappato-Antoniani, che hanno rimesso in gioco le questioni attinenti al fine vita. Sul caso Welby cfr. Tribunale Roma, 23 luglio 2007, n. 2049, in “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, 2008, p. 437 ss.; in proposito al caso Englaro cfr. Cass., Sez. I civ., sentenza del 16 ottobre 2007, n. 21748, in “Foro italiano”, I, 2007, p. 3025 ss. Sul caso Cappato-Antoniani-

un lato hanno scosso l'opinione pubblica innescando nei singoli cittadini sempre più perplessità e sollevando costantemente nuovi interrogativi, dall'altro, complice anche la veicolazione *mass mediatica*, hanno creato una sorta di inversione di tendenza che vede la società oggi più incline a riconoscere il diritto individuale di decidere della propria salute<sup>3</sup>, secondo una prospettiva definita "empatica"<sup>4</sup> ma sempre più lontana da «istanze di tutela della vita come valore impersonale e oggettivo»<sup>5</sup>.

Nell'ambito del descritto mutato quadro è ritornato sul proscenio, non solo politico ma soprattutto giuridico, la radicale domanda che il dibattito sull'eutanasia<sup>6</sup> da sempre propone: ossia, può l'ordinamento

ni cfr. Corte d'Assise di Milano, ord. 14 febbraio 2018, Reg. ord. n. 43/2018, pubblicata in "G.U.", 14 marzo 2018, nonché Corte Cost., ordinanza del 23 ottobre 2018, n. 207 e Corte Cost., sentenza 22 novembre 2019, n. 242. Per i commenti in dottrina v., tra gli altri, M. Donini, *Il caso Welby e le tentazioni pericolose di uno "spazio libero dal diritto"*, in "Cassazione penale", 2007, p. 902 ss.; S. Seminara, *Le sentenze sul caso Englaro e sul caso Welby: una prima lettura*, in "Diritto penale e processo", 2007, p. 1561; F. Viganò, *Esiste un "diritto a essere lasciati morire in pace"? Considerazioni in margine al caso Welby*, in "Diritto penale e processo", 2007, p. 5 ss.; D. Pulitanò, *A prima lettura. L'aiuto al suicidio dall'ordinanza n. 207/2018 alla sentenza n. 242/2019*, in *giurisprudenzapenale.com*, p. 2; L. Eusebi, *Regole di fine vita e poteri dello Stato: sulla ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in "Diritto penale contemporaneo", 2019, *passim*; R. Bartoli, *L'ordinanza della consulta sull'aiuto al suicidio: quali scenari futuri?*, in "Diritto penale e uomo", 2022, p. 4 ss.; F. Lattanzi, *"A che punto è la notte? La liceità dell'aiuto al suicidio, oltre Dj Fabo: la nozione di "trattamenti di sostegno vitale" nella sentenza sul caso Trentini"*, in "Sistema penale", 2020, *passim*; G. Fiandaca, *Fino a che punto è condivisibile la soluzione costituzionale del caso Cappato?*, cit., *passim*.

<sup>3</sup> Si veda A. Nappi, *A chi appartiene la propria vita? Diritto penale e autodeterminazione nel morire: dalla giurisprudenza della Consulta alla epocale svolta del Bundesverfassungsgericht*, in "La legislazione penale", 2020, p. 6.

<sup>4</sup> O. Di Giovine, *Un diritto penale empatico? Diritto penale, bioetica e neuroetica*, Giappichelli, Torino 2009, p. 7 ss.

<sup>5</sup> F. Viganò, *Esiste un "diritto a essere lasciati morire in pace"? ... cit.*, p. 8.

<sup>6</sup> Ai nostri fini è opportuno differenziare le diverse tipologie di eutanasia. La c.d. "eutanasia attiva", quando l'intervento di un terzo ha quale fine l'interruzione della vita del paziente, ovvero anticiparne il momento della morte, *pietis causa*; la c.d. "eutanasia passiva", nelle ipotesi d'interruzione del trattamento terapeutico di mantenimento in vita, da cui consegue il decesso del malato nella fase terminale a causa della malattia e non per la condotta umana; la "c.d. eutanasia indiretta", se accompagnata dalla somministrazione a malati, prossimi alla morte e in preda a sofferenze, di mezzi analgici in grado di cagionare una diminuzione delle resistenze organiche. Per una disamina cfr. S. Seminara, *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 1995; S. Canestrari, *Le diverse tipologie di eutanasia*, in AA.VV., *Reati contro la vita e l'incolumità personale. I reati contro la persona*, A. Cadoppi, S. Canestrari, M. Papa (a cura di), Utet, Torino 2006, p. 121; L. Risicato, *Dal «diritto di vivere» al «diritto di*

giuridico invertire il principio della indisponibilità del bene vita a favore dell'autodeterminazione del singolo?

Come si vedrà, il quesito investe ben più articolate questioni che partono dalla asserita visione paternalistica del codice Rocco del 1930<sup>7</sup> a cui si contrappone il liberalismo penale derivante dai principi di laicità<sup>8</sup> e pluralismo nonché dal riconoscimento del primato della persona sancito nella Costituzione repubblicana che, insieme ai compiti solidaristici che da essa si ricavano, si inseriscono in un contesto da Stato sociale di diritto. Di ciò ha dovuto tenere in debito conto la Corte Costituzionale più volte investita di questioni attinenti al “fine vita” e di cui si è dovuta far portavoce alla luce del formante giurisprudenziale e dottrinale<sup>9</sup> sviluppatosi nel corso del tempo, non di rado svilito dalla perdurante inerzia parlamentare sul tema.

### 1. *La vita come bene indisponibile?*

Lo snodo tra le descritte rilevanti questioni risiede, innanzitutto, nel riconoscimento dell'indisponibilità del bene vita nel contesto ordinamentale, culturale e politico del nostro paese, così consacrato, secondo parte della dottrina, da una serie di disposizioni normative che sembrano ammettere «un diritto “alla” vita e non “sulla” vita»<sup>10</sup>.

*morire». Riflessioni sul ruolo della laicità nell'esperienza penalistica*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 31 ss.

<sup>7</sup> V. *infra* § 3.

<sup>8</sup> Sul fondamento costituzionale della laicità v. A. Cavaliere, *Introduzione ad uno studio sul paternalismo in diritto penale*, in “Archivio penale”, 3, 2017, p. 3 ss.; S. Canestrari, *Laicità e diritto penale nelle democrazie costituzionali*, in *Bioetica e diritto penale. Materiali per una discussione*, Giappichelli, Torino 2012, p. 8 ss.; D. Pulitanò, *Laicità e diritto penale*, in “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, 2006, pp. 55-56; *Laicità, valori e diritto penale*, G. Balbi, A. Esposito (a cura di), Giappichelli, Torino 2011; E. Dolcini, *Laicità, “sana laicità” e diritto penale*, in “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, 2009, p. 1017 ss.; G. Fiandaca, *Laicità del diritto penale e secolarizzazione dei beni tutelati*, in *Studi in memoria di P. Nuvoletto*, I, Giuffrè, Milano 1991, p. 165 ss.; S. Moccia, *Bioetica o “biodiritto”?*, in “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, 1990, p. 863 ss.; M. Romano, *Secolarizzazione, diritto penale moderno e sistema dei reati*, in “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, 1981, p. 477 ss.; F. Stella, *Laicità dello stato: fede e diritto penale*, in *Diritto penale in trasformazione*, G. Marinucci, E. Dolcini (a cura di), Giuffrè, Milano 1985, p. 309 ss.

<sup>9</sup> Si rinvia per un approfondimento sul formante giurisprudenziale e dottrinale a A. Nappi, *A chi appartiene la propria vita?... cit.*, pp. 3-8.

<sup>10</sup> In merito alla relazione tra beni indisponibili e diritto alla vita cfr. M. Ronco,

Il richiamo è innanzitutto all'art. 2 Cost. che, riconoscendo i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità, non può che annoverare tra questi il diritto alla vita<sup>11</sup> la cui inviolabilità è da intendersi *erga omnes*<sup>12</sup>, nonché quale presupposto dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale<sup>13</sup>. La citata norma costituzionale, unitamente a quanto previsto all'art. 32, co. 1, Cost., che tutela esplicitamente la salute come fondamentale diritto dell'individuo ed interesse della collettività, consacra la totale esclusione del bene vita dall'ambito della disponibilità individuale<sup>14</sup>.

Proprio in funzione dell'indisponibilità del bene vita, la sua tutela penale è garantita in ogni caso anche contro la volontà del titolare, precludendo la deliberata distruzione della vita mediante il consenso alla

*L'indisponibilità della vita: assolutizzazione del principio autonomistico e svuotamento della tutela penale della vita*, in "Cristianità", 341-342, 2007, pp. 19-20.

<sup>11</sup> È bene precisare che mentre nella nostra Costituzione non vi è un richiamo espresso al bene vita, al contrario la CEDU, ne fa un espresso riferimento sia all'art. 2 («Il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge. Nessuno può essere intenzionalmente privato della vita, salvo che in esecuzione di una sentenza capitale pronunciata da un tribunale, nel caso in cui il reato sia punito dalla legge con tale pena») che all'art. 8 («Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza»). Secondo parte della dottrina da tali norme discendendo pervasivi obblighi di incriminazione in capo al legislatore nazionale che si concretizzano nel perseguire tutte quelle fattispecie di reato che risultano offensive del bene vita, almeno quando siano state sorrette dal dolo e nel limitare l'utilizzo di scriminanti, scusanti e cause di non punibilità che, di fatto, sottraggono alla sanzione penale fatti lesivi del diritto alla vita. Si v., sul punto, A. Colella, *La giurisprudenza di Strasburgo 2011: il diritto alla vita (art. 2 Cedu)*, in "Diritto penale contemporaneo", 3-4, 2012, p. 196.

<sup>12</sup> In questi termini cfr. T. Scandroglio, *Diritto a morire: tesi giuridiche a confronto*, in *www.la-legislazionepenale.eu*, 2017, p. 1.

<sup>13</sup> In virtù del principio solidaristico sancito dall'art. 2 Cost.

<sup>14</sup> Sono di questo avviso, tra gli altri, G. Fornero, *Indisponibilità e disponibilità della vita. Una difesa filosofico giuridica del suicidio assistito e dell'eutanasia volontaria*, Utet, Milano 2020, p. 279 ss.; U. Adamo, *Costituzione e fine vita. Disposizioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, Cedam, Padova 2018, p. 190 ss.; E. Ripepe, *Eutanasia e diritto alla vita*, in AA.VV., *Pluralismo delle fonti e metamorfosi del diritto soggettivo nella storia della cultura giuridica. II – La prospettiva filosofica. Teorie dei diritti e questioni di fine vita*, I. Belloni, T. Greco, L. Milazzo (a cura di), Giappichelli, Torino 2016, pp. 145-146; A. Ridolfi, *A proposito di rifiuto delle terapie mediche e di testamento biologico in Italia*, in AA.VV., *Studi in onore di Claudio Rossano*, v. II, Jovene, Napoli 2013, pp. 769 ss.; L. Eusebi, *Sul mancato consenso al trattamento terapeutico: profili giuridico-penali*, in "Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario", 1995, p. 734; M. Ronco, *L'indisponibilità della vita: assolutizzazione del principio autonomistico e svuotamento della tutela penale della vita*, cit., p. 21.

propria uccisione da parte di terzi<sup>15</sup>. All'uopo il richiamo, a livello codicistico, è agli artt. 579 c.p. (Omicidio del consenziente) e 580 c.p. (Istigazione o aiuto al suicidio)<sup>16</sup> che puniscono, rispettivamente, chiunque cagioni la morte con l'altrui consenso, ovvero istighi o agevoli, moralmente o materialmente, una tale volontà; trattasi di norme rappresentanti una indubbia espressione del principio dell'indisponibilità della vita da parte del singolo soggetto<sup>17</sup> al pari dell'art 5 c.c. che vieta gli atti di disposizione del proprio corpo quando cagionino una diminuzione permanente dell'integrità fisica, o quando siano contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume<sup>18</sup>. Secondo parte della dottrina, dalla citata disposizione codicistica, di chiara impronta autoritaria<sup>19</sup> ed in netta con-

<sup>15</sup> Il principio di indisponibilità della vita è una declinazione del principio personalista che afferma il primato della persona umana e comporta una distinzione tra atti di disposizione *manu propria* – come ad es. il suicidio o il diritto a non curarsi, che non sono considerati illeciti e vengono tollerati dall'ordinamento – e gli atti di disposizione *manu alius*, che sono da considerarsi indiscutibilmente illeciti.

<sup>16</sup> Secondo parte della dottrina, l'art. 580 c.p. rappresenta una delle disposizioni più ideologicamente caratterizzate del Codice Rocco in merito all'indisponibilità del bene vita. In questi termini A. Ridolfi, *Il diritto a morire è un diritto costituzionalmente tutelato? (Considerazioni a partire dal caso Cappato-Antoniani e Trentini)*, in "costituzionalismo.it", fasc. 1, 2021, pp. 5-6. Sull'art. 580 c.p., v. C. Saltelli, E. Di Falco, *Commento teorico-pratico del nuovo codice penale*, v. II, parte II, Utet, Torino 1931, p. 906 ss.; F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Giuffrè, Milano 2016, p. 62 ss.; R.E. Omodei, *L'istigazione e aiuto al suicidio tra utilitarismo e paternalismo: una visione costituzionalmente orientata dell'art. 580 c.p.*, in "Diritto Penale Contemporaneo", 10, 2017, p. 143 ss.; D. Pulitanò, *Il diritto penale di fronte al suicidio*, in "Diritto Penale Contemporaneo", 7, 2018, p. 66 ss.; E. De Marchi, *L'ordinanza di remissione alla Corte costituzionale dell'art. 580 c.p. nel processo a Marco Cappato: motivazioni e possibili scenari*, in "Giurisprudenza penale", 6, 2018, p. 17 ss.

<sup>17</sup> Sugli artt. 579 e 580 c.p. come espressione del principio della indisponibilità e irrinunciabilità della esistenza umana, con una contestuale soggezione dell'individuo allo Stato, v. L. Chieffi, *Il diritto all'autodeterminazione terapeutica. Origine ed evoluzione di un valore costituzionale*, Giappichelli, Torino 2019, p. 7. Ritiene che gli artt. 579 e 580 c.p. siano di chiara impostazione paternalistica A. Nappi, *Diritto penale e malattia irreversibile: dal "dovere di vivere" al diritto di autodeterminazione*, Esi, Napoli 2019, p. 23 ss. Sulla ideologia statalista alla base del Codice Rocco, si veda anche G. Fornero, *Indisponibilità e disponibilità della vita*, cit., p. 284 ss.

<sup>18</sup> Cfr. G. Salito, *Autodeterminazione e cure mediche. Il testamento biologico*, Giappichelli, Torino 2012, pp. 28-29; G. Fornero, *Indisponibilità e disponibilità della vita*, cit., p. 323 ss.

<sup>19</sup> Secondo parte della dottrina la disposizione codicistica ex art. 5 c.c. è non solo caratterizzata da un'impronta autoritaria, ma è anche in contraddizione con i principi costituzionali. In questi termini A. Ridolfi, *A proposito di rifiuto delle terapie mediche e di testamento biologico in Italia*, cit., p. 36, nota 115. Sul carattere ideologico dell'art. 5

traddizione con i principi costituzionali<sup>20</sup>, si ricava che il diritto alla vita è indisponibile in quanto funzionale ad interessi collettivi e a finalità di ordine sociale. Invero a lungo è prevalsa la tesi secondo cui l'art. 5 c.c. rappresentasse un limite interno all'efficacia scriminante dell'art. 50 c.p. in quanto norma deputata a fissare i confini di disponibilità dei beni della personalità, ulteriori rispetto a quelli che espressamente il legislatore penale prevede attraverso le singole fattispecie incriminatrici<sup>21</sup>; visione poi messa in discussione stesso dalla dottrina che, in base a una lettura della disposizione in combinato disposto con gli artt. 2, 3, 13 e 32 Cost., ha proposto per una rilevanza *in positivo* della disposizione del codice civile, a favore della libertà di disporre del proprio corpo<sup>22</sup>.

Ed invero, alle descritte posizioni c.d. indisponibiliste<sup>23</sup> si sono, nel tempo, contrapposte le tesi di coloro che, al contrario, reputano la vita un bene giuridico disponibile<sup>24</sup> sul presupposto che, se il nostro ordina-

cod. civ., v. B. Vimercati, *Consenso informato e incapacità. Gli strumenti di attuazione del diritto costituzionale all'autodeterminazione terapeutica*, Giuffrè, Milano 2014, p. 100 ss., ed anche L. Chieffi, *Il diritto all'autodeterminazione terapeutica*, cit., p. 7.

<sup>20</sup> Di diverso avviso era C. Mortati, *Raccolta di scritti, III. Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana*, Giuffrè, Milano 1972, p. 438, secondo cui la Costituzione repubblicana non consentiva di conferire all'art. 5 cod. civ. un significato diverso da quello attribuitogli in passato. Sull'impossibilità di fondare una interpretazione *contra constitutionem* sull'art. 5 c.c., v. M. Pelissero, *Libertà di autodeterminazione e diritto penale, in Rifiuto di cure e direttive anticipate. Diritto vigente e prospettive di regolamentazione. Atti del convegno (Genova, 23 maggio 2011)*, D. Carusi, S. Castignone, G. Ferrando (a cura di), Giappichelli, Torino 2012, p. 88.

<sup>21</sup> M.B. Magro, *Eutanasia e diritto penale*, Giappichelli, Torino 2001, p. 67.

<sup>22</sup> Questa lettura in combinato disposto tra l'art. 5 c.c. e gli artt. 2 e 32 Cost., permette di comprendere a fondo l'evoluzione dei divieti posti dall'art. 5 c.c. alla luce dei cambiamenti ideologici, sociali, culturali e dal progresso scientifico e tecnologico, ed a rendere ammissibile, ad es.: la legge 14 aprile 1982, n. 164, in materia di rettificazione di attribuzione di sesso, consente l'adeguamento dei caratteri fisici all'identità psico-sessuale, oppure la legge 4 maggio 1990, n. 107, sulla donazione del sangue umano che è stata abrogata ed integralmente sostituita dalla legge 21 ottobre 2005, n. 219, contenente la nuova disciplina delle attività trasfusionali e della produzione nazionale degli emoderivati. G. Cosco, *La disposizione del corpo tra disciplina codicistica e complessità del sistema delle fonti*, cit., p. 118 ss.

<sup>23</sup> Per una disamina tra le teorie contrapposte vedi T. Scandroglio, *Diritto a morire: tesi giuridiche a confronto*, in *www.legislazionepenale.eu*, 2017, *passim*.

<sup>24</sup> Tra i sostenitori della tesi c.d. disponibilista cfr. S. Seminara, *Riflessioni in tema di suicidio ed eutanasia*, cit., p. 673; Id., *Sul diritto di morire e sul divieto di uccidere*, in "Diritto penale e processo", 2004, p. 535; S. Canestrari, *Le diverse topologie di eutanasia*, in AA.VV., *Reati contro la vita e l'incolumità personale. I reati contro la persona*, A. Cadoppi, S. Canestrari, M. Papa (a cura di), Giappichelli, Torino 2006, p. 124; J. Stuart Mill, *La libertà*, Giuffrè, Milano 2010, p. 91.

mento non sanziona gli atti di autolesionismo<sup>25</sup>, a *fortiori* non dovrebbe sanzionare l'eutanasia (anche passiva) perché trattasi sempre di atto lesivo della propria persona<sup>26</sup>: «si tratterebbe in buona sostanza del rovesciamento del principio sotteso all'art. 5 c.c.»<sup>27</sup>. Sotto quest'aspetto si è sostenuto che il suicidio, poiché rappresenta esercizio di una libertà negativa, rispetto alla quale lo Stato si limita a un atteggiamento di non intromissione, in ragione del necessario rispetto della sfera personale più intima<sup>28</sup>, conferma che la vita sia un bene disponibile. A riprova di tale posizione vi è anche l'ulteriore constatazione che nel nostro ordinamento il suicidio non è considerato punibile a livello di tentativo, in quanto atto che produce effetti solo nella sfera individuale<sup>29</sup> e come tale non meritevole di essere sanzionato penalmente<sup>30</sup>: un tentativo di suicidio non è come un rifiuto di cure, che deve essere rispettato<sup>31</sup> in base a quanto previsto ex art. 32, co. 2, Cost.<sup>32</sup>. Vi è, inoltre, chi basa l'asserita disponibilità del bene vita sull'assunto che proprio dal principio personalistico, ricavabile dalla nostra Costituzione attraverso una lettura in chiave sistematica dell'art. 2 Cost., che riconosce i diritti fondamentali della persona, e dell'art. 13 Cost., che sancisce l'inviolabilità della libertà personale, deriverebbe il riconoscimento, accanto al diritto di vivere, di un vero e proprio diritto

<sup>25</sup> O le condotte di assunzione di sostanze dannose per la salute quali quelle stupefacenti o alcoliche.

<sup>26</sup> In questo senso cfr. T. Scandroglio, *Diritto a morire: tesi giuridiche a confronto*, cit., p. 6.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 6.

<sup>28</sup> Cfr. L. Cornacchia, *Placing care. Spunti in tema di paternalismo penale*, in "Criminalia", 2011, p. 270; Id., *Euthanasia. Il diritto penale di fronte alle scelte di ne vita*, in "Teoria del diritto e dello Stato. Rivista europea di cultura e scienza giuridica", 2002, p. 391 ss. V. anche D. Pulitanò, *Paternalismo penale*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Jovene, Napoli 2011, p. 516 ss.

<sup>29</sup> In argomento, cfr. S. Seminara, *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia*, cit., 1995, p. 677, il quale considera il suicidio un atto lecito *tout court*, in quanto estrema manifestazione della personalità morale dell'uomo e quindi della sua libertà.

<sup>30</sup> La sanzione penale di carattere detentivo o pecuniario in capo al tentato suicida non esplicherebbe alcuna funzione di integrazione sociale o di rieducazione. In merito alla funzione della pena come integrazione sociale cfr. S. Moccia, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Esi, Napoli 1992, *passim*.

<sup>31</sup> Cfr. M. Donini, *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento penale*, in "Diritto penale contemporaneo", 2017, p. 8.

<sup>32</sup> Si rinvia in merito ad una disamina della disposizione costituzionale di cui all'art. 32 Cost. in relazione anche al diritto di rifiutare le cure a C. Mortati, *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, in Id., *Raccolta di scritti*, III. *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana*, Giuffrè, Milano 1972, p. 433 ss.

a morire<sup>33</sup> il cui esercizio, rientrando nel potere di autodeterminazione del soggetto, giustificherebbe il rifiuto di trattamenti sanitari salvavita, o richieste di aiuto al suicidio accolte.

Ma, d'altro canto, si è sottolineato come il riconoscimento di un diritto a morire in capo al cittadino, avrebbe quale effetto da un lato, che qualsiasi interferenza con il godimento di tale facoltà sarebbe soggetto a coercizione (anche penale) con la conseguenza, per assurdo, che l'intervento di salvataggio da un tentativo di suicidio, in quanto intromissione nella sfera individuale giuridicamente tutelata, potrebbe integrare il reato di violenza privata<sup>34</sup>; e, dall'altro comporterebbe, per coerenza normativa, un'abrogazione o perlomeno una modifica di quelle norme, tra cui gli artt. 579 e 580 c.p., che sanzionano gli atti eutanasi o di aiuto al suicidio perché incompatibili con la ipotizzata disciplina<sup>35</sup>.

In verità, a prescindere dalle tesi sopra descritte<sup>36</sup>, onde scongiurare il rischio di scardinare la logica dell'ordinamento, altra dottrina<sup>37</sup> ritiene che posizioni assolutizzanti in merito alla indisponibilità o disponibilità del bene vita non possano essere accolte<sup>38</sup> in quanto «se è vero che il di-

<sup>33</sup> Sulla ipotizzata esistenza di un diritto a morire v. G. Fornero, *Indisponibilità e disponibilità della vita*, cit., p. 217; S. Seminara, *Riflessioni in tema di suicidio ed eutanasia*, cit., p. 676 ss. Si rinvia anche a M. Donnini, *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento penale*, cit.; G. Dworkin, R.G. Frey, S. Bok, *Eutanasia e suicidio assistito. Pro e contro*, trad.it. a cura di P. Cavaliere, Giappichelli, Torino 2001; R. Dworkin, *Il dominio della vita. Aborto, eutanasia e libertà individuale*, trad.it. a cura di S. Maffettone, Giuffrè, Milano 1994; G. Fiandaca, *Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale*, in "Il Foro italiano", 6, 2009, p. 227 ss.; U. Veronesi, *Il diritto di morire. La libertà del laico di fronte alla sofferenza*, L. Bazzoli (a cura di), Giuffrè, Milano 2005, p. 84 ss.

<sup>34</sup> O addirittura la reazione dell'aspirante suicida che uccida il soccorritore per liberarsene potrebbe essere ritenuta scriminata come legittima difesa. In questi termini L. Cornacchia, *Placing care. Spunti in tema di paternalismo penale*, cit., p. 270. Dello stesso avviso T. Scandroglio, *Diritto a morire: tesi giuridiche a confronto*, cit., p. 3. Di contro se l'ordinamento contemplasse un diritto a morire, impedire l'esercizio di questo diritto configurerebbe il reato di violenza privata. In questi termini cfr. M. Palmaro, *Eutanasia: diritto o delitto?*, Giappichelli, Torino 2012, p. 25.

<sup>35</sup> Cfr. S. Seminara, *Riflessioni in tema di suicidio ed eutanasia*, cit., pp. 726-727.

<sup>36</sup> Per l'approfondimento delle tesi si rinvia a T. Scandroglio, *Diritto a morire: tesi giuridiche a confronto*, cit.

<sup>37</sup> V.A. Ridolfi, *Il diritto a morire è un diritto costituzionalmente tutelato? ...* cit., p. 46 ss.

<sup>38</sup> Il diritto alla vita, infatti, non può risolversi in un dovere di vivere o nel fatto che il bene della vita sia totalmente indisponibile da parte del titolare. Così A. Ridolfi, *Il diritto a morire è un diritto costituzionalmente tutelato? ...* cit., p. 46.

ritto alla vita nell'ambito del nostro ordinamento non può essere inteso come un diritto pieno sulla vita<sup>39</sup>, è anche vero che il diritto alla vita, al pari di ogni altro diritto fondamentale, è comunque, relativo, e, come tale, bilanciabile<sup>40</sup>, con altri diritti e principi posti a garanzia della libertà individuale in capo al singolo, come quello di autodeterminazione<sup>41</sup>.

## 2. *Il diritto di autodeterminazione del singolo in bilico tra paternalismo penale e liberalismo laico*

Di certo non si può negare che il vero limite delle visioni c.d. disponibili risiede nella persistente vigenza, nel nostro ordinamento, delle fattispecie incriminatrici di cui agli artt. 579 e 580 c.p. le quali attesterebbero che la vita umana, da parte del legislatore penale, continua a essere concepita come un bene indisponibile<sup>42</sup>.

È indubbio che le citate disposizioni si inserivano in un tessuto normativo ad inclinazione paternalistica in cui la salvaguardia della vita, quale bene indisponibile da parte del singolo, e della cui conservazione lo Stato si fa garante, era ritenuta funzionale al perseguimento di scopi utilitaristici in una dimensione meta-individuale e collettiva<sup>43</sup>.

Secondo l'ideologia del codice Rocco del 1930, infatti, ogni limitazione alla libertà di scelta di un individuo da parte dello Stato è finalizzata

<sup>39</sup> Cfr. A. Patroni Griffi, *Le regole della bioetica tra legislatore e giudici*, Editoriale scientifica, Napoli 2016, pp. 138-139. Sulla distinzione tra diritto alla vita e diritto sulla vita, si veda anche I. Belloni, "Fuggire se stessi". *Natura umana e diritto alla vita tra traduzioni e alternative filosofiche*, in *Pluralismo delle fonti e metamorfosi del diritto soggettivo nella storia della cultura giuridica*, II, I. Belloni, T. Greco, L. Milazzo (a cura di), cit., p. 79 ss.

<sup>40</sup> In questo senso v. E. Ripepe, *Eutanasia e diritto alla vita*, cit., pp. 150-151.

<sup>41</sup> In merito al diritto di autodeterminazione v., tra gli altri, L. Chieffi, *Il diritto all'autodeterminazione terapeutica*, cit., p. 5; A. Cavaliere, *Introduzione ad uno studio sul paternalismo in diritto penale*, cit., p. 11; *Autodeterminazione e testamento biologico. Perché l'autodeterminazione valga su tutta la vita e anche dopo*, D. Neri (a cura di), Le Lettere, Firenze 2010; F. Consulich, C. Genoni, *Intervento penale e decisioni di fine vita*, cit., p. 489 ss.; A. Massaro, *L'omicidio del consenziente e l'istigazione o aiuto al suicidio. La rilevanza penale delle pratiche di fine vita.*, in "giurisprudenzapenale.it", 2018, p. 6; Id., *Questioni di fine vita e diritto penale*, cit., p. 25 ss.; G. Salito, *Autodeterminazione e cure mediche*, cit., p. 93 ss.; P. Veronesi, *Fisionomia e limiti del diritto fondamentale all'autodeterminazione*, in "BioLaw Journal", 2, 2019, p. 43.

<sup>42</sup> G. Fiandaca, *Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale*, cit., p. 227.

<sup>43</sup> In questo senso, si veda L. Chieffi, *Il diritto all'autodeterminazione terapeutica*, cit., p. 5.

alla sua protezione da atti che sono contrari al suo interesse<sup>44</sup>, escludendo che la volontà del singolo possa valere a rendere lecita la condotta del terzo che determina o agevola la morte su richiesta: «In questo senso l'ordinamento statutale assume una posizione paternalistica proprio perché sceglie d'autorità ciò che è bene, o comunque preferibile per la società e per gli individui»<sup>45</sup>, prescindendo del tutto dall'autodeterminazione personale del singolo<sup>46</sup>.

Ma il dibattito intorno al paternalismo penale ha iniziato a farsi strada soprattutto a partire dalle teoriche anglosassoni di matrice liberale che definiscono paternalismo legale la concezione secondo cui «è sempre una buona ragione a sostegno di una proibizione il fatto che essa sia necessaria per prevenire un danno (“*harm*”) (fisico, psichico o economico) a se stesso da parte dell'autore»<sup>47</sup>. Dunque, «paternalistica è la norma penale che protegge il soggetto da decisioni in suo danno, punendolo se egli stesso agisce od omette o punendo un terzo se agisce od omette per lui con il suo consenso»<sup>48</sup>. All'interno del concetto di paternalismo si distingue tra paternalismo “diretto”, allorquando la norma penale sanziona condotte autolesive rivolgendosi, dunque, al soggetto cui la norma intende apprestare tutela; e paternalismo “indiretto”, che sanziona la condotta di terzi che ledono (o contribuiscono a ledere) una persona

<sup>44</sup> Cfr. S. Todini Cagli, *Il paternalismo legislativo*, in “Criminalia”, 2011, p. 7.

<sup>45</sup> G. Fiandaca, *Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale*, cit., p. 228.

<sup>46</sup> R. Dworkin, *Il dominio della vita. Aborto, eutanasia e libertà individuale*, cit., p. 265 ss., ha rilevato che: «molte persone si oppongono all'eutanasia su basi paternalistiche. Secondo loro anche quando alcuni individui hanno deliberatamente e più o meno consapevolmente scelto di morire (quando sappiamo che questo era il loro autentico desiderio) ciò nonostante è male per loro morire».

<sup>47</sup> Cfr. J. Feinberg, *The Moral Limits of the Criminal Law, v. III, Harm to Self*, Oxford University Press, New York – Oxford 1986, p. 3 ss., ove vengono distinti diversi significati e specie di paternalismo.

<sup>48</sup> In questi termini M. Romano, *Danno a se stessi, paternalismo legale e limiti del diritto penale*, in “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, 2008, p. 985. Si veda anche D. Pulitanò, *Problemi di fine vita, diritto penale, laicità politica. A proposito di un referendum abrogativo*, in “Sistema penale”, 2021, p. 3; A. Spena, *Esiste il paternalismo penale? Un contributo al dibattito sui principi di criminalizzazione*, in “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, 2014, p. 1234 ss.; AA. VV., *Sulla legittimazione del diritto penale*, G. Fiandaca, G. Fracolini (a cura di), Giappichelli, Torino 2008, *passim*; AA. VV., *Laicità, valori e diritto penale. The moral limits of criminal law. In ricordo di Joel Feinberg*, A. Cadoppi (a cura di), Giuffrè, Milano 2010.

consenziente<sup>49</sup>: l'incriminazione dell'aiuto al suicidio è un caso paradigmatico di paternalismo indiretto<sup>50</sup>.

Al paternalismo penale si oppone la visione di matrice liberale che esalta, al contrario, il diritto all'autodeterminazione del singolo concepito come un valore a sé e consistente nella libertà da intromissioni esterne: libertà ed autonomia individuale sono intese come "sovranità su sé stessi" e rappresentano dei diritti fondamentali inviolabili dell'individuo. In base a tale concezione, il paternalismo non può essere usato come strumento per giustificare la repressione penale, ma è punibile chi cagiona danni a terzi e non chi li provoca a se stesso poiché va riconosciuto e tutelato il diritto all'autonomia personale, per cui le scelte di ogni individuo non sono limitabili dal diritto penale, tranne se si tratta di atti contrari alla volontà individuale<sup>51</sup>. Secondo questa impostazione, che si poggia sulla massima *volenti non fit iniuria*, l'omicidio del consenziente non dovrebbe essere considerato punibile in quanto si basa sul consenso all'azione prestato da parte dell'avente diritto<sup>52</sup>.

Circoscrivendo le nostre riflessioni al contesto ordinamentale, occorre considerare che qualsiasi discussione in merito a paternalismo e

<sup>49</sup> Su paternalismo diretto e indiretto cfr. G. Fiandaca, *Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale*, cit., p. 229; D. Pulitanò, *Il diritto penale di fronte al suicidio*, in "Diritto penale contemporaneo", 2018, pp. 7 e 58.

<sup>50</sup> D. Pulitanò, *Problemi di fine vita, diritto penale, laicità politica. A proposito di un referendum abrogativo*, cit. p. 3.

<sup>51</sup> In questo senso cfr. J. Feinberg, *The Moral Limits of the Criminal Law ...* cit., p. 7 ss. Egli pone al centro del suo studio il concetto di autonomia individuale intesa come "sovranità su sé stessi" e rappresentata come uno dei diritti inviolabili dell'individuo, intangibile dal diritto. Partendo da qui, Feinberg ritiene che sia possibile operare una distinzione tra *hard paternalism* e *soft paternalism*. Nel primo caso siamo di fronte ad una visione paternalistica secondo la quale va limitata la libera volontà di scelta dell'agente, ovvero la libertà di autonomia di ogni individuo; questa forma di paternalismo è contraria alla visione liberale del diritto. Nel secondo caso non siamo di fronte ad un paternalismo "vero e proprio" dal momento che riguarda casi di limitazione agli atti di volontà dei terzi, diversi dal soggetto agente e per questo è da ritenersi ammissibile. Il *soft paternalism* riguarda una condotta auto-dannosa involontaria e costituisce una buona giustificazione all'intervento dello Stato in quanto è una declinazione dell'*Harm principle*. Come sottolinea L. Cornacchia, *Placing care: spunti in tema di paternalismo penale*, cit., p. 243, «la concezione liberale di Joel Feinberg contrappone al paternalismo legale l'*Harm Principle* mediato dalla clausola eccezionale del *volenti non fit iniuria*: costituisce illecito (solamente) cagionare danno ad altri, a meno che non sia consentito dall'avente diritto, in quanto il consenso esclude che si possa essere trattati in modo contrario ai propri desideri».

<sup>52</sup> In merito ai requisiti di validità del consenso, da valutare scrupolosamente, cfr. A. Cadoppi, *Paternalismo e diritto penale: cenni introduttivi*, in "Criminalia", 2011, p. 225 ss.

liberalismo non può prescindere dal riferimento ai valori espressi nella Carta Costituzionale<sup>53</sup>, che sancisce il primato della persona e dei suoi diritti fondamentali (artt. 2, 3, 13 Cost.), di cui fa parte anche il diritto di autodeterminazione del singolo in merito alle proprie scelte di vita<sup>54</sup>. Quest'ultimo diritto trova fondamento costituzionale anche nell'art. 32, co. 2, Cost. laddove prevede la non imposizione dell'obbligo di sottoporsi a trattamenti sanitari se non per disposizione di legge. Esso è inteso come libertà di poter scegliere liberamente in ordine ad atti che coinvolgono il proprio corpo e di disporre anche della propria esistenza, tanto che parte della dottrina è giunta a teorizzare l'esistenza di un «diritto ad esser lasciati morire in pace»<sup>55</sup> e di «scegliere come vivere»<sup>56</sup>, ovvero di un «diritto ad un aiuto nel morire»<sup>57</sup>. Il principio di autodeterminazione, secondo la descritta teorica, ha carattere tendenzialmente assoluto<sup>58</sup> e non tollera limitazioni<sup>59</sup>.

Tuttavia, in una prospettiva che tenga conto di un bilanciamento tra esigenze personalistiche di autodeterminazione in chiave liberale e istanze di tipo solidaristico e pluralistico, anche una ipervalutazione del principio di autonomia individuale, riguardo soprattutto ai trattamenti sanitari che coinvolgono le scelte sul fine vita, può tradursi in strumen-

<sup>53</sup> In questi termini A. Cavaliere, *Introduzione ad uno studio sul paternalismo in diritto penale*, cit., p. 4.

<sup>54</sup> Per un approfondimento in merito a paternalismo e liberalismo, anche in relazione ai principi di laicità e pluralismo, si rinvia a A. Cavaliere, *Introduzione ad uno studio sul paternalismo in diritto penale*, cit., *passim*.

<sup>55</sup> F. Viganò, *Esiste un "diritto a essere lasciati morire in pace"? ...* cit., p. 5 ss.

<sup>56</sup> G. Cocco, *Un punto sul diritto di libertà di rifiutare terapie mediche anche salva vita*, cit., p. 488 ss.

<sup>57</sup> Si rinvia sul punto alle considerazioni di A. Nappi, *A chi appartiene la propria vita? ...* cit., p. 5 ss.

<sup>58</sup> Di un carattere tendenzialmente assoluto dell'autodeterminazione parla U. Adamo, *Costituzione e fine vita*, cit., spec. p. 8 ss., secondo cui non vi sarebbe traccia nel nostro ordinamento costituzionale (in particolare, nell'art. 32 Cost.) di alcun dovere alla cura della propria salute, ma solo del diritto al rifiuto delle cure, e perfino a lasciarsi morire. Adesivamente L. Chieffi, *Il diritto all'autodeterminazione terapeutica*, cit., p. 104 e A. Massaro, *Questioni di fine vita e diritto penale*, cit., p. 33 ss. Nega, invece, che si possa parlare di una autodeterminazione illimitata C. Salazar, «*Morire, sì, non essere aggrediti dalla morte*». *Considerazioni sull'ord. n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in "Quaderni costituzionali", 3, 2019, p. 574.

<sup>59</sup> In questo senso S. Seminara, *Riflessioni in tema di suicidio ed eutanasia*, cit., p. 676, secondo cui «deve notarsi come la facoltà di suicidarsi e il diritto di morire con dignità (e comunque di non curarsi) rinviano ad un medesimo potere di autodeterminazione, il cui riconoscimento non tollera limitazioni».

to per giustificare e favorire la “spontanea uscita di scena” del soggetto malato<sup>60</sup> e, anzi, costituire un’altrettanta forma di paternalismo, in questo caso anche più pericolosa, perché dissimulata sotto le spoglie del rispetto del principio di autodeterminazione<sup>61</sup>.

Invero il diritto di autodeterminazione del singolo non è assoluto ma soggiace comunque ad una serie di limiti, tra cui il rispetto della “dignità umana”<sup>62</sup>. E anche se alcuni studiosi hanno suggerito l’opportunità di superare l’impostazione paternalistica del codice penale vigente<sup>63</sup> e di accogliere una concezione della salute, intesa «*come stato di completo benessere fisico e psichico*»<sup>64</sup> dal quale discende anche il diritto di non sottoporsi a trattamenti sanitari contrari alla propria determinazione, neanche quando ne consegua il sacrificio della propria vita<sup>65</sup>, una simile posizione non appare pienamente accoglibile.

Di certo la graniticità della descritta architettura del codice Rocco

<sup>60</sup> Quando le condizioni fisiche o mentali non sono più – o non sono ritenute dai più – tollerabili. In questi termini, L. Cornacchia, *Placing care: spunti in tema di paternalismo penale*, cit., p. 256.

<sup>61</sup> *Ivi*.

<sup>62</sup> In merito al rispetto della dignità umana come limite all’autodeterminazione cfr. F. Palazzo, *La tutela della persona umana: dignità, salute, scelte di libertà*, in “Archivio penale”, 2022; G. Razzano, *Il diritto di morire come diritto umano? Brevi riflessioni sul potere di individuazione del best interest, sull’aiuto alla dignità di chi ha deciso di uccidersi e sulle discriminazioni nell’ottenere la morte*, in “Archivio penale”, 2018, p. 5. Ritiene che la dignità umana sia un concetto manipolabile G. De Francesco, *Una sfida da raccogliere: la codificazione delle fattispecie a tutela della persona*, in *Tutela penale delle persone e nuove tecnologie delle informazioni*, L. Picotti (a cura di), Cedam, Padova 2013, p. 288, che evidenzia la necessità di evitare di porre la “carica emozionale” che promana dal valore della dignità umana al servizio di una repressione, anche penale, «potenzialmente incontrollabile». Si veda, inoltre, F. Palazzo, *Tendenze e prospettive nella tutela penale della persona umana*, in *La tutela penale della persona. Nuove frontiere, difficili equilibri*, L. Fioravanti (a cura di), Giuffrè, Genova 2001, p. 410. In senso analogo, *ex plurimis*, G. Fiandaca, *Considerazioni intorno a bioetica e diritto penale, tra laicità e post-secolarismo*, in “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, 2007, p. 546 ss.

<sup>63</sup> Così, G. Fiandaca, *Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale*, cit., p. 227 ss.

<sup>64</sup> Dal quale discende anche il diritto di non sottoporsi a trattamenti sanitari contrari alla propria determinazione, neanche quando ne consegua il sacrificio della propria vita. In tal senso, S. Canestrari, *La legge n. 219 del 2017 in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*, in “La legislazione penale”, 2018, p. 2 ss. Cfr., inoltre, F. Giunta, *Diritto di morire e diritto penale. I termini di una relazione problematica*, in “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, 1997, p. 74 ss.

<sup>65</sup> Cfr. S. Canestrari, *La legge n. 219 del 2017 in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*, cit., p. 2.

è stata, man mano, erosa dalla progressiva evoluzione legislativa ma soprattutto giurisprudenziale che ha messo in gioco questioni riguardanti principalmente l'esatta individuazione degli spazi aperti a valutazioni e scelte normative che possano essere supportate dalla coercizione giuridico penale. Ci si riferisce alla cornice individuata sia dalla legge n. 219 del 2017 recante norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento, sia all'orientamento espresso da parte della Corte Costituzionale prima con l'ordinanza n. 207 del 2018 e, in seguito, con la sentenza n. 242 del 2019 con cui ha dichiarato parzialmente illegittimo l'art. 580 c.p., aprendo, così, la strada verso il riconoscimento di un più ampio potere di autodeterminazione rispetto alle scelte sul fine vita

### 3. *La legge n. 219 del 2017: un primo passo verso un più ampio riconoscimento del diritto di autodeterminazione del singolo*

Invero una tappa importante, anche nella prospettiva penalistica, riguardo la valorizzazione della libertà di autodeterminazione nelle scelte terapeutiche, è segnata dalla legge n. 219 del 2017<sup>66</sup> che si inserisce nel più ampio disegno volto a consacrare, per via legislativa – dopo una lunga inerzia parlamentare –, principi ormai consolidati nell'elaborazione giurisprudenziale soprattutto in merito al riconoscimento del ruolo rivestito dal consenso del paziente al trattamento medico<sup>67</sup>.

<sup>66</sup> La legge 22 dicembre 2017, n. 219, recante *Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*, è stata pubblicata nella Gazzetta ufficiale n. 12 del 16 gennaio 2018.

<sup>67</sup> Per un commento sulla legge, v. S. Penasa, *La disciplina delle dichiarazioni anticipate di trattamento nella legge 219/2017: spunti di diritto comparato*, in "Diritto e salute", 4, 2018, p. 224 ss.; C. Cupelli, *Libertà di autodeterminazione terapeutica e disposizioni anticipate di trattamento: i risvolti penalistici*, in "Diritto penale contemporaneo", 12, 2017, p. 123 ss.; U. Adamo, *Costituzione e fine vita. Disposizioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, Cedam, Milano 2018, p. 81; Id., *Il vuoto colmato. Le disposizioni anticipate di trattamento trovano una disciplina permissiva nella legge statale*, in "Rivista AIC", 3, 2018; A. Nappi, *Diritto penale e malattia irreversibile*, cit., p. 79 ss.; O. Di Giovine, *Procreazione assistita, aiuto al suicidio e biodiritto in generale: dagli schemi astratti alle valutazioni in concreto*, in "Diritto penale e processo", 2018, p. 917 ss.; G.M. Flick, *Dignità del vivere e dignità nel morire. Un (cauto) passo avanti*, in "Cassazione penale", 2018, p. 2302 ss.; L. Eusebi, *Decisioni sui trattamenti sanitari o «diritto di morire»? I problemi interpretativi che investono la legge n. 219/2017 e la lettura del suo testo nell'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale dell'art. 580 c.p.*, in "Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario", 2018, p. 415 ss.

Riguardo al consenso informato, inteso quale espressione della consapevole adesione al trattamento sanitario proposto dal medico, già in passato, la Corte Costituzionale aveva definito il consenso un «vero e proprio diritto della persona, che trova fondamento nei principi espressi nell'art. 2 Cost., che ne tutela e promuove i diritti fondamentali, e negli articoli 13 e 32 Cost., i quali stabiliscono, rispettivamente, che la libertà personale è inviolabile e che nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge»<sup>68</sup>. Dunque, esso rappresenta la sintesi di due diritti fondamentali della persona: quello all'autodeterminazione e quello alla salute in quanto, «se è vero che ogni individuo ha il diritto di essere curato, egli ha, altresì, il diritto di ricevere le opportune informazioni in ordine alla natura e ai possibili sviluppi del percorso terapeutico cui può essere sottoposto, nonché delle eventuali terapie alternative»<sup>69</sup>, al fine di garantire la libera e consapevole scelta da parte del paziente.

Per la prima volta, con l'intervento normativo in commento, si fa espresso richiamo al diritto di autodeterminazione del singolo: infatti, all'art. 1 viene espressamente stabilito che «la presente legge tutela il diritto alla vita, alla salute, alla dignità e all'autodeterminazione della persona»<sup>70</sup>, ribadendo che nessun trattamento sanitario può essere iniziato o proseguito se privo del consenso libero e informato della persona interessata, tranne che nei casi espressamente previsti dalla legge<sup>71</sup>. Si valorizza, sotto questo aspetto, la relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico, basata sul consenso informato nel quale si incontrano l'autonomia decisionale del paziente e la competenza, l'autonomia professionale e la responsabilità del terapeuta<sup>72</sup>.

Una delle parti più innovative della legge è rappresentata dall'art. 4 che prevede i presupposti di forma e di sostanza delle «disposizioni anticipate di trattamento», – spesso indicate anche con la denominazione di «testamento biologico» –, intese come «le direttive impartite dal pa-

<sup>68</sup> Corte cost., sent. 23 dicembre 2008, n. 438, in «Giurisprudenza costituzionale», 2008, p. 4945 ss.; nello stesso senso, sent. 26 giugno 2002, n. 282, *ivi*, 2002, p. 2012 ss.

<sup>69</sup> Corte cost., sent. 23 dicembre 2008, n. 438, cit.

<sup>70</sup> Cfr. art. 1, legge n. 219 del 2017.

<sup>71</sup> Per un approfondimento si rinvia a C. Cupelli, *Libertà di autodeterminazione terapeutica e disposizioni anticipate di trattamento: profili penale*, in «Criminalia», 2017, p. 280.

<sup>72</sup> In questi termini C. Cupelli, *Libertà di autodeterminazione terapeutica e disposizioni anticipate di trattamento: profili penale*, cit., p. 281.

ziente “ora per allora”, cioè in riferimento a trattamenti futuri e possibili rispetto ai quali il paziente stesso non sarà più in grado di esprimere la propria volontà»<sup>73</sup>.

Ma l'aspetto saliente del provvedimento, dal punto di vista penale, è la previsione, all'art. 1, comma 6, di una esenzione da responsabilità civile e penale del medico in conseguenza dell'attuazione della volontà del paziente di non proseguire determinati trattamenti sanitari. In altri termini, la legge riconosce, da un lato, la facoltà al paziente di scegliere liberamente di non ricevere quelle cure che gli consentirebbe di rimanere in vita “artificialmente” e, dall'altro, non punisce il medico che omette le cure possibili nel rispetto della volontà dell'assistito senza, tuttavia, legittimare attività eutanasiche in quanto resta pur sempre preclusa al sanitario la pratica di trattamenti diretti a procurare la morte<sup>74</sup>. Invero, ai sensi dell'art. 2, co. 2, della legge in commento, il medico, nelle circostanze in cui si riscontrino sofferenze refrattarie ai trattamenti sanitari, e con il consenso del paziente, ha la possibilità di “accompagnare” il soggetto verso la morte ricorrendo alla sedazione palliativa profonda continua, in associazione con la terapia del dolore.

Se da un lato la legge n. 219 del 2017 ha individuato una pluralità di diritti fondamentali che riconoscono la massima ampiezza all'autodeterminazione terapeutica fino al diritto di vivere tutte le fasi della propria vita senza subire trattamenti sanitari contrari alla propria volontà<sup>75</sup>, dall'altro, è incontestabile che il legislatore dell'epoca abbia deciso di confermare l'orientamento di chiusura nei confronti del “suicidio assistito”, contrariamente, invece, alla posizione in seguito assunta dalla Corte Costituzionale.

<sup>73</sup> *L'omicidio del consenziente e l'istigazione o aiuto al suicidio. La rilevanza penale delle pratiche di fine vita*, A. Massaro, (a cura di), in “Giurisprudenza penale”, 10, 2018, p. 23 ss.

<sup>74</sup> C. Cupelli, *Libertà di autodeterminazione terapeutica e disposizioni anticipate di trattamento: profili penale*, cit., p. 287.

<sup>75</sup> Cfr. S. Canestrari, *I fondamenti del biodiritto penale e la legge 22 dicembre 2017 n. 219*, in “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, 2018, fasc. 1, p. 79.

4. *La presa di posizione della Corte Costituzionale sulle questioni attinenti al fine vita: l'ordinanza n. 207 del 2018 e la sentenza n. 242 del 2019*

Infatti, la Consulta, nelle rilevanti pronunzie nn. 207 del 2018<sup>76</sup> e 242 del 2019<sup>77</sup>, intervenendo sul caso *Cappato-Antoniani*<sup>78</sup>, pur prendendo le distanze dalla visione del legislatore pre-repubblicano – ispirata a una concezione “statalista” del vivere umano –, ribadisce, da un lato, l’intangibilità del bene vita come tale incompatibile con il diritto dell’individuo a morire o a ricevere aiuto dallo Stato nel portare a termine la propria esistenza; ma, dall’altro, dichiara parzialmente illegittimo l’art. 580 c.p. sull’assunto che il divieto assoluto di aiuto al suicidio determinerebbe, nelle situazioni limite dettagliatamente delineate<sup>79</sup>, un’inaccettabile lesio-

<sup>76</sup> Cfr. Corte Cost., ordinanza del 23 ottobre 2018, n. 207. Per un commento si rinvia a R. Bartoli, *L'ordinanza della consulta sull'aiuto al suicidio: quali scenari futuri?*, in “Diritto penale e uomo”, 2022, p. 4 ss.

<sup>77</sup> Cfr. Corte Cost., sentenza 22 novembre 2019, n. 242. Per quanto riguarda i commenti, si vedano D. Pulitanò, *A prima lettura. L'aiuto al suicidio dall'ordinanza n. 207/2018 alla sentenza n. 242/2019*, in “giurisprudenzapenale.com”, p. 2; C. Cupitelli, *Il Parlamento decide di non decidere e la Corte Costituzionale risponde a se stessa*, in “Sistema penale”, 2019; G. Fiandaca, *Fino a che punto è condivisibile la soluzione del caso Cappato?*, cit., *passim*; S. Catalano, *La sentenza 242 del 2019: una pronuncia additiva molto particolare senza “rime obbligate”*, in “Osservatorio costituzionale”, 2020; F. Politi, *La sentenza 242 del 2019 ovvero della rarefazione del parametro costituzionale e della fine delle “rime obbligate”? Un giudizio di ragionevolezza in una questione di costituzionalità eticamente (molto) sensibile*, in “Diritti fondamentali.it”, 1, 2020, p. 639 ss.; M. D’Amico, *Il “fine vita” davanti la Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici (Considerazioni a margine della sent. n. 242 del 2019)*, in “Osservatorio AIC”, 1, 2020, p. 286 ss.; A. Nicolussi, *Lo sconfinamento della Corte costituzionale: dal caso limite della rinuncia a trattamento salva-vita alla eccezionale non punibilità del suicidio medicalmente assistito*, in “Corti supreme e salute”, 2, 2019, p. 201 ss.; C. Masciotta, *La Corte costituzionale riconosce il diritto, preannunciato, a morire rapidamente e con dignità con una tecnica decisoria dalle dirompenti implicazioni*, in “Consulta Online”, I, 2020, p. 64 ss.

<sup>78</sup> Sul caso *Cappato-Antoniani* si v., tra gli altri, S. Canestrari, *Una sentenza “inevitabilmente infelice”: la “riforma” dell’art. 580 c.p. da parte della Corte Costituzionale*, in “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, 4, 2019, p. 2160 ss.; G. Fiandaca, *Fino a che punto è condivisibile la soluzione costituzionale del caso Cappato?*, cit.; G. D’Alessandro, *La Corte costituzionale e lo “strano caso” della decisione in due tempi della vicenda “Cappato-Antoniani” sull’aiuto al suicidio*, in *La Corte costituzionale e il fine vita. Un confronto interdisciplinare sul caso Cappato-Antoniani*, G. D’Alessandro, O. Di Giovine (a cura di), Giappichelli, Torino 2020.

<sup>79</sup> «Ovvero persona (a) affetta da una patologia irreversibile e (b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili, la quale sia (c) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma resti (d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli». Cfr. Corte Cost., sentenza 22 novembre 2019, n. 242.

ne degli artt. 2, 13 e 32 Cost., con conseguente irragionevole compressione della libertà di autodeterminazione della persona con riferimento alle scelte terapeutiche.

La Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi in merito alla compatibilità dell'art. 580 c.p. con i principi costituzionali<sup>80</sup>, inizialmente con l'ordinanza n. 207/2018 “decide di non decidere”<sup>81</sup> e di rimandare la questione al 24 settembre 2019, poiché ritiene che il divieto di cui all'art. 580 c.p. non sia totalmente contrario alle norme costituzionali: infatti «l'incriminazione dell'istigazione e dell'aiuto al suicidio – rinvenibile anche in numerosi altri ordinamenti contemporanei – è, in effetti, funzionale alla tutela del diritto alla vita, soprattutto delle persone più deboli e vulnerabili, che l'ordinamento penale intende proteggere da una scelta estrema e irreparabile, come quella del suicidio»<sup>82</sup>, riconoscendo, dunque, piena legittimità alla norma. Ciò nonostante, non ravvisando più un contesto adeguato in cui inserire il divieto di cui all'art. 580 c.p., anche alla luce della legge in materia di testamento biologico e disposizioni anticipate di trattamento, sollecita il Parlamento a legiferare in materia di fine vita per adattare la disciplina alle nuove esigenze di tutela fissate dalla legge n. 219 del 2017 che «riconosce ad ogni persona capace di agire il diritto di rifiutare o interrompere qualsiasi trattamento sanitario ancorché necessario alla propria sopravvivenza»<sup>83</sup>.

Tuttavia, dinanzi all'inerzia del legislatore<sup>84</sup>, un anno dopo l'ordinanza *de quo*, la Corte costituzionale ritiene di non poter più esimersi dal giudi-

<sup>80</sup> Si ricorda che la questione di legittimità costituzionale è stata sollevata dalla Corte d'Assise di Milano, ord. 14 febbraio 2018, Reg. ord. n. 43/2018, pubblicata in “G.U.”, 14 marzo 2018. Si rinvia per un approfondimento a D. Pulitanò, *A prima lettura. L'aiuto al suicidio dall'ordinanza n. 207/2018 alla sentenza n. 242/2019*, cit., p. 2; R. Bartoli, *L'ordinanza della consulta sull'aiuto al suicidio: quali scenari futuri?* in *Diritto penale e uomo*, 2022, p. 4 ss.

<sup>81</sup> L. Eusebi, *Regole di fine vita e poteri dello Stato: sulla ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, cit.

<sup>82</sup> Cfr. Corte Cost., ordinanza del 23 ottobre 2018, n. 207, cit.

<sup>83</sup> D. Pulitanò, *A prima lettura. L'aiuto al suicidio dall'ordinanza n. 207/2018 alla sentenza n. 242/2019*, cit., p. 2. Quello che la Corte suggerisce non è la mera modifica della norma di cui all'art. 580 c.p., quanto un adeguamento di tipo ordinamentale della disposizione che sia pertinente al campo dei problemi in materia di fine vita.

<sup>84</sup> Per quanto riguarda il problema dell'inerzia del legislatore, si rinvia A. Ridolfi, *Un nuovo tipo di doppia pronuncia: la via italiana alla Unvereinbarerklärung? (Osservazioni su C. cost., ord. n. 207/2018, e sent. n. 242/2019)*, in “Nomos”, 3, 2019, p. 16 ss.; C. Cupitelli, *Il Parlamento decide di non decidere e la Corte Costituzionale risponde a se stessa*, in “Sistema penale”, 2019, p. 40.

care, onde scongiurare il rischio che l'ordinamento presenti zone franche immuni dal sindacato di legittimità costituzionale<sup>85</sup>. Così, con la sentenza n. 242 del 2019, la Consulta, pur escludendo che «l'incriminazione dell'aiuto al suicidio, ancorché non rafforzativo del proposito della vittima, possa ritenersi di per sé in contrasto con la Costituzione»<sup>86</sup>, dichiara l'incostituzionalità dell'art. 580 c.p. e rileva, richiamando l'ordinanza n. 207 del 2018, come l'indiscriminata punizione dell'aiuto al suicidio entri in conflitto con i precetti costituzionali nei casi in cui viene agevolata 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 ritenute intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli<sup>87</sup>, «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»<sup>88</sup>. In particolare la Corte, assumendo come punto di riferimento la preesistente legge n. 219 del 2017, fa espresso richiamo agli artt. 1 e 2 i quali andrebbero ad enucleare, in considerazione delle capacità di autodeterminazione del paziente e del consenso libero ed informato di costui, le «modalità di verifica medica della sussistenza dei presupposti in presenza dei quali una persona possa richiedere l'aiuto»<sup>89</sup>, al fine di evitare che la sottrazione pura e semplice di tale condotta alla sfera di operatività della norma incriminatrice di cui all'art. 580 c.p. dia luogo a intollerabili vuoti di tutela per i valori protetti<sup>90</sup>.

Definita come una delle sentenze più manipolative che siano mai sta-

<sup>85</sup> A maggior ragione negli ambiti come quello penale, dove è più impellente l'esigenza di assicurare una tutela effettiva dei diritti fondamentali incisi dalle scelte del legislatore. Corte Cost., sentenza 22 novembre 2019, n. 242, § 4 del *Considerato in diritto*.

<sup>86</sup> Cfr. Corte Cost., sentenza 22 novembre 2019, n. 242, § 2.2. del *Considerato in diritto*.

<sup>87</sup> Cfr. Corte Cost., sentenza 22 novembre 2019, n. 242, § 5 del *Considerato in diritto*. Si veda C. Cupitelli, *Il Parlamento decide di non decidere e la Corte Costituzionale risponde a se stessa*, cit., p. 43 ss.; S. Catalano, *La sentenza 242 del 2019: una pronuncia additiva molto particolare senza "rime obbligate"*, cit., pp. 296-297.

<sup>88</sup> Cfr. Corte Cost., sentenza 22 novembre 2019, n. 242.

<sup>89</sup> C. Cupitelli, *Il Parlamento decide di non decidere e la Corte Costituzionale risponde a se stessa*, cit., p. 42.

<sup>90</sup> Sulla importanza di questo passaggio, si sofferma M.E. Bucalo, *La circoscritta (e puntellata) area di incostituzionalità dell'art. 580 c.p.*, cit., p. 116, che sottolinea come questo passaggio sia uno dei punti di maggiore innovazione rispetto all'ord. n. 207/2018.

te adottate<sup>91</sup>, parte della dottrina<sup>92</sup> ritiene, al contrario, che con la decisione in esame si siano compiuti dei passi in avanti circa l'opportunità di un intervento di riforma degli artt. 579 e 580 c.p. già da tempo sollecitata<sup>93</sup>. Tuttavia, è stato osservato che, in entrambe le decisioni, la Corte non abbia accolto una visione così forte del principio di autodeterminazione, a differenza del *Bundesverfassungsgericht* che, con la sentenza del 26 febbraio 2020, ha dichiarato l'illegittimità del reato di sostegno professionale al suicidio introdotto nel 2015 (§ 217 StGB)<sup>94</sup>. Nella citata sentenza, infatti, il giudice costituzionale tedesco, sostenendo la centralità del diritto di autodeterminazione, ha riconosciuto l'esistenza di un "diritto ad una morte autodeterminata" e, di conseguenza, di un diritto al suicidio, i quali permangono in ogni fase dell'esistenza dell'essere umano<sup>95</sup>. Secondo parte della dottrina la decisione adottata dal *Bundesverfassungsgericht*, anche in considerazione dell'autorevolezza della fonte, potrebbe rappresentare una svolta epocale<sup>96</sup> nel dibattito sul fine vita; ma vi è chi, invece, ritiene che inquadrare problemi che hanno a che fare anche con attività di altre persone nella prospettiva dell'autodeterminazione, non

<sup>91</sup> A. Ridolfi, *Il diritto a morire è un diritto costituzionalmente tutelato?* ... cit., p. 9.

<sup>92</sup> A. Nappi, *A chi appartiene la propria vita?*...cit., p. 13.

<sup>93</sup> Sulla necessità di una riforma dell'art. 580 c.p. E. De Marchi, *L'ordinanza di remissione alla Corte costituzionale dell'art. 580 c.p. nel processo a Marco Cappato*, cit., p. 19. Sulla necessità di una riforma di entrambi gli articoli si soffermano U. Adamo, *Costituzionale e fine vita*, cit., p. 177 ss.; R. Bartoli, *Ragionevolezza ed offensività nel sindacato di costituzionalità dell'aiuto al suicidio*, in "Diritto penale contemporaneo", 10, 2018, p. 107 ss.

<sup>94</sup> Per un commento della decisione del *Bundesverfassungsgericht* del 26 febbraio 2020 si rinvia a A. Nappi, *A chi appartiene la propria vita?*... cit., p. 14 ss. Si veda anche N. Colaianni, *L'aiuto al suicidio tra Corte costituzionale 242/2019 e Bundesverfassungsgericht 26 febbraio 2020*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", 6, 2020; N. Fiano, *Il diritto alla dignità nel "fine vita": la storica e recentissima pronuncia del BverfG in tema di suicidio assistito*, in "diritticomparati.it", 2020; S. Grosso, *Bundesverfassungsgericht e Corte costituzionale italiana a confronto: il peso specifico della dignità personale nelle scelte di fine vita*, in "Federalismi.it", 21, 2020, p. 189 ss.; F. Lazzeri, *La Corte costituzionale tedesca dichiara illegittimo il divieto penale di aiuto al suicidio prestato in forma "commerciale"*, in "Sistema penale", 2020, *passim*; A. Massaro, *Questioni di fine vita e diritto penale*, cit., p. 104 ss.; A. Tigrino, *Il Bundesverfassungsgericht in tema di aiuto al suicidio prestato in forma commerciale. Verso un approccio realmente liberale al fine vita?*, in "Archivio Penale", 3, 2020; N. Recchia, *Il suicidio medicalmente assistito tra Corte costituzionale e Bundesverfassungsgericht. Spunti di riflessione in merito al controllo di costituzionalità sulle scelte di incriminazione*, in "Diritto penale contemporaneo", 2, 2020, p. 63 ss.

<sup>95</sup> V. A. Ridolfi, *Il diritto a morire è un diritto costituzionalmente tutelato?* ... cit., p. 60; M. Romano, *Suicidio assistito e Corti costituzionali italiana e tedesca*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 2021, p. 33 ss.

<sup>96</sup> In questi termini A. Nappi, *A chi appartiene la propria vita?* ... cit., p. 15.

sia sufficiente<sup>97</sup>, pur se è innegabile che ponga diverse questioni in merito ad eventuali limiti di legittimità di una tutela paternalistica della vita.

5. *Il referendum Eutanasia legale: la richiesta di parziale abrogazione dell'art. 579 c.p.*

A distanza di due anni dalle rilevanti pronunce nn. 207 del 2018 e 242 del 2019 della Corte costituzionale, la richiesta di referendum abrogativo parziale dell'art. 579 c.p.<sup>98</sup>, che ha ottenuto un elevatissimo numero di firme, ha riportato in primo piano le problematiche attinenti al fine vita. La richiesta è stata originata dalla deprecabile inerzia parlamentare nell'ambito del "fine vita"<sup>99</sup>, nel tentativo di allineare la disciplina vigente all'assetto costituzionale così come delineato dagli interventi della Consulta in materia<sup>100</sup>.

Il quesito referendario, ritenuto inammissibile dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 50/2022<sup>101</sup>, verteva sulla parziale depenalizzazione dell'omicidio del consenziente non solo in presenza dei requisiti indicati nella sentenza n. 242 del 2019 per l'aiuto al suicidio, ma in qualsiasi caso vi si sia stata una richiesta di eutanasia da parte di una

<sup>97</sup> Cfr. D. Pulitanò, *Problemi del fine vita, diritto penale, laicità politica. A proposito di un referendum abrogativo*, in "Sistema penale", 2021, p. 4. Una richiesta di aiuto al suicidio, o di eutanasia, chiede come risposta una determinazione di altri. Ed è la decisione dell'altro, il destinatario della richiesta d'aiuto, l'oggetto delle norme che incriminano l'aiuto al suicidio e/o l'eutanasia a richiesta.

<sup>98</sup> Sulla poca chiarezza del quesito referendario, v. G. D'Alessandro, *La via referendaria al fine vita: un'iniziativa ambigua, inutile e dannosa*, in *La via referendaria referendaria al fine vita. Ammissibilità e normativa di risulta del quesito sull'art. 579 c.p.*, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (a cura di), in "Forum di quaderni costituzionali rassegna", 2022, p. 89 ss.; P. Veronesi, *Obiettivo legittimo ma strumento (forse) sbagliato: problemi di ammissibilità per il quesito sull'art. 579 c.p.?*, in *ibid.*, pp. 226 ss.

<sup>99</sup> Cfr. G. Vasino, *La "tutela minima" in materia di "fine vita" ancora una volta di fronte alla Corte Costituzionale: un potenziale contrasto tra "vie di normazione"?*, in "Giurisprudenza penale web", 1bis, 2022, p. 1.

<sup>100</sup> F. Re, *Sugli effetti penali e politici del referendum parzialmente abrogativo dell'art. 579 c.p. in tema di eutanasia legale*, in "Giurisprudenza penale web", 2, 2022, p. 3.

<sup>101</sup> Cfr. Corte cost., sentenza 15 febbraio 2022, n. 50. Il quesito è stato dichiarato inammissibile in quanto si è ritenuto che a seguito dell'abrogazione, sarebbe venuta meno la tutela minima costituzionalmente necessaria della vita umana, in generale, e con particolare riferimento alle persone deboli e vulnerabili. Si veda, per un commento in merito, R. D'Andrea, *Inammissibile il quesito sull'omicidio del consenziente: tutela minima della vita o conferma del dovere di vivere?*, in "Sistema penale", 2022, *passim*.

persona capace di intendere e di volere<sup>102</sup>, restando in vigore l'impianto sanzionatorio del reato solo qualora l'autore abbia commesso il fatto ai danni di un soggetto vulnerabile<sup>103</sup>. In tal senso l'effetto depenalizzante sarebbe stato escluso in presenza anche di una «non totale diminuzione della capacità psichica che renda, sia pure momentaneamente, il soggetto non pienamente consapevole delle conseguenze del suo atto»<sup>104</sup>, così ponendo una serie di problemi in sede applicativa, in quanto l'impunità dell'omicidio consentito «avrebbe trovato assai difficilmente applicazione, a causa della possibilità di ravvisare, cioè presumere, una deficienza psichica in colui che chiede ad altri la propria uccisione»<sup>105</sup>. Dunque, in caso di accoglimento del quesito, sarebbe stato necessario un successivo intervento parlamentare per delimitare l'ambito oggettivo della nuova norma riguardo i requisiti di validità del consenso<sup>106</sup>, così confermando,

<sup>102</sup> Cfr. D. Pulitanò, *Problemi del fine vita, diritto penale, laicità politica. A proposito di un referendum abrogativo*, cit., p. 1.

<sup>103</sup> Cfr. *La via referendaria al fine vita. Ammissibilità e normativa di risulta del quesito sull'art. 579 c.p.*, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (a cura di), cit., p. 23. In sostanza, la proposta referendaria prevedeva l'abrogazione dell'art. 579 c.p. «limitatamente alle seguenti parti: 1. a) comma primo, limitatamente alle parole la reclusione da sei a quindici anni; 2. b) comma secondo: integralmente; 3. c) comma terzo, limitatamente alle parole "Si applicano"». Come osserva S. Seminara, *Morte assistita, suicidio ed eutanasia (tra Corte costituzionale, quesito referendario e Parlamento)*, in "Diritto penale e processo", 7, 2022, p. 947, la norma di cui all'art. 579 c.p. sarebbe stata così riformulata: «Chiunque cagiona la morte di un uomo, col consenso di lui, è punito con le disposizioni relative all'omicidio se il fatto è commesso: 1) contro una persona minore degli anni diciotto; 2) contro una persona inferma di mente, o che si trova in condizioni di deficienza psichica, per un'altra infermità o per l'abuso di sostanze alcoliche o stupefacenti; 3) contro una persona il cui consenso sia stato dal colpevole estorto con violenza, minaccia o suggestione, ovvero carpito con inganno».

<sup>104</sup> Cfr. Corte cost., sentenza 15 febbraio 2022, n. 50, par. 4.4. del Ritenuto in fatto. Per analoghe argomentazioni v. M. D'Amico, S. Bissaro, *Il referendum sull'art. 579 c.p., tra (presunti) obblighi di depenalizzazione ed esigenze di protezione delle persone più fragili, in La via referendaria. Ammissibilità e normativa di risulta del quesito sull'art. 579 c.p.*, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, (a cura di), cit., p. 103 ss.; B. Magro, *L'art. 579 c.p.: una norma votata all'ineffettività*, in ibid., p. 189 ss.; T. Padovani, *Riflessioni penalistiche circa l'ammissibilità del referendum sull'art. 579 c.p.*, in ibid., p. 27.

<sup>105</sup> Cfr. S. Seminara, *Morte assistita, suicidio ed eutanasia (tra Corte costituzionale, quesito referendario e Parlamento)*, cit., p. 947.

<sup>106</sup> Cfr. T. Padovani, *Riflessioni penalistiche...cit.*, p. 28 secondo cui: «Una volta che il consenso abbia assunto un ruolo scriminante in una materia così delicata, quale quella del diritto alla vita, la sua prestazione e la prova della sua piena e persistente validità non possono ragionevolmente e praticamente prescindere da una disciplina legale consentanea all'importanza della legge da assumere». Criticamente su tali posizioni, G. Balbi, *L'omicidio del consenziente. Alcune riflessioni sul quesito referendario*, in "Sistema penale",

l'esistenza di «uno iato fra effetti giuridici e intenzioni politiche»<sup>107</sup> dei sostenitori del referendum.

Ma le ragioni dell'inammissibilità del quesito risiedono, principalmente, nel fatto che la disposizione di risulta avrebbe creato uno sbilanciamento nella tutela del diritto alla vita a favore della libertà di autodeterminazione individuale, facendo venire meno il livello minimo di salvaguardia del diritto alla vita richiesto dalla Costituzione<sup>108</sup>, e, di conseguenza, avrebbe rovesciato l'asse teleologico della fattispecie sull'omicidio del consenziente, ovvero la finalità politico-criminale che esso è destinato a realizzare: da norma-baluardo dell'indisponibilità del diritto alla vita a norma-riconoscimento della sua piena disponibilità<sup>109</sup>.

6. *La regolamentazione dell'eutanasia nella prospettiva del legislatore futuro: il disegno di legge "in materia di morte volontaria medicalmente assistita"*

Sul piano strettamente politico è attualmente al vaglio parlamentare un disegno di legge sul fine vita recante *Disposizioni in materia di morte volontaria medicalmente assistita*<sup>110</sup>, che si pone l'obiettivo di dare una risposta alle numerose questioni poste dal dibattito giuridico in merito

2022, p. 4; O. Di Giovine, *Brevi note sul referendum in tema di c.d. eutanasia legale*, in *ibid.*, 2022, p. 2; G. Gentile, *Il referendum sull'art. 579 c.p. e la tutela costituzionale della vita*, in *La via referendaria. Ammissibilità e normativa di risulta del quesito sull'art. 579 c.p.*, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, (a cura di), cit., p. 127; L. Risicato, *Il diritto di morire tra cuore e ragione. Riflessioni postume sul quesito referendario*, in "disCrimen", 2022, p. 10 ss.; M. Romano, *Eutanasia legale e referendum: le ragioni dell'inammissibilità*, in "Sistema penale", 2022, p. 2 ss.

<sup>107</sup> D. Pulitanò, *Problemi del fine vita, diritto penale, laicità politica. A proposito di un referendum abrogativo*, cit., p. 1.

<sup>108</sup> F. Alberto Santulli, *Quando il mio ultimo giorno verrà: brevi riflessioni a margine di Corte Cost. n. 50/2022 in materia di omicidio del consenziente*, in "Consulta online", 2022, p. 375; A. D'Aloia, *Qualche dubbio sull'ammissibilità del referendum sull'eutanasia legale*, in "Forum di quaderni costituzionali rassegna", 1, 2022, p. 92.

<sup>109</sup> In merito T. Padovani, *Riflessioni penalistiche...* cit., p. 22, ribadisce: «La precisa soppressione della sola fattispecie minorante elimina la barriera frapposta alla disponibilità del diritto alla vita: che è, per l'appunto, l'obiettivo del referendum».

<sup>110</sup> Il disegno di legge in tema di fine vita si compone di 8 articoli e prevede la non punibilità del suicidio medicalmente assistito di cui potrà farne richiesta una persona che sia maggiorenne, capace di intendere e di volere e di prendere decisioni libere, adeguatamente informata, e che sia stata previamente coinvolta in un percorso di cure palliative, le cui sofferenze fisiche o psichiche sono irreversibili, costanti o insopportabili, o che sia affetto da una patologia caratterizzata da inarrestabile

all'aiuto al suicidio rispetto all'affermazione della libertà di autodeterminazione. Il disegno di legge, che si riallaccia in parte a quanto già previsto dalla normativa sulle disposizioni anticipate di trattamento di cui alla legge n. 219 del 2017, recepisce, sostanzialmente, l'indirizzo giurisprudenziale formatosi a seguito del c.d. *caso Cappato* e ha ad oggetto il solo art. 580 c.p.<sup>111</sup>.

In linea di estrema sintesi, il disegno di legge prevede la decriminalizzazione dell'uccisione di chi ne faccia richiesta; in definitiva il consenso dell'individuo, prestato in presenza di determinate condizioni di cui all'art. 3<sup>112</sup>, avrebbe l'effetto di escludere l'antigiuridicità del comportamento lesivo. Tra i suddetti requisiti vi è anche la condizione che «la persona sia stata previamente coinvolta in un percorso di cure palliative al fine di alleviare il suo stato di sofferenza e le abbia esplicitamente rifiutate o le abbia volontariamente interrotte» (art. 3, co. 1). È stato sagacemente osservato in dottrina come l'ultimo inciso della norma sembra quasi sottendere “una nota punitiva” nei confronti del malato consistente nell'imposizione di una sofferenza prolungata ed ulteriore dovuta al rifiuto o alla sospensione volontaria di cure per alleviare il dolore, senza considerare la notevole disparità di trattamento riguardo il “coinvolgimento in un percorso di cure palliative” attesa la disomogeneità territoriale della loro offerta da parte del Servizio sanitario<sup>113</sup>. L'art. 5 del disegno di legge prevede che, ai fini della non punibilità, la richiesta di aiuto al suicidio deve

evoluzione con prognosi infausta. Il 10 marzo 2022 il testo è stato approvato dalla Camera con 253 voti ed ora è sottoposto al vaglio del Senato con il n. 2553.

<sup>111</sup> Come osserva S. Seminara, *Morte assistita, suicidio ed eutanasia (tra Corte costituzionale, quesito referendario e Parlamento)*, cit., p. 950, il testo consiste in un «compitino di mera trascrizione delle prescrizioni contenute nella sentenza Corte cost. n. 242/2019» – recepite nell'ottica più restrittiva –, nonostante derivi dall'unificazione di 8 precedenti disegni di legge. In merito ai precedenti progetti parlamentari si v. C. Cupelli, *Il cammino parlamentare di riforma dell'aiuto al suicidio. Spunti e prospettive dal caso Cappato, fra Corte costituzionale e ritrosia legislativa*, in “Diritto penale contemporaneo”, 2019; M. Naddeo, *Fondamento e limiti del divieto di aiuto al suicidio nella prospettiva de lege ferenda: i progetti di legge al vaglio delle commissioni riunite Giustizia e Affari sociali*, in “Diritto penale contemporaneo”, 2019.

<sup>112</sup> L'articolo 3 del disegno di legge reca le condizioni e i presupposti per poter richiedere il trattamento eutanasi, disponendo che ha diritto di chiedere tale trattamento il paziente maggiore di età, capace di intendere e di volere e le cui sofferenze fisiche o psichiche siano insostenibili e irreversibili, o che sia affetto da una patologia caratterizzata da inarrestabile evoluzione con prognosi infausta. Si v. art. 3 del disegno di legge n. 2553, reperibile sul sito ufficiale del Senato della Repubblica, in [www.senato.it](http://www.senato.it).

<sup>113</sup> Si vedano in merito le riflessioni di S. Seminara, *Morte assistita, suicidio ed eutanasia (tra Corte costituzionale, quesito referendario e Parlamento)*, cit., p. 951.

essere inoltrata direttamente al medico specializzato oppure al medico generale, il quale dovrà redigere un rapporto dettagliato della condizione clinica del paziente, dell'adeguata informazione fornita allo stesso riguardo anche alle possibili alternative terapeutiche (art. 5, co. 3). Sulla figura del medico grava la responsabilità di verificare la sussistenza dei presupposti previsti all'art. 3 e, in caso di esito positivo, dovrà procedere all'invio del rapporto contenente le motivazioni che hanno determinato tale scelta ad un Comitato di valutazione tecnica competente per territorio<sup>114</sup>. Ai sensi dell'art. 6, è fatta salva la possibilità, da parte del medico, di invocare l'obiezione di coscienza ovvero di rifiutare di prendere parte alle procedure per l'assistenza alla morte volontaria medicalmente assistita<sup>115</sup>, ma non alle procedure di sostegno antecedenti l'intervento, così sancendo, sulla scia della sentenza della Corte cost. n. 242 del 2019, l'inesistenza di obblighi assistenziali al suicidio in capo ai singoli medici. In caso di obiezione di coscienza spetterebbe agli enti ospedalieri assicurare l'espletamento delle procedure previste dalla legge adottando tutte le misure, anche di natura organizzativa, che si rendano necessarie (art. 6, co. 4).

Tuttavia, si ritiene che il testo del disegno di legge, come presentato, mostri la totale inadeguatezza del legislatore – «che vorrebbe ostentare durezza e invece dimostra solo ottusità»<sup>116</sup> – ad affrontare una tematica così complessa che «esige solidarietà»<sup>117</sup>, oltre a non introdurre nulla di nuovo rispetto alle pronunce della Corte costituzionale. Se approvata, la legge dovrebbe fare i conti con il pluralismo che è nello spirito della laicità politica, con posizioni culturali e religiose nonché con esigenze di laicità liberale ed etica anche molto diverse tra di loro. Difatti i confini all'interno dei quali è destinata a compiersi la scelta coincidono con i due poli dell'attività sanitaria: il diritto all'autodeterminazione del paziente, da un lato, ed il dovere di cura del medico, dall'altro, unita all'illusione di restituire alla persona la signoria sulla vita e di elevare la stessa ad unica titolare del diritto di decidere in ordine ai trattamenti sanitari ed al rifiuto degli stessi. Si tratta di una scelta che, se da un lato si scontrerebbe con

<sup>114</sup> Ai sensi dell'art. 7 del disegno di legge n. 2553, i Comitati per la valutazione tecnica sono disciplinati e istituiti dalla legge allo scopo di garantire la dignità delle persone malate e di sostenere i professionisti sanitari nelle scelte etiche a cui sono chiamati.

<sup>115</sup> Si veda art. 6 del disegno di legge n. 2553, in *www.senato.it*.

<sup>116</sup> Testualmente S. Seminara, *Morte assistita, suicidio ed eutanasia (tra Corte costituzionale, quesito referendario e Parlamento)*, cit., p. 952.

<sup>117</sup> *Ivi*.

l'etica della "sacralità della vita"<sup>118</sup>, dall'altro, creerebbe notevoli disparità di trattamento in violazione dell'art. 3 Cost., rispetto a coloro che, non trovandosi nelle condizioni indicate dalla sentenza n. 242 del 2019, chiedono un aiuto nel sottrarsi ad una vita divenuta intollerabile<sup>119</sup>.

Pertanto, appare opportuna una più attenta e approfondita riflessione sulle analizzate tematiche volta a individuare strumenti normativi davvero efficaci nonché in grado di realizzare concretamente un adeguato bilanciamento tra autonomia dell'individuo e gli altri principi del vivere sociale nell'ambito di una cornice che tenga seriamente in considerazione la dignità e i diritti del malato in prospettiva solidaristica, superando il senso di profonda insoddisfazione che reca con sé il tema del fine vita e che il responsabile giurista non può che vivere con preoccupazione soprattutto alla luce della deriva normativa e giurisprudenziale.

<sup>118</sup> Sull'etica della sacralità della vita, si vedano R. Dworkin, *Il dominio della vita ...* cit., p. 100 ss., p. 268 ss., p. 295 ss.; C. Tripodina, *Eutanasia, diritto, Costituzione nell'età della tecnica*, in "Diritto pubblico", 1, 2001, p. 125 ss.; G. Cricenti, *Il sé e l'altro, Bioetica del diritto civile*, ETS, Roma, 2012, p. 66 ss.

<sup>119</sup> Sul punto v. S. Seminara, *Morte assistita, suicidio ed eutanasia (tra Corte costituzionale, quesito referendario e Parlamento)*, cit., p. 953.

# DIVERSITÀ RELIGIOSA, GOVERNANCE E CURA. PRIMI RISULTATI DI RICERCA

Matteo Di Placido, Martina Vanzo e Stefania Palmisano

SOMMARIO: Introduzione. – 1. Metodologia della ricerca. – 2. *Best-practices* nella *Governance* della diversità religiosa in ospedale. – 2.1 La stanza del silenzio. – 2.2 L'assistente spirituale. – 3. Formazione degli infermieri alla cura spirituale. – 4. La cartella parallela e il questionario HOPE. – Conclusioni preliminari.

## *Introduzione*

L'intreccio tra la dimensione terapeutica e quella religiosa è una delle caratteristiche principali delle «spiritualità contemporanee»<sup>1</sup>, degli ambienti olistici e anche della psicoterapia (soprattutto transpersonale). Non sorprende, quindi, che negli ultimi anni si sia assistito ad una crescente legittimazione, nelle scienze mediche, ed in particolare in quelle infermieristiche, di una cura più olistica che contempli anche l'aspetto spirituale del paziente<sup>2</sup>. Senza addentrarci in un'analisi sociologica delle ragioni di questo incontro tra l'universo della cura del corpo e quello della cura dello spirito<sup>3</sup>, possiamo notare come questa letteratura, primariamente afferente al contesto anglosassone, argomenti come la spiritualità rappresenti una dimensione fondamentale della salute e del benessere

<sup>1</sup> S. Palmisano, N. Pannofino, *Religioni sotto spirito: viaggi nelle nuove spiritualità*, Mondadori, Milano 2021.

<sup>2</sup> M.J. Balboni, J.R. Peteet, *Spirituality and religion within the culture of medicine*, Oxford University Press, New York 2017; *Handbook of religion and health*, H.G. Koenig, D.E. King, V.B. Carson (a cura di), Oxford University Press, Oxford 2012; *Enhancing nurses' and midwives' competence in providing spiritual care through innovative education and compassionate care*, W. Mc Sherry, A. Boughey, J. Attard (a cura di), Springer, Cham 2021; AA.VV., *Improving the spiritual dimension of whole person care: reaching national and international consensus*, in "Journal of palliative care", 17, 2014, pp. 642-656; *Spirituality in healthcare: perspectives for innovative practice*, F. Timmins, S. Caldeira (a cura di), Springer, Cham 2017; AA.VV., *Providing spiritual care to in-hospital patients during COVID-19: a preliminary European fact-finding study*, in "Journal of religion and health", 5, 2022, pp. 1-21.

<sup>3</sup> M. Di Placido, S. Palmisano, "Health and salvation": genesis, developments and contemporary perspectives, in *ESA-RN34 Sociology of religion conference, religion in an unstable world: challenges, transformations and future prospects*, European Sociological Association, Groningen 2022.

dell'individuo e come questa sia capace di permeare e integrare tutte le altre dimensioni della salute. Più in dettaglio, tale letteratura discute i numerosi benefici e l'impatto positivo che la risposta ai bisogni spirituali dei malati può avere sul loro percorso clinico e terapeutico in termini di raggiungimento di stati di benessere, aumento delle possibilità di guarigione, attuazione di strategie di *coping* e coinvolgimento partecipato nella relazione clinica<sup>4</sup>. Inoltre, l'incontro tra scienza, pratica medico-infermieristica e la dimensione della cura religiosa/spirituale è stato ulteriormente rafforzato dall'emergenza pandemica (COVID-19), la quale ha contribuito ad aumentare il carico di lavoro ed il carico emotivo degli operatori sanitari, mostrando la necessità di riflessioni ed interventi strutturati all'interno dei sistemi sanitari rispetto alla fornitura di supporto spirituale, sia di routine che di natura emergenziale<sup>5</sup>.

L'attualità di una riflessione sulle richieste di spiritualità nei luoghi di cura deriva anche dal cambiamento del paesaggio religioso, che in Italia come in Europa è mutato significativamente negli ultimi anni all'insegna di un più sviluppato pluralismo<sup>6</sup>. Tanto nelle accademie quanto nella sfera pubblica vanno moltiplicandosi i dibattiti sulla *governance* della diversità religiosa e culturale nelle istituzioni pubbliche<sup>7</sup>, tra cui gli ospedali,

<sup>4</sup> E. Bastone, C. Bailey, N. Hallet, *Spiritual care provision to end-of-life patients: a systematic literature review*, in "Journal of clinical nursing", 29, 2020, pp. 3609-3624; G. Lucchetti, M. Peres, R.F. Damiano, *Spirituality religiousness and health*, Springer, Cham 2019; E.J. Taylor, *Spiritual care: nursing theory, research and practice*, Prentice Hall, Hoboken 2019.

<sup>5</sup> AA.VV., *Spiritual support during COVID-19 in England: a scoping study of online sources*, in "Journal of religion and health", 60, 2021, pp. 2209-2230.

<sup>6</sup> F. Garelli, *Gente di poca fede. Il sentimento religioso nell'Italia incerta di Dio*, Il Mulino, Bologna 2020; G. Giordan, E. Pace, *Religious pluralism: framing religious diversity in the Contemporary world*, Springer, Cham 2014; E. Pace, *Diversità e pluralismo religioso*, Pazzini Editore, Villa Verucchio (RN) 2021.

<sup>7</sup> M. Burchardt, *Regulating difference religious diversity and nationhood in the secular west*, Rutgers University Press, New Brunswick 2020; M. Burchardt, A. Astor, M. Griewra, *European identities, heritage, and the iconic power of multi-religious buildings: Cordoba's mosque cathedral and Berlin's house of one*, in *Interreligious dialogue: from religion to geopolitics*, Brill, Leiden 2019, pp. 13-31; M. Griera, M. Forteza, *New actors on the governance of religious diversity in European cities: the role of interfaith platforms*, in *Religious actors in the public sphere: means, objectives and effects*, Routledge, New York 2011, pp. 113-131; J. Martínez-Ariño, *Governing religious diversity in cities: critical perspectives*, in "Religion, State & Society", 47, 2019, pp. 364-373; J. Martínez-Ariño, *Governing religious diversity in cities: critical perspectives*, Routledge, London 2020; L. Ozzano, A. Giorgi, *European culture wars and the Italian case. Which side are you on?*, Routledge, London 2016.

la cui storia ha spesso origini confessionali precise, in larga parte cattoliche, nonostante vi sia stato un progressivo distacco dal retaggio religioso a favore del controllo statale ed un'etica della laicità. Queste riflessioni restituiscono l'idea che la pluralizzazione e l'eterogeneità della mappa religiosa odierna conducano a un crescente numero di conflitti al crocevia tra politica e religione che problematizzano il funzionamento della democrazia<sup>8</sup> e delle istituzioni pubbliche. Tuttavia, nonostante l'importanza riconosciuta a tali questioni, la ricerca empirica su come le istituzioni pubbliche reagiscono e fanno fronte ai nuovi scenari è tutt'oggi scarsa, mostrando che le stesse istituzioni si rivelano per lo più impacciate e sguarnite di fronte alla *governance* della diversità religiosa<sup>9</sup> il cui scopo sarebbe quello di migliorare i rapporti tra i diversi gruppi, minimizzare il rischio di controversie e, in una prospettiva più ampia, promuovere la coesione sociale<sup>10</sup>.

Un ambito in cui la ricerca sul rapporto tra istituzioni pubbliche, religione e spiritualità è particolarmente carente è proprio quello degli ospedali e dei luoghi di cura. Tale lacuna è sorprendente perché si coniuga alla mancanza di una riflessione approfondita sul ruolo che la dimensione spirituale gioca nei percorsi di cura. In Italia si registra una scarsa attenzione alla questione del se e come la religione e la spiritualità possano essere integrate nella cura dei pazienti nonché a quella della sua efficacia nel processo di guarigione. Questo è in parte dovuto a tre fattori interconnessi: primo tra questi, la politica governativa sanitaria nazionale ha pressoché del tutto trascurato la questione dell'assistenza spirituale<sup>11</sup>, salvo che per disciplinare l'assistenza religiosa attraverso concordati con la Chiesa Cattolica e con altre confessioni. Ne consegue, come evidenzieremo maggiormente in seguito, che è quindi a livello regionale che le istituzioni ospedaliere, qualora decidano di farlo, promuovono interventi di *governance* della diversità religiosa e di cura spirituale, ma senza un ra-

<sup>8</sup> M. Minkenberg, *Democracy and religion: theoretical and empirical observations on the relationship between Christianity, Islam and Liberal Democracy*, in "Journal of Ethnic and Migration Studies", 33, 2007, pp. 887-909.

<sup>9</sup> M.C. Giorda, A. Mastromarino, *Maggioranze e minoranze: andare oltre? Le mense degli ospedali come laboratorio di analisi*, in *Diversità culturale come cura, cura della diversità culturale*, Giappichelli Editore, Torino 2020, pp. 95-122.

<sup>10</sup> *Religious freedom: social-scientific approaches*, O. Breskaya, R. Finke, G. Giordan (a cura di), Brill, Leiden 2021.

<sup>11</sup> A. Giorgi, M.C. Giorda, S. Palmisano, *The puzzle of Italian religious freedoms: local experiments and complex interactions*, in "Religions", 11, 2022, pp. 1-14.

dicamento all'interno di politiche nazionali di più ampia portata<sup>12</sup> e spesso solo in riferimento alla cappellania Cattolica presente negli ospedali. Il secondo fattore è rappresentato dal fatto che in molti ospedali pubblici il dato religioso del paziente non viene raccolto poiché considerato un dato sensibile con scarsa rilevanza per il percorso clinico del malato. Terzo, come evidenziato da Giorda e Mastromarino<sup>13</sup>, le istituzioni ospedaliere in Italia sono raramente preparate a rispondere ai bisogni religiosi/spirituali dei pazienti non cattolici.

Ad ogni modo, confinare la spiritualità a una dimensione marginale appare poco giustificato, soprattutto a fronte del ruolo crescente che, anche nel nostro Paese, ricoprono le medicine alternative e le tecniche di guarigione spirituale<sup>14</sup>. Inoltre, come evidenziato da tempo dall'antropologia e dalla sociologia medica, la malattia è una frattura biografica che genera nell'individuo una crisi del sé e dei propri riferimenti esistenziali sortendo una ricerca identitaria di senso che, spesso, si esprime in chiave spirituale<sup>15</sup>. L'accompagnamento spirituale alla cura mira a far fronte alla sofferenza causata da malattie e traumi, cercando di soddisfare i bisogni di senso, autostima ed espressività personale attraverso l'impiego di risorse differenti, dalla fede alla preghiera, dal benessere psico-fisico all'ascolto attivo. È quindi all'intersezione dei dibattiti sulla cura spirituale, il crescente pluralismo religioso e la *governance* religiosa negli ospedali che si inserisce il nostro contributo.

Più precisamente, in questo contributo affrontiamo i temi della diversità religiosa e della cura spirituale in ospedale. Nella seconda parte, partendo dall'esperienza di ricerca degli autori, presentiamo alcuni strumenti di ricerca messi a punto allo scopo di rilevare la storia religiosa e spirituale dei pazienti. "Integrare Spiritualità e Medicina nelle Pratiche

<sup>12</sup> A. Giorgi, M.C. Giorda, S. Palmisano, *The puzzle...* cit., pp. 1-14.

<sup>13</sup> M.C. Giorda, A. Mastromarino, *Maggioranze e minoranze...* cit., pp. 95-122.

<sup>14</sup> C. Brosnan, P. Vuolanto, J.A. Brodin Danell, *Complementary and alternative medicine knowledge production and social transformation*, Palgrave Macmillan, London 2018; AA.VV., *Le medicine non convenzionali in Italia: storia, problemi e prospettive d'integrazione*, Franco Angeli, Milano 2007; A. Pretto, *Un vuoto da colmare: ricerca empirica e medicine alternative*, in "Salute e società", IV, 2005, pp.164-178; Id., *Racconti di vita, percorsi di benessere*, in *Il mondo delle medicine alternative. Immagini, percorsi, pazienti*, Franco Angeli, Milano 2009, pp. 103-145; *Il mondo delle medicine alternative. Immagini, percorsi, pazienti*, D. Secondulfo (a cura di), Franco Angeli, Milano 2009.

<sup>15</sup> R. Charon, *Medicina narrativa: onorare le storie dei pazienti*, Raffaello Cortina Editore, Milano 2019; B. Good, *Medicine, rationality and experience: an anthropological perspective*, Cambridge University Press, Cambridge 1994; A. Kleinman, *The illness narratives. Suffering, healing, and the human condition*, Basic Books, New York 1988.

di Cura” (RESPIRO) (2019-2022) e “*From Cure to Care (FCTC): Digital competences and spiritual assistance in Hospital healthcare*” (2021-2023), rispettivamente co-finanziati dalla Fondazione CRT e dalla Commissione Europea all’interno del programma Erasmus+ sono i progetti da cui prendiamo le mosse. Entrambi sono stati coordinati dall’Università di Torino e utilizzano una metodologia qualitativa (principalmente interviste e *focus group* ai pazienti e al personale infermieristico) per valutare l’applicazione di *best practices* nella *governance* della diversità religiosa in ospedale. Inoltre, anche la formazione sperimentale degli infermieri alla cura spirituale nonché l’introduzione dei sopracitati strumenti di ricerca messi a punto allo scopo di rilevare la storia religiosa e spirituale dei pazienti, costituiscono parte integrante di questo percorso di ricerca. In altre parole, intendiamo contribuire al dibattito sull’integrazione della spiritualità nelle pratiche di cure, dialogando con la letteratura e le esperienze esistenti (in particolare il Progetto “La cura dello spirito” che vuole fornire assistenza spirituale non cattolica ai pazienti ed altre iniziative di formazione alla cura spirituale per infermieri), muovendoci a cavallo tra le dimensioni metodologiche, empiriche e teoriche dei progetti sopracitati. Infine, offriamo una riflessione critica sui limiti che la nostra ricerca ha evidenziato rispetto all’implementazione della cura spirituale negli ambiti esplorati, fornendo alcuni suggerimenti per migliorarne la ricezione in ospedale. In tal senso, questo contributo si configura, simultaneamente, come un possibile apporto al miglioramento dei processi di cura (spirituale), ovvero una «ricerca-azione»<sup>16</sup> e come un’analisi sociologica dell’integrazione della spiritualità all’interno dei contesti di cura esplorati<sup>17</sup>.

Attraverso una selezione del materiale empirico raccolto dal gruppo di ricerca (due *focus group* con gli infermieri e quindici interviste, dieci a infermieri, due a operatori spirituali e tre a rappresentanti religiosi), il contributo esplora i temi della diversità religiosa in ospedale (sezione 3); della cura spirituale e della formazione agli infermieri (sezione 4); e dell’implementazione degli strumenti di ricerca per la raccolta della storia spirituale dei pazienti sperimentati dal progetto (sezione 5). Il contributo si conclude con una riflessione sociologica sulle pratiche e gli interventi virtuosi identificati dalla nostra ricerca, nonché sulle principali criticità – ideologiche, istituzionali e pragmatiche – che l’assistenza spirituale fronteggia nei contesti di cura esplorati.

<sup>16</sup> K. Lewin, *I conflitti sociali*, Franco Angeli, Milano 1980.

<sup>17</sup> M. Di Placido, S. Palmisano, “*Health and Salvation*” ...cit.

## 1. *Metodologia della ricerca*

I progetti “RESPIRO” e “FCTC” si basano su un approccio qualitativo. Questa scelta di metodo è stata principalmente dettata dalla necessità, accentuata dalle lacune della ricerca sociologica sul tema dell’inclusione della spiritualità nella cura, di investigare e fornire una prima disamina dell’attuale panorama della *governance* della diversità religiosa in ospedale e dell’offerta della cura spirituale, nonché dall’intento di sperimentazione di alcuni strumenti di ricerca messi a punto allo scopo di rilevare la storia religiosa e spirituale dei pazienti.

Nonostante l’impianto metodologico di “RESPIRO” sia rimasto sostanzialmente invariato rispetto alla scelta degli strumenti utilizzati per la raccolta dati (principalmente *focus group* e interviste biografiche), le difficoltà legate alla pandemia da COVID-19 ed il confronto a più riprese con il Comitato Etico Interaziendale dell’ospedale, in linea con un approccio «emergente»<sup>18</sup> alla ricerca sociale, ha portato il gruppo di ricerca ad una parziale ridefinizione dei confini del campo di indagine. Contrariamente al progetto originale, che si prefiggeva di indagare la spiritualità dei pazienti ospedalizzati attraverso il lavoro sul campo in ospedale e come la multiculturalità della città di Torino si riflettesse in ambito ospedaliero, nella sua nuova impostazione, il progetto, data l’impossibilità di accesso al campo, ha virato sull’intervista a pazienti non ospedalizzati raggiunti tramite l’Associazione Nazionale Emodializzati (ANED) di Torino e gli infermieri sono diventati gli interlocutori privilegiati dei ricercatori all’interno del contesto ospedaliero. Per quanto riguarda il progetto “FCTC”, di cui diremo di più nella sezione 4, i dati a disposizione sono stati raccolti contestualmente a quelli del progetto “Le Religioni in Ospedale”, di cui “FCTC” rappresenta l’appendice internazionale e formativa.

Il gruppo di ricerca ha quindi condotto: otto interviste qualitative con pazienti non ospedalizzati ANED, orientate a ricostruire il percorso di vita del paziente e indagare eventuali bisogni spirituali associati all’esperienza di malattia; otto interviste qualitative con infermieri del reparto di Oncoematologia e due del reparto Trapianto del Rene, allo scopo di indagare la dimensione della spiritualità personale degli infermieri, il ruolo che questa svolge nella pratica professionale e l’attenzione ri-

<sup>18</sup> K. Charmaz, *Grounded theory as an emergent method*, in *Handbook of emergent methods*, The Guilford Press, New York 2008, pp. 55-170; B.C. Pailthorpe, *Emergent design*, in *The International encyclopedia of communication research methods*, 2017, in <https://doi.org/10.1002/9781118901731.iecrm0081>.

volta alla spiritualità dei pazienti nel processo di cura; due *focus group* con gli stessi, di cui uno specificamente condotto per offrire un incontro formativo sul tema della cura spirituale e per discutere sulla scelta di uno strumento per la raccolta delle storie spirituali dei pazienti al fine di avviare una sperimentazione preliminare (questionario HOPE); somministrazione da parte degli infermieri del questionario HOPE a diciotto pazienti ricoverati in Oncoematologia; cinque interviste con operatori spirituali e rappresentanti religiosi, rispettivamente dell'Unione Buddhista Italiana, dell'Unione Induista Italiana, della Chiesa Valdese e della Comunità Ebraica torinese; ed infine, due *focus group* con gli studenti della triennale e della specialistica del corso di laurea in Infermieristica presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore – sede del Cottolengo di Torino – con l'obiettivo di approfondire il ruolo della spiritualità nella pratica professionale, osservata dal punto di vista di studenti all'inizio del percorso formativo e di studenti che già svolgono attività infermieristica in ospedale.

I dati discussi in questo contributo sono quindi solo una parte del più ricco quadro empirico ed analitico a disposizione del gruppo di ricerca e la loro presentazione ha il solo scopo di offrire una disamina preliminare dei risultati restituiti dal campo.

Un altro pilastro del nostro apparato metodologico è la «riflessività»<sup>19</sup> che, in termini Bourdieusiani definiamo come l'attenzione cosciente agli effetti del proprio posizionamento (e quindi delle proprie strutture interiorizzate) e di come questi possano distorcere o pregiudicare l'oggettività possibile – nonché desiderabile – nello studiare un dato fenomeno sociale. Di conseguenza, la riflessività diviene uno strumento necessario per operare una rottura epistemica tra le nostre credenze e la realtà sociale investigata e di fondamentale importanza sia per il paradigma della ricerca-azione che per l'approccio sociologico che informano questo contributo. È proprio grazie alla riflessività, quindi, che riusciamo a fornire una lettura critica dell'integrazione della spiritualità nelle pratiche di cura, al di là del nostro obiettivo di migliorarne l'integrazione, con particolare riferimento allo scollamento che abbiamo potuto notare tra l'interesse (o

<sup>19</sup> La letteratura sulla riflessività nelle scienze sociali è estremamente vasta, e di particolare interesse per metodologi, sociologi di matrice qualitativa, e professionisti della cura come psicologi, assistenti sociali ed infermieri. Il nostro riferimento principale, all'interno di questa pluralità di prospettive su cosa significhi riflessività e più in particolare sulle opportunità di una sociologia riflessiva, è il celebre testo di Bourdieu e Wacquant (1992) *“An invitation to reflexive Sociology”*, dove la stessa disciplina della sociologia è presentata come una «sociologia della sociologia».

meno) della comunità accademica per il tema della spiritualità nella cura, le istituzioni ospedaliere e la pratica quotidiana degli operatori sanitari ed infine il portato biografico dei malati. Lo strumento della riflessività, infatti, ci guida a riflettere sulla complessità del tema, problematizzando una facile retorica dell'entusiasmo che vorrebbe la dimensione spirituale come panacea per ogni male dell'operatore così come del malato, e di conseguenza, ci guida ad interrogarci sulla portata trasformativa della cura spirituale anche al di fuori delle cure palliative, campo in cui finora è stata integrata con maggior efficacia<sup>20</sup>.

## 2. Best-practices nella Governance della diversità religiosa in ospedale

Nel 2006 viene inaugurato il progetto pionieristico “La cura dello spirito” presso l’Ospedale Universitario “Citta della Salute e della Scienza di Torino” in cui abbiamo svolto la nostra ricerca<sup>21</sup>, attraverso il quale, tra le altre iniziative promosse, «i pazienti ricoverati [...] possono richiedere il supporto spirituale di un rappresentante della propria religione, qualsiasi essa sia»<sup>22</sup>. Questo progetto, nato in seno a e per volontà di una singola istituzione ospedaliera, si è rapidamente esteso ad altri contesti ospedalieri regionali fino a raggiungere una dimensione nazionale, nonostante la mancanza di una politica sulla *governance* religiosa di portata nazionale.<sup>23</sup>

Tra le innovazioni principali di questo progetto, relative alle esigenze pratiche di gestione del paziente di fede diversa da quella cattolica, spiccano diverse iniziative: il progetto “Nutrire l’anima” che offre ai pa-

<sup>20</sup> T. Borneman, B. Ferrell, C.M. Puchalski, *Evaluation of the FICA Tool for Spiritual assessment*, in “Journal of pain and symptom management”, 40, 2010, pp. 163-173; AA.VV., *Integrating spiritual care within palliative care: An overview of nine demonstration projects*, in “Journal of palliative medicine”, 15, 2012, pp. 154-162; C.M. Puchalski, A.L. Romer, *Taking a spiritual history allows clinicians to understand patients more fully*, in “Journal of palliative medicine”, 3, 2000, pp. 129-137; AA.VV., *Interdisciplinary spiritual care for seriously ill and dying patients: a collaborative model*, in “The cancer journal”, 12, 2006, pp. 398-416; AA.VV., *Improving the quality of spiritual care as a dimension of palliative care: the report of the consensus conference*, in “Journal of palliative medicine”, 12, 2009, pp. 885-904.

<sup>21</sup> *Spirituality in healthcare: perspectives for innovative practice*, F. Timmins, S. Caldeira (a cura di), Springer, Cham 2017; AA.VV., *Providing spiritual care...* cit., pp. 1-21.

<sup>22</sup> In [https://www.cittadellasalute.to.it/index.php?option=com\\_content&view=article&id=3888:progetto-qla-cura-dello-spiritoq&catid=309:assistenza-spirituale&Itemid=199](https://www.cittadellasalute.to.it/index.php?option=com_content&view=article&id=3888:progetto-qla-cura-dello-spiritoq&catid=309:assistenza-spirituale&Itemid=199) (consultato 3 giugno 2022).

<sup>23</sup> A. Giorgi, M.C. Giorda, S. Palmisano, *The puzzle ...*cit., pp. 1-14.

zienti un menù adeguato alle proprie esigenze religiose; l'integrazione del "Regolamento della polizia mortuaria" con schede contenenti le istruzioni per il trattamento della salma a seconda della tradizione religiosa cui appartiene il paziente; la creazione della "stanza del silenzio", luogo nel quale chiunque è libero di recarsi per pregare, meditare o effettuare qualsiasi altro tipo di pratica religiosa; e l'introduzione dell'"Assistente spirituale", ovvero esponenti religiosi di fedi diverse da quella cattolica che possono celebrare riti, aiutare nella preghiera o confortare spiritualmente, sia in presenza che a distanza, il paziente che ne richieda l'intervento. Per ragioni di spazio ci concentriamo esclusivamente sull'introduzione della stanza del silenzio e della figura dell'operatore spirituale all'interno dell'ospedale in esame.

L'introduzione della stanza del silenzio è nata dalla collaborazione tra l'Ufficio Relazioni con il Pubblico (URP), alcuni rappresentanti delle principali confessioni religiose non cattoliche in Italia e la cappellania cattolica dell'ospedale al fine di sopperire ad alcune mancanze emerse da un'indagine di *audit* rispetto alla "possibilità di praticare la propria religione" all'interno dell'ospedale. Nel 2006, a seguito di un questionario telefonico predisposto dall'URP stesso, è emerso che i pazienti non ricevevano assistenza spirituale non cattolica. A partire dalle riunioni preliminari per definire come sopperire a questa mancanza il *management* ospedaliero identifica la necessità di uno spazio per la preghiera/meditazione e la cappellania propone la ristrutturazione di una delle vecchie cappelle dell'ospedale anche al fine di non perdere il carattere sacro della stanza durante la ristrutturazione dell'ospedale. Data l'impossibilità di includere tutte le religioni presenti sul territorio italiano, e per garantire l'imparzialità della scelta, i coordinatori del Progetto "Cura dello spirito" hanno scelto di individuare dei criteri oggettivi di selezione dei rappresentanti delle religioni che avrebbero svolto il ruolo di "assistenti spirituali" in ospedale. Innanzitutto, avvalendosi di alcuni censimenti delle appartenenze religiose della popolazione italiana tra cui quello del CESNUR (Centro Studi sulle Nuove Religioni), hanno selezionato le religioni con almeno 30.000 appartenenti sul suolo italiano, limitando la scelta a quelle riconosciute come enti di culto o con l'intesa. Contattate le associazioni maggiormente rappresentative ed identificati i ministri di culto locali, è stato ratificato un protocollo di intesa *ad hoc*. Alla luce degli accordi avvenuti, i rappresentanti delle varie religioni coinvolti sono: Chiesa Ortodossa Romana, Chiesa Ortodossa del Patriarcato di Mosca, Chiesa Ortodossa del Vecchio Calendario, Chiesa Cristiana Evangelica

Battista, Chiesa Evangelica Valdese, Chiesa Cristiana Avventista del Settimo Giorno, Assemblee di Dio, Evangelici, Pentecostali, Assemblea dei Fratelli, Chiesa Evangelica Apostolica, Esercito della Salvezza, Comunità Ebraica di Torino, Associazione Islamica delle Alpi, Unione Induista Italiana, Buddismo Vajrayana: Centro Buddha della Medicina. Anche i Testimoni di Geova hanno partecipato alle trattative ma non erano d'accordo con alcune delle condizioni poste, e di conseguenza hanno deciso di non aderire al progetto.

### 2.1. *La stanza del silenzio*

La stanza del silenzio, anche nota come “stanza della preghiera” (*prayer room*), “stanza sacra” (*sacred space*) o “stanza multi-fede” (*multi-faith room* o *inter-faith room*), è, a livello internazionale, una delle soluzioni più adottate per fronteggiare la complessa questione della *governance* della diversità religiosa negli spazi pubblici<sup>24</sup>. Idealmente, dovrebbe rappresentare un luogo capace di ospitare e soddisfare i bisogni religiosi e spirituali di «persone di tutte le fedi oppure di nessuna»<sup>25</sup> ma, come vedremo, l'introduzione della stanza del silenzio negli spazi pubblici (ospedali, aeroporti, prigioni e così via) è spesso l'esito di una retorica politica che vorrebbe così rispondere alle istanze di uguaglianza e neutralità nei confronti delle minoranze religiose<sup>26</sup>.

Per quanto concerne il nostro caso studio, la stanza del silenzio è stata inaugurata nel 2008, divenendo la prima nel panorama nazionale e un'innovazione che ha permesso all'ospedale di qualificarsi come centro di eccellenza sul fronte del rapporto tra spiritualità e cura. La stanza del silenzio è stata ricavata dalla ristrutturazione a basso costo di una delle vecchie cappelle cattoliche dell'ospedale con l'intento di servire le esigenze di ciascun gruppo religioso, ma senza spazi dedicati in maniera rigida né contraddistinti da simboli specifici. È presente un armadio dove sono contenuti i testi sacri di diverse fedi e dove è possibile lasciare opu-

<sup>24</sup> *Geographies of encounter: the making and unmaking of multi-religious spaces*, M. Burchardt, M.C. Giorda, (a cura di), Palgrave Macmillan, Cham 2021; A. Crompton, *The architecture of multifaith spaces: God leaves the building*, in “The Journal of Architecture”, 18, 2013, pp. 474-496; S. Gilliat-Ray, *From “chapel” to “prayer room”: The production, use, and politics of sacred space in public institutions*, in “Culture and Religion”, 6, 2005, pp. 287-308.

<sup>25</sup> S. Gilliat-Ray, *From “chapel” to “prayer room”* ... cit., p. 288.

<sup>26</sup> A. Clot-Garrell, M. Griera, *Beyond narcissism: towards an analysis of the public, political and collective forms of contemporary spirituality*, in “Religions”, 10, 2019, p. 579.

scoli e oggetti rituali e di culto. Inoltre, in sede di ristrutturazione, è stata mantenuta la pedana che rialzava l'altare per avere un'area delimitata dove le persone possono togliere le scarpe e su cui è stato steso un tappeto per coloro che pregano a terra. Il locale ha un soffitto che ricorda un cielo puntinato di stelle, pareti azzurre, alcune panche e un divano.

Le interviste con gli infermieri hanno rivelato, però, come questa stanza sia poco visibile e valorizzata, e nel complesso scarsamente utilizzata dai pazienti, a differenza della chiesa dell'ospedale, collocata invece in una posizione favorevole all'interno della struttura ospedaliera:

«...è lontana, a mio avviso penalizzata rispetto alla chiesa. Adesso qualcuno mi fulminerà! Nel senso che, perché la chiesa deve essere: corridoio centrale, che si vede, facilmente raggiungibile, davanti a tutti, eccetera. Invece, quella [la stanza del silenzio] che è molto bella...non ci puoi mica andare da solo, lì eh, lì ti perdi! ... Lì è un casino, non va bene questa cosa... l'ho vista per caso, perché sono andata ad accompagnare, una volta un paziente... ah no! Perché lì vicino c'è...le sarte, le sarte, che fanno...accorciano i pantaloni delle divise...sta roba qua...» (Vera, pseudonimo caposala).

«In realtà no (non uso mai la stanza del silenzio). Prima, qualche volta, passavo in cappella. Ma anche qui adesso, prima era meglio non passare, era chiusa, adesso non lo so. Quando esco magari vado un momento in chiesa per un momento di silenzio per lasciare andare le cose vissute nella giornata, questo sì» (Luca, pseudonimo, infermiere).

Come emerge da questi stralci di intervista, la stanza del silenzio più che incontrare i bisogni dei pazienti o degli operatori stessi è l'espressione di un intervento *top-down*, seppur pionieristico e sperimentale, e di conseguenza fornisce risposte parziali al bisogno religioso e spirituale di chi la dovrebbe utilizzare. Inoltre, come è emerso con forza dalle interviste e dai *focus group*, molti infermieri non sono nemmeno a conoscenza della sua esistenza né della sua ubicazione.

## 2.2. *L'assistente spirituale*

Come evidenziato dal responsabile del progetto "La cura dello spirito", l'introduzione della figura dell'assistente spirituale nasce dalla necessità, identificata dal *management* ospedaliero tramite il loro servizio di *customer service*, di fornire supporto religioso/spirituale anche a tutti quei pazienti che non si riconoscono nella fede cattolica e per i quali la presenza dei cappellani dell'ospedale non serve.

Dalla nostra esperienza di ricerca emergono delle differenze sostanziali tra il ruolo e la funzione dei cappellani e quella degli assistenti spirituali a causa di un diverso ordinamento giuridico. I primi, infatti, sono pienamente integrati nell'organico dell'ospedale grazie alle garanzie dei Patti Lateranensi nei confronti della confessione cattolica. Sono, quindi, professionisti pagati dall'Azienda Sanitaria Locale (ASL) anche se selezionati dalla Curia e dispongono sia di orari che di spazi preposti per il loro lavoro di supporto religioso e spirituale. Al contrario, gli assistenti spirituali sono coinvolti a titolo puramente volontario, non hanno uno spazio riservato allo svolgimento delle loro mansioni all'interno delle strutture ospedaliere ed i loro nominativi, così come i loro recapiti telefonici, non sono disponibili pubblicamente ma sono raccolti in una *brochure* consegnata e custodita nei reparti ospedalieri<sup>27</sup>. Un paziente, o un parente interessato, quindi, per poter interloquire con un rappresentante della propria religione coinvolto in questo progetto necessita della mediazione del personale sanitario al quale deve chiedere di contattarlo ed eventualmente convocarlo. Ne consegue che il coinvolgimento degli assistenti spirituali non cattolici è quasi sempre attivato dal personale ospedaliero stesso, che, posto di fronte alla necessità di gestire pazienti di religione differente e per questo con necessità diverse, ad esempio rispetto ai precetti alimentari, alla gestione di una gravidanza, alla preparazione alla morte o al trattamento della salma, richiede la mediazione e l'*expertise* dell'assistente spirituale.

La differenza di *status* tra il cappellano e l'assistente spirituale emerge con chiarezza dalle parole di un Pastore della Chiesa Valdese, il quale lamenta il posizionamento periferico, seppur spesso estremamente qualificato, di assistenti spirituali sia Valdesi che laici che lui stesso ha formato, rispetto a quello dei cappellani: «Tendenzialmente bisogna anche vedere questo lato, che nel sistema italiano l'unica confessione religiosa che abbia diritto alla cappellania è quella cattolica. Quindi anche nel momento in cui le nostre chiese assegnassero a me o a un'altra persona con la mia formazione l'incarico di cappellano, comunque qualcosa viene sostenuto dalle chiese locali non dall'ASL, per capirci... Vedi il paradosso, in Ita-

<sup>27</sup> Tale differenza di *status* è stata ulteriormente acuita dalla pandemia da COVID-19, la quale ha costretto ad una ridefinizione radicale dell'accesso alle strutture ospedaliere da parte di figure esterne (*in primis* i parenti dei malati) con la conseguenza che i cappellani dell'ospedale, in quanto integrati nell'organico dello stesso, hanno potuto continuare il loro lavoro, pregiudicato invece per gli assistenti spirituali in quanto "esterni" all'organizzazione sociale dell'ospedale.

lia tu puoi avere delle persone qualificate formate professionalmente per questo lavoro che però non potrebbe esercitarlo perché non appartengono alla confessione cattolica e poi magari dei cappellani cattolici che sono lì perché sono stati messi lì, però non hanno formazione».

Questa asimmetria di posizionamento tra operatori spirituali e cappellani, come sottolineato dallo stesso assistente spirituale, ha impedito l'organizzazione di iniziative ecumeniche o interreligiose all'interno dell'ospedale. Inoltre, le interviste agli assistenti spirituali dell'Unione Buddhista Italiana, dell'Unione Induista Italiana e della Comunità Ebraica Torinese hanno rivelato che spesso i pazienti di fede non cattolica non necessitano di una mediazione da parte del personale dell'ospedale perché se attivi all'interno della loro comunità religiosa sono già noti ai rispettivi ministri grazie alle reti di supporto che permettono di identificare confratelli o consorelle che non stanno bene e di accompagnarli per tutta la degenza, anche prima del ricovero stesso. Più nello specifico, il rappresentante dell'Unione Induista Italiana ha espresso la sua perplessità rispetto al ruolo dell'assistente spirituale all'interno dell'Induismo, sottolineando come: «L'induismo non ha assolutamente bisogno di un assistente spirituale, mai pensato, mai avuto, almeno... non esiste proprio l'assistente spirituale, perché i rapporti sono personali. Oppure c'è il *pandit* (dotto), che fa la *puja* (rituale propiziatorio). La *puja* può essere in presenza, in lontananza, cioè il rapporto religioso tra la persona, la famiglia e la figura, diciamo, religiosa, che può essere il *pandit*, che è completamente diverso dal monaco, *sanyasa*, *guru*, eccetera. Quindi ci sono tante persone religiose diverse, che hanno rapporti con la società e le persone, completamente diverse. Non esiste l'estrema unzione, non esiste una necessità di un certo tipo di culto. Perché la maggior parte di questo genere di culto... ci sono gli atti per preparare la morte e poi tutta una complessa liturgia del funerale, ma sono a carico della famiglia, quindi la famiglia sceglie se fare lei stessa la lettura al morente della *Bhagavad Gita*. La può fare chiunque, non c'è bisogno di un assistente spirituale, anzi, meglio che lo faccia un tuo parente».

Contrariamente alla stanza del silenzio, però, che sembra rimanere quasi del tutto inutilizzata se non sconosciuta persino al personale ospedaliero stesso, gli operatori spirituali, così come i cappellani sono una presenza più riconosciuta ed in un certo senso integrata nella *routine* di alcuni reparti. Come sottolinea un infermiere intervistato, in riferimento al periodo pre-pandemico: «Dov'ero prima, in ematologia, in cui sono stato sette anni, erano venuti il pastore evangelico, il papa ortodosso,

anche l'imam, era stata possibile una maggiore possibilità di accesso. Era abbastanza frequente» (Luca, pseudonimo, infermiere).

Concludendo questa prima disamina della stanza del silenzio e della figura dell'assistente spirituale, riteniamo importante segnalare, in linea con le evidenze empiriche raccolte, che a fronte del crescente pluralismo e quindi della necessità di politiche di *governance* inclusive, gli interventi previsti dal progetto "La cura dello spirito" sembrano, in prima istanza, non conformi alle necessità dei pazienti ma risposte cerimoniali ad una necessità imposta dall'alto. Questo non significa che la stanza del silenzio o gli assistenti spirituali siano iniziative prive di contenuto, ma che sembra esservi poca richiesta di assistenza spirituale, soprattutto di matrice non cattolica, da parte dei pazienti. Questa mancanza di bisogni dal basso è sicuramente influenzata da diversi fattori. Da un punto di vista pratico, l'implementazione della stanza del silenzio così come l'introduzione dell'assistente spirituale necessiterebbero di una maggiore visibilità, sia all'interno che all'esterno dell'ospedale, per diventare opzioni percorribili a disposizioni dei pazienti non cattolici. Inoltre, i privilegi dei cappellani così come la centralità delle chiese dell'ospedale, dovrebbero in qualche maniera, essere discussi e relativizzati alla luce di una più ampia offerta religiosa e spirituale. In tale maniera, e con un maggiore coinvolgimento del personale ospedaliero, medici, infermieri ma anche gli operatori socio-sanitari (OSS) *in primis*, questi interventi potrebbero essere, non solo più riconosciuti, ma soprattutto più utilizzati e quindi importanti innovazioni. Infine, crediamo che parte dell'inefficacia di questi interventi sia una conseguenza del fatto che non nascono né in seno a dei bisogni espressi dai pazienti né all'interno di una politica nazionale con precise linee guida. Al contrario, sono primariamente l'espressione della progettualità e della lungimiranza di un singolo istituto ospedaliero, ed in senso più ampio, anche oggetti di studio e sperimentazione dalla crescente legittimizzazione e quindi dal crescente interesse strategico ancora prima che scientifico.

### 3. *Formazione degli infermieri alla cura spirituale*

Il concetto di spiritualità, centrale per la comprensione di che cosa sia la cura spirituale, è tutt'ora estremamente dibattuto dalla sociologia della religione, in cui è spesso definito in relazione al concetto di religione

altrettanto complesso da circoscrivere<sup>28</sup>. In questa letteratura si individuano tre posizioni differenti circa la distinzione tra religione e spiritualità: distinte ma in parte sovrapponibili; antinomiche; ed infine, del tutto sovrapponibili<sup>29</sup>. Più precisamente noi riteniamo che, più che una dicotomia netta, quella tra religione e spiritualità sia una differenza di grado dove la religione indica percorsi di relazione con il sacro iscritti all'interno e mediati dalle istituzioni religiose tradizionali, mentre la spiritualità è l'espressione della ricerca soggettiva e autonoma del sacro. Non vi è da stupirsi, quindi, se all'interno dell'ospedale oggetto del nostro studio non vi sia una definizione ufficiale di cura spirituale.

Dal materiale empirico a nostra disposizione, però, è possibile ricavare due definizioni implicite di cura spirituale derivanti dall'applicazione pratica della spiritualità in ospedale e dalla sensibilità degli infermieri stessi: nel primo caso, assistiamo ad una sovrapposizione quasi totale tra cura spirituale ed assistenza religiosa, dove soprattutto i cappellani, ma anche gli assistenti spirituali, supportano i pazienti nei loro percorsi di fede in relazione alla malattia; nel secondo caso, invece, emerge con forza come la concezione di spiritualità degli infermieri stessi, spesso di matrice cattolica, sia un elemento importante all'interno della loro relazione con il paziente, anche se in questo caso non si tratta di interventi spirituali in senso stretto.

Come espresso da Vera (pseudonimo, caposala) durante un *focus group*, la dimensione spirituale è un aspetto determinante della propria pratica professionale: «Noi siamo qui per vedere l'aspetto della persona, l'aspetto umano, l'aspetto spirituale. Questo aspetto è competenza infermieristica... Non c'è nessuno che ci dice se prestare attenzione all'aspetto spirituale o religioso, però l'infermiere attento è un infermiere che si prende cura anche di quell'aspetto... In questo luogo, in questo reparto, io ho selezionato, anche perché ho fatto un po' di cambi, infermieri che avessero anche un'attitudine all'aspetto spirituale delle persone».

«Per quanto riguarda la mia vita, beh, questi valori religiosi e spirituali sono essenziali. Sono stati anche quelli che mi hanno aiutato a superare certi momenti di dolore. E quindi sono quelli che poi mi hanno aiutato a dare un significato proprio al senso della mia esistenza. È stato molto importante averlo in ambito professionale, sicuramente per una visione appunto di attenzione verso il malato, ma anche per quanto riguarda...

<sup>28</sup> G. Giordan, *Dalla religione alla spiritualità: una nuova legittimazione del sacro?*, in "Quaderni di Sociologia", 35, 2004, pp. 105-117.

<sup>29</sup> S. Palmisano, N. Pannofino, *Religioni sotto spirito...cit.*

quando io lavoravo in ematologia, perché io ho fatto sette anni in ematologia... la spiritualità mi ha aiutato ad affrontare anche coi pazienti il tema del fine vita dove, in ematologia era molto... molto comune, e, ahimè... la morte era abbastanza presente» (Luca, pseudonimo, infermiere).

Da questi estratti si nota l'implicita sovrapposizione tra dimensioni fondamentali per la relazione operatore-paziente quali empatia, ascolto, disponibilità, così come declinate dalla psicologia umanistica e dall'infermieristica, ed il concetto di spiritualità, nonché l'importanza della dimensione spirituale per dare senso agli orizzonti della sofferenza, degli infermieri così come dei pazienti, e della morte. Questi dati, inoltre, mostrano che, anche laddove gli infermieri abbiano una certa propensione ad includere i loro valori religiosi e spirituali all'interno del percorso professionale, raramente vi è una riflessione sistematica o una consapevolezza di come offrire interventi di cura spirituale strutturati.

Queste osservazioni sono in linea con quanto affermato dalla letteratura specialistica dalla quale emerge che, nonostante il riconoscimento del ruolo della spiritualità, sia da un punto di vista biografico che professionale, gli infermieri sono ostacolati da una scarsa conoscenza del tema<sup>30</sup> e da una scarsa formazione specifica sui modi di implementare interventi di cura spirituale<sup>31</sup>. Questa lacuna è, ad ogni modo, espressione della quasi totale carenza di moduli d'insegnamento appositamente dedicati alla cura spirituale nei corsi di infermieristica, in Italia come all'estero<sup>32</sup>. Nel proseguo di questa sezione, presentiamo brevemente due tra gli interventi di formazione alla cura spirituale più significativi, uno di carattere internazionale ed uno nazionale.

Il primo intervento di formazione di matrice internazionale è emerso dal progetto "*Enhancing Nurses' and Midwives' Competence in Providing Spiritual Care through Innovative Education and Compassionate Care (EPICC)*" (2016-2019)<sup>33</sup>, i cui obiettivi sono lo sviluppo di competenze di

<sup>30</sup> A. Narayanasamy, *The puzzle of spirituality for nursing: a guide to practical assessment*, in "British journal of nursing", 13, 2004, pp. 1140-1144.

<sup>31</sup> AA.VV., *Spiritual care in nursing: an overview of the measures used to assess spiritual care provision and related factors amongst nurses*, in "Acta Biomedica for health professions", 90, 2019, pp. 44-55.

<sup>32</sup> D. Hawthorne, S. Gordon, *The invisibility of spiritual nursing care in clinical practice*, in "Journal of holistic nursing", 38, 2020, pp. 147-155; *Enhancing Nurses' and Midwives' Competence*, W. Mc Sherry, A. Boughey, J. Attard, (a cura di).

<sup>33</sup> Il Progetto EPICC è nato dal partenariato tra: Staffordshire University (Inghilterra), University of Malta (Malta), University of South Wales (Galles), VIAA, Christian

cura spirituale nella formazione degli studenti di scienze infermieristiche ed ostetriche e la costruzione di un *network* di operatori, ricercatori e *stakeholders* al fine di comunicare le *best practices* nell'ambito delle cure spirituali. Il risultato principale del progetto è la redazione di un protocollo di formazione denominato “*Spiritual care education standard*” che individua alcune aree di competenza sulle quali è opportuno formare gli studenti: (a) la spiritualità intrapersonale, cioè la presa di consapevolezza da parte degli infermieri del valore della propria spiritualità per la salute; (b) la spiritualità interpersonale, l'accesso alla visione del mondo, alle credenze e pratiche del paziente; (c) la cura spirituale, ovvero la valutazione attraverso strumenti appropriati dei bisogni del paziente; (d) la pianificazione del successivo intervento, mantenendo un rapporto di confidenza con il paziente che si avvale del consenso informato; (e) ed infine, l'intervento, basato su una relazione di cura compassionevole per rispondere ai bisogni del malato e la valutazione della sua efficacia<sup>34</sup>.

A livello nazionale, invece, spicca il già menzionato progetto europeo “*From Cure to Care (FCTC): Digital Competences and Spiritual Assistance in Hospital Healthcare*” (2021-2023), il quale, in parte ispirato dal pionieristico lavoro del gruppo EPICC<sup>35</sup> e con la collaborazione di quattro università europee<sup>36</sup> oltre alla capofila Università di Torino, ha l'obiettivo di creare un *pilot e-learning course* per la formazione degli studenti di infermieristica e scienze sociali nel campo dell'assistenza spirituale e delle competenze digitali. Più nello specifico, il corso, iniziato a settembre 2022, si prefigge di arricchire il curriculum dei professionisti della cura, con particolare attenzione agli infermieri, nel campo dell'assistenza spirituale e dell'educazione digitale, le cui competenze sono divenute ancora più cruciali, ma tutt'oggi scarsamente presenti nei programmi di formazione, a seguito della pandemia da COVID-19. I partecipanti al corso sono quindi formati a comprendere le richieste e le necessità spirituali dei pazienti nel quadro di un crescente

University of Applied Sciences (Paesi Bassi), VID Specialised University (Norvegia).

<sup>34</sup> AA.VV., *Preparing undergraduate nurses and midwives for spiritual care: some development in European education over the last decade*, in “Journal for the study of spirituality”, 10, 2020, pp. 55-71.

<sup>35</sup> AA.VV., *Preparing Undergraduate Nurses and Midwives for Spiritual Care...* cit., pp. 55-71. W. Mc Sherry, A. Boughy, J. Attard, (a cura di), *Enhancing Nurses' and Midwives' Competence...* cit.; AA.VV., *Factors contributing*, pp. 445-451.

<sup>36</sup> Universidad Nacional de La Rioja e Universidad de Extremadura, Spagna; University College Dublin, Irlanda; e Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Polonia.

pluralismo religioso e ad usare le tecnologie digitali per supportare i bisogni fisici, sociali e religioso/spirituali dei pazienti. Infine, tale corso, erogato in lingua inglese, adotta una prospettiva multidisciplinare che garantisce il carattere innovativo del curriculum proposto, formando i partecipanti attraverso le lenti della sociologia, dell'antropologia, delle *medical humanities*, dell'infermieristica e dell'informatica. Ambizione del progetto, è, una volta testato il corso, esportarlo anche all'interno dei *curricula* di infermieristica e di scienze sociali di altre università, in Italia come nel mondo.

L'auspicio di questi progetti di formazione è quindi quello di formare, in particolar modo gli infermieri, alla cura spirituale prima del loro ingresso nel mondo del lavoro. Formare in questa fase del percorso professionale contribuisce a equipaggiare gli infermieri con una serie di strumenti (concettuali, pratici e metodologici) per divenire praticanti auto-riflessivi ed in grado di fornire interventi di cura spirituale all'avanguardia con i migliori protocolli sul tema sviluppati a livello internazionale. La formazione è, a nostro parere, l'unico modo per ovviare all'opacità di competenze in merito alla cura spirituale nonché un'opportunità di comprendere cosa sia la spiritualità e quindi, quale possa essere il suo ruolo all'interno delle professioni di cura.

#### 4. *La cartella parallela e il questionario HOPE*

Prerogativa per l'attivazione del processo di cura spirituale è l'acquisizione di informazioni sulla spiritualità del paziente mediante strumenti costruiti *ad hoc*. La letteratura infermieristica offre un'ampia varietà di strumenti i quali permettono agli infermieri di individuare le richieste di spiritualità del malato e a quest'ultimo di ricostruire il significato spirituale della propria esperienza di sofferenza<sup>37</sup>. Queste informazioni possono essere raccolte all'interno della già menzionata "cartella parallela", ovvero il documento che raccoglie la storia spirituale del malato e le impressioni dell'operatore sanitario su questi aspetti, con l'intento di integrare i dati biomedici registrati nella consueta cartella clinica<sup>38</sup>. Que-

<sup>37</sup> R. Charon, *Medicina narrativa...* cit.; C. Green, *Nurses and patients' perspectives on spiritual health assessment*, in "Journal of religion and health", 60, 2021, pp. 122-133; AA.VV., *Improving the quality of spiritual care...*cit., pp. 885-904.

<sup>38</sup> R. Charon, *Narrative medicine in the international education of physicians*, in "Press Med", 42, 2013, pp. 3-5.

sta procedura, suggerita dalla letteratura, è tuttavia ancora scarsamente impiegata nei contesti clinici, sia a livello italiano che internazionale<sup>39</sup>.

All'interno della nostra ricerca presso l'Ospedale Universitario "Città della Salute e della Scienza di Torino" abbiamo discusso il possibile utilizzo della cartella parallela con gli infermieri del reparto di oncematologia, previa presentazione dettagliata da parte del team di ricerca delle potenzialità e i limiti dello strumento. Quello che è emerso da questo incontro di formazione può essere sintetizzato nella percezione, da parte degli infermieri, che l'introduzione della cartella parallela possa essere un'ottima opportunità per rafforzare la relazione con il paziente, comprenderne i bisogni esistenziali emersi o esacerbati dalla malattia, e promuovere un approccio olistico alla cura. Per contro, gli infermieri sono stati molto espliciti nel dichiarare che l'introduzione di questo strumento potrebbe comportare un ulteriore carico di lavoro reso ancora più pesante da una lamentata mancanza di competenze, segnalando, inoltre, che le figure professionali più adeguate a questo riguardo sarebbero gli psicologi. Infine, trattandosi di uno strumento qualitativo, l'introduzione della cartella parallela solleverebbe, insieme alla complessa questione di che cosa sia la spiritualità, problematiche relative alla valutazione dell'efficacia dell'intervento di cura. Come sottolineato da Frida (pseudonimo, caposala), «Se lo strumento della cartella parallela si rivelasse utile si troverebbe poi il tempo per applicarlo. Il 90% dei ragazzi che lavorano lì secondo me sarebbero, diciamo, disponibili a provare», anche se è emersa una predilezione, da parte degli infermieri, per strumenti standardizzati (come per esempio i questionari) o strumenti informali come il dialogo con il paziente durante le regolari *routine* di cura.

A seguito di questo incontro, in un secondo momento di formazione sulla cura spirituale e sugli strumenti, gli infermieri hanno scelto di implementare una versione tradotta e abbreviata del questionario HOPE<sup>40</sup> sviluppata dal gruppo di ricerca con il nome di "Questionario sulla spiritualità in ospedale". L'acronimo HOPE, rappresenta le quattro aree tematiche esplorate dal questionario: le fonti di significato esistenziale dell'individuo (*Hope*); l'appartenenza a una comunità religiosa (*Organised religion*); le credenze e le pratiche spirituali svolte individualmente (*Personal spirituality and Practice*); e l'impatto della spiritualità sul per-

<sup>39</sup> AA.VV., *Providing spiritual care...*cit., pp. 1-21.

<sup>40</sup> G. Anandarajah, E. Hight, *Spirituality and medical practice: using the HOPE Questions as a practical tool for spiritual assessment*, in "American Family Physician", 63, 2011, pp. 81-88.

corso di cura (*Effects on medical care*). A causa della pandemia e delle stringenti regole di accesso all'ospedale, la somministrazione dei questionari HOPE ai pazienti del reparto di oncoematologia è stata interamente gestita dagli infermieri a seguito di una formazione con il team di ricerca.

Per quanto riguarda il profilo biografico dei pazienti coinvolti, la maggior parte hanno dai cinquanta agli ottanta anni (con sole tre eccezioni, un paziente dai trenta ai quaranta anni e due pazienti dai quaranta ai cinquanta anni). I pazienti sono nove uomini e nove donne, prevalentemente credenti non praticanti e culturalmente cattolici. Vi sono solo quattro eccezioni, un paziente musulmano, un paziente Testimone di Geova e due pazienti cattolici praticanti. Rispetto alla prima dimensione del questionario, vi è una pressoché totale omogeneità di risposta. I pazienti, infatti, tendono ad attribuire significato esistenziale alla loro vita primariamente grazie alla relazione con gli affetti più cari, familiari ed amici, ed in alcuni casi anche la natura, i propri animali domestici, e la fede nel caso dei pazienti più religiosi.

Anche rispetto alla seconda dimensione del questionario, ovvero alle credenze e pratiche personali, emerge una sostanziale omogeneità di risposta, a prescindere dal profilo religioso o meno dei pazienti. In particolare la preghiera, soprattutto svolta privatamente, sembra essere la pratica più diffusa. In secondo luogo anche la meditazione è praticata da un nucleo di pazienti (sia credenti praticanti che non), ed infine in una minoranza di casi anche la lettura, la musica e le camminate in natura sono annoverate tra le pratiche che aiutano il malato a coltivare la propria spiritualità.

La terza dimensione, quella concernente l'appartenenza ad una comunità religiosa, rivela che la maggior parte dei pazienti non sono membri attivi di una congregazione, fatta eccezione per il paziente musulmano, la paziente Testimone di Geova e i due pazienti cattolici praticanti.

Infine, la quarta ed ultima dimensione del questionario, riguardo l'impatto della spiritualità nel percorso di cura ed investigata con la domanda «In che modo gli infermieri o i medici potrebbero aiutarti a vivere la tua spiritualità?», rivela un ventaglio di risposte più variegato, che si muovono su un *continuum* tra disillusione ed apprezzamento della relazione con gli operatori sanitari. Alcuni pazienti, e crediamo che questo sia un dato indicativo, anche a fronte della compilazione di tutte le altre aree del questionario, non hanno però risposto a questa domanda specifica. Altri hanno risposto con un laconico «non so». Mentre altri ancora,

con espressioni come «supporto nei momenti di depressione», «momenti di quotidianità» e «ascolto al paziente», enfatizzano l'importanza di una relazione umana e reciproca tra personale ospedaliero e pazienti. A questo proposito, una paziente (cattolica praticante tra i settanta e gli ottanta anni) argomenta che: «Medici e infermieri devono svolgere con massima competenza la loro professione. L'attenzione al paziente si concretizza con l'ascolto – sfatare le paure, incoraggiare. Sarebbe importante valorizzare la figura dell'assistente spirituale».

Ancora, un paziente cattolico non praticante (tra i cinquanta e i sessanta anni), sottolinea l'importanza della «vicinanza» e del «rispetto» e quindi del «trattare il paziente non solo come “paziente” ma come persona, che non è solo la malattia, ma molto di più: storia, sentimenti, sensibilità». Infine, vi è anche chi esprime una totale fiducia del personale ospedaliero, come nel caso di un altro paziente (cattolico non praticante, tra i cinquanta e i sessanta anni) che risponde: «Vivo nella totale fiducia dei medici e degli infermieri».

A fronte dell'impossibilità di condurre interviste con i pazienti ospedalizzati, questi dati, seppure in maniera preliminare e non completamente esaustiva, restituiscono un primo riscontro dell'importanza che i pazienti attribuiscono alla spiritualità nell'affrontare e gestire la propria malattia. Ad ogni modo, questi dati non ci dicono molto sulla cura spirituale. Piuttosto fanno emergere il ruolo della spiritualità (spesso pregressa e già esistente) e le credenze e pratiche che i pazienti hanno nelle loro vite e di conseguenza nel percorso di guarigione. Se e in che misura questa mancanza di ricchezza analitica derivi dalle caratteristiche strutturali del questionario implementato o se invece sia espressione della realtà sociale investigata rimane, per ora, una questione aperta e che necessita di ulteriore indagine da parte del gruppo di ricerca.

### *Conclusioni preliminari*

In questo contributo abbiamo ripercorso alcuni degli aspetti salienti dei progetti “RESPIRO” e “FCTC”, volti a promuovere l'integrazione della spiritualità negli ambiti di cura. Attraverso la nostra disamina della *governance* della diversità religiosa presso l'Ospedale Universitario “Citta della Salute e della Scienza di Torino”, della formazione agli infermieri sulla cura spirituale e degli strumenti della “cartella parallela” e del questionario HOPE, abbiamo contribuito ad una riflessione critica rispet-

to ai temi del pluralismo confessionale e delle dinamiche interculturali all'interno dei contesti ospedalieri. Rispetto alla *governance* della diversità religiosa, la nostra ricerca ha mostrato che gli interventi messi in gioco dalle istituzioni ospedaliere non rispondono necessariamente ad un bisogno espresso dai pazienti o dagli operatori stessi ma in alcuni casi sono il frutto di una retorica dell'inclusione e della diversità religiosa di matrice *top-down*. Per molti pazienti, infatti, emerge il bisogno di essere trattati con rispetto e attenzione dal personale medico-infermieristico ma non la necessità di interventi di cura spirituale. Inoltre, questo scollamento tra bisogni espressi e servizi offerti si innesta all'interno di un panorama normativo complesso dove la diversità religiosa e la cura spirituale sono, primariamente, promossi dalle istituzioni ospedaliere a livello locale e regionale e non all'interno di politiche di respiro nazionale<sup>41</sup>. Infine, rispetto alla *governance* della diversità religiosa, ci preme sottolineare come per una loro migliore efficacia, interventi come la stanza del silenzio e gli operatori spirituali dovrebbero essere maggiormente pubblicizzati all'interno delle strutture dell'ospedale così da garantire un maggior utilizzo della prima ed un maggiore coinvolgimento nel processo di cura e di supporto ai pazienti dei secondi. Ad ogni modo, e come già accennato, quello che sembra emergere dai dati è che per i pazienti l'umanizzazione della cura<sup>42</sup>, intesa come l'attenzione alla persona (paziente) nella sua totalità da parte del personale ospedaliero, sia più importante dell'implementazione di interventi di cura spirituale.

Rispetto alla formazione alla cura spirituale, essendo l'*e-learning course* da noi congeniato nell'ambito del progetto "FCTC" ancora in fase di sperimentazione, ci è difficile esprimere un giudizio sulla sua efficacia. Ad ogni modo, è importante notare come a fronte delle lacune nei *curricula* infermieristici rispetto alla formazione alla cura spirituale e la sostanziale mancanza di interventi strutturati in questa direzione, il nostro corso potrebbe essere una risorsa importante, capace di sostenere cambiamenti sia nell'approccio dell'operatore sanitario al tema che nella sensibilità delle istituzioni ospedaliere. I *feedback* preliminari di alcuni studenti, soprattutto studenti-lavoratori, sembrano supportare le nostre aspettative in merito.

Strumenti come la "cartella parallela" ed il questionario HOPE, hanno sì delle potenzialità ma anche delle difficoltà evidenti affinché la loro

<sup>41</sup> A. Giorgi, M.C. Giorda, S. Palmisano, *The puzzle...cit.*, pp. 1-14.

<sup>42</sup> AA.VV., *Humanization of care: key elements identified by patients, caregivers, and healthcare providers. A systematic review*, in "Patient", 12, 2019, pp. 461-474.

applicazione negli ambiti di cura sia davvero soddisfacente. *In primis*, la mancanza di formazione alla cura spirituale è un elemento che ne limita fortemente l'utilizzo. Naturalmente, questo vale anche per gli interventi sopracitati, ovvero la stanza del silenzio e le figure degli assistenti spirituali, i quali potrebbero assumere un ruolo di rilievo all'interno dell'organizzazione sociale della cura qualora anche il personale medico-infermieristico fosse consapevole di queste possibilità di intervento a disposizione dei pazienti. Infine, siamo convinti che bisognerebbe indagare più a fondo se e come questi interventi, siano essi di *governance* della diversità religiosa e/o di cura spirituale, rispecchino delle necessità percepite dai pazienti, siano scelte politiche dall'alto, o siano invece più che altro l'espressione di un interesse accademico e di ricerca. A tal proposito, i dati emersi dai questionari sembrano suggerire una certa sensibilità religiosa e spirituale nei pazienti nonostante la maggior parte di essi non sia praticante, dato che ci porta a pensare che questi interventi, a fronte di una maggior promozione nonché formazione agli infermieri, possano effettivamente contribuire all'esperienza di degenza dei pazienti e ad alleviarne la sofferenza.

In conclusione, la nostra comprensione della letteratura medico-infermieristica esistente approciata come una «formazione discorsiva»<sup>43</sup> coerente seppur diversificata al suo interno, ci suggerisce che lo studio della nascita e dello sviluppo dell'interesse accademico per l'inclusione della spiritualità nella cura possa essere utile per comprendere a pieno la crescente legittimizzazione e promozione di interventi di cura spirituale, argomento che ci riserviamo di esplorare, in maniera esaustiva, in un prossimo contributo.

<sup>43</sup> M. Foucault, *The archaeology of knowledge and the discourse on language*, Pantheon Books, New York 1972.



# LA RELIGIONE CATTOLICA E LA QUESTIONE DEL FINE VITA IN ITALIA

Caterina Ciriello

SOMMARIO: Introduzione. – 1. Il senso della vita e della morte durante la pandemia. – 2. La necessità di “accompagnare” alla fine della vita. – 3. Quando la vita pesa: eutanasia e suicidio assistito. – 4. La legislazione italiana su eutanasia e suicidio assistito. – 5. Prospettiva cattolica sul fine vita: *Samaritanus bonus*. – Conclusione.

## *Introduzione*

La questione del “fine vita” è un dibattito aperto nel quale convergono un gran numero di interrogativi di carattere etico, sociale, religioso, giuridico, culturale. In Europa alcuni paesi hanno accettato che le persone possano esercitare il diritto di decidere come e quando mettere fine alla propria vita nell’attimo in cui non si percepiscono più come persone autonome. Molti si domandano se ed in che modo affrontare questo passaggio, dalla vita alla morte, in maniera degna e giusta per ogni essere umano; altrettanti pensano che la vita umana sia un valore non negoziabile e che perciò nessuno ha il diritto di toglierla. Allora in una società globalizzata e profondamente individualista cosa significa morire, ed ha ancora senso cercare una “buona morte”? La pandemia ci ha dato modo di riflettere sul senso della vita e della morte che per alcuni è solo la fine di un cammino, per altri l’inizio di una nuova vita. Come conciliare i vari aspetti culturali e religiosi? La libertà personale, infatti, vieta a chiunque di imporre scelte che non condivide. Soprattutto in Italia si pone l’angosciante dilemma dell’eutanasia e del suicidio assistito, e nello stesso tempo si sente la necessità di legiferare in proposito per proteggere l’individuo ed il diritto alla vita. Come evitare che la vita venga trattata come una opzione qualsiasi e non per quello che è realmente, un valore inestimabile ed un dono di Dio, e nello stesso tempo garantire la libertà di scelta?

### *1. Il senso della vita e della morte durante la pandemia*

Le domande sul senso della vita e sulla presenza ineluttabile della morte sono un interrogativo sempre presente nella riflessione quotidiana

del genere umano. Se molti cercano faticosamente il significato autentico del vivere, altri si interrogano sul perché della morte, ed altri ancora cercano formule per sconfiggerla, oppure esorcizzarla, dimenticando che l'immortalità non esiste e la morte, in alcuni casi – quando si tratta di malattie come il cancro – può solamente essere rinviata di giorni o mesi. Delphine Horvilleur scrive che nella tradizione ebraica, ad esempio, la morte viene raffigurata nelle vesti dell'angelo Azrel, o angelo della morte, e in alcune famiglie si pensa che cambiare il nome dell'infermo serva ad «indurre in errore l'essere soprannaturale che ha avuto la malaugurata idea di venire a cercarlo» e così scamparlo alla morte<sup>1</sup>. Ma il suo libro alla fine ci insegna anche che la morte ci introduce in una profonda comprensione di noi stessi, poiché «aprendo gli occhi sulla morte, l'umanità vede dove si trova»<sup>2</sup>.

Dunque, la realtà ci chiede di essere ragionevoli ed accettare che bisogna fare i conti con la morte e perciò occorre vivere bene la propria vita<sup>3</sup>. Il concetto del “vivere bene” è assolutamente relativo. Seneca scriveva a Lucilio che «*non vivere bonum est, sed bene vivere*» per aiutarlo a comprendere che la morte è una realtà ineluttabile e a poco serve vivere a lungo se non si vive bene, in serenità, senza essere angosciati da qualcosa. Vivere bene può essere inteso come un qualcosa di puramente egoistico, ossia raggiungere il benessere e la felicità pensando solo a se stessi; o come una immane fatica da affrontare; altri si prendono cura di se stessi e degli altri nella convinzione che la condivisione e la comunione siano la chiave della felicità. Ciò detto, non è possibile pensare che la morte non ci faccia paura, è naturale averne, ma non è normale che diventi un tabù, qualcosa di cui non si deve parlare, quasi ad illudersi che meno se ne parla e meglio andranno le cose.

La pandemia, soprattutto nei primi due anni, è stata uno *shock* per tutti. Non solo ci ha privati della libertà, ma in molti casi anche degli affetti più cari. Abbiamo dovuto fare i conti con la morte e la sofferenza che ne deriva, patendo il distacco senza la consolazione di un ultimo saluto, di una carezza, di un ricordo da portare nel cuore. La morte è entrata prepotentemente nelle nostre vite costringendoci a prendere

<sup>1</sup> D. Horvilleur, *Piccolo trattato di consolazione. Vivere con i nostri morti*, Einaudi, Torino 2022, p. 8.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 38.

<sup>3</sup> «La condizione umana è quella della finitezza, della vulnerabilità e della mortalità. La morte è parte integrante della vita; è necessaria per l'esistenza dell'uomo, che, per sua natura, ignora il giorno e l'ora della propria morte». A. Stajano, *Fine vita. Un problema di tutti*, Lindau, Torino 2021, p. 25.

definitivamente atto della sua esistenza, e del fatto che siamo chiamati a convivere perché è il nostro destino. È certamente facile dare un senso alla propria vita, ma, si può dare un senso alla morte? «Molte tradizioni religiose hanno tentato di dare un senso alla fine della vita intendendola non come una fine ma come una trasformazione, una rinascita nella morte»<sup>4</sup>. Sono diverse le religioni che contemplan una vita dopo la morte, meglio conosciuta come «paradiso»: «Il paradiso è una dimensione simbolica necessaria a ogni cultura perché è il riflesso di un'utopia sociale: nel paradiso tutto è perfetto perché tutti siamo uguali e felici. Non esiste conflitto tra me e te, siamo tutti diversi ma in un unico corpo che è il corpo di Dio. Il paradiso è anche una grande visione psicologica: rappresenta il ritorno all'utero materno, dove si realizza finalmente la fusione di due in uno»<sup>5</sup>. Per la fede cristiana, la vita non termina con la morte, ma entra in una dimensione nuova quella dell'eternità: «Grazie a Cristo, la morte cristiana ha un significato positivo. "Certa è questa parola: se moriamo con lui, vivremo anche con lui" (2 *Tm* 2,11). Qui sta la novità essenziale della morte cristiana: mediante il Battesimo, il cristiano è già sacramentalmente "morto con Cristo", per vivere di una vita nuova»<sup>6</sup>. Questa prospettiva cambia notevolmente il senso della fine della vita che perde in qualche modo "tragicità" per divenire "speranza": niente più sofferenza, solitudine, ma gioia e vita di piena comunione in Cristo con tutti coloro che ci hanno preceduti. Nonostante ciò, durante la pandemia, la mancanza del rito funebre, del supporto liturgico-sacramentale, dell'estremo saluto, ha sicuramente generato un vuoto "esistenziale" anche in coloro che vivono una fede profonda perché anche se si sa bene che l'anima della persona cara è nel riposo eterno quel corpo "vuoto" ci parla ancora, è l'ultima immagine, l'estremo legame al quale non vorremmo mai rinunciare. «I riti del lutto esistono per accompagnare i morti ma ancor di più per accompagnare coloro che restano. La cerimonia deve permettere loro di attraversare una prova, quella cioè della sopravvivenza, cui per definizione non è il morto a essere sottoposto»<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> M. Gruber, L. Hogan, St. Knauss, *La fine della vita: inquadrare e complicare la domanda*, in "Concilium", fasc. 5, 2021, p. 12.

<sup>5</sup> *La storia dei Paradisi*, in "Focus", 2021, in <https://www.focus.it/cultura/storia/la-storia-dei-paradisi> (13 maggio 2022).

<sup>6</sup> *Catechismo della Chiesa Cattolica*, n. 1010.

<sup>7</sup> D. Horvilleur, *Piccolo trattato di consolazione...* cit., p. 90; Cfr. D.J. Davies, *La fine della vita: una prospettiva dagli studi religiosi*, in "Concilium", 57, 2021/5, pp. 27-41, in particolare p. 35 ss.

## 2. *La necessità di “accompagnare” alla fine della vita*

La persona è portatrice di una dignità che nessuno dovrebbe ignorare né calpestare, ma accogliere ed accrescere in quella «caratteristica essenziale dell'essere umano», cioè l'amore; infatti, «vivere indifferenti davanti al dolore non è una scelta possibile; non possiamo lasciare che qualcuno rimanga “ai margini della vita”. Questo ci deve indignare, fino a farci scendere dalla nostra serenità per sconvolgerci con la sofferenza umana. Questo è dignità» (FT 68). Allora non possiamo fingere di non vedere, o passare dall'altra parte come nella parabola del Buon Samaritano, ma dobbiamo avvicinarci e “stare” accanto a chi ha bisogno, e magari è solo ed impaurito nella sua disgrazia. Nessuno sa come si muore e l'effetto che fa; non c'è un manuale per imparare a morire, «non esistono corsi, né tanto meno tecniche per imparare ad andarsene in dieci lezioni, non c'è programma scolastico o accademico per ottimizzare il proprio decesso in un semestre»<sup>8</sup>, per questo quando si avvicina il momento bisogna farsi coraggio e fare in modo che i nostri cari non si sentano soli dinnanzi a quell'“oltre” che spaventa tremendamente, anche se si ha fede. Ognuno è diverso ed ha emozioni e reazioni diverse, ma quello che è certo è il fatto di non voler essere soli mentre si esala l'ultimo respiro.

In questi due anni il covid ci ha tolto anche questo. Quante persone, quanti anziani sono morti da soli, senza alcun conforto. E se proviamo ad immaginare un quadro mondiale con i paesi poveri e privi di assistenza medica adeguata, ci renderemo conto che anche nel sud del mondo i morti per covid «sono individui, con le loro storie e la loro dignità» esattamente come qui in Europa, ma che hanno avuto la sfortuna di vivere in contesti dove «povertà, oppressione e ingiustizia sono le principali cause di malattia e morte prematura al mondo»<sup>9</sup> e per questo la loro dipartita è stata ancora più dolorosa. In questo tempo di pandemia è anche accaduto che malattie gravi e terminali siano passate in secondo piano, sia nella cura che nella prevenzione. Si calcola che solo in Italia circa 750.000 persone abbiano dovuto rinunciare ad un intervento programmato e che c'è stato un calo del 37,7% nello *screening* mammario e del 46% in quello del colon-retto. Questa triste realtà ha certamente peggiorato le condizioni psico-fisiche di molti ammalati terminali e la capacità di “accompagnamento” da parte dei familiari. «Accompagnare una persona

<sup>8</sup> Ibid., p. 98.

<sup>9</sup> A. Martins, *La fine della vita in una prospettiva sanitaria globale*, in “Concilium”, fasc. 5, 2021, pp. 79-90, in particolare p. 81.

amata fino alla fine della sua vita ci consente di profittare di ogni istante della sua esistenza che si spegne, di cogliere gli aspetti più riposti della nostra relazione d'amore, di superare l'angoscia e la paura della diagnosi infausta e della morte»<sup>10</sup>.

Accompagnare una persona verso la fine della vita è un dovere che ci viene dettato dalla nostra coscienza di esseri umani prima ancora che di credenti, è un imperativo che non possiamo ignorare, anche se di fatto poi accade in molti casi<sup>11</sup>. Attilio Stajano in un suo saggio scrive una cosa molto forte: «Nel primo mese della pandemia Covid-19 nell'inverno 2020 sono morte, in Belgio, a causa del contagio, oltre duemila persone. Tutta la società civile è stata mobilitata e trasformata per far fronte a questa strage. Nel corso dell'anno precedente, erano morte in Belgio, nell'indifferenza generale, duemilaseicentocinquantacinque persone con l'esecuzione dichiarata e legale dell'eutanasia, senza contare quelle morte con eutanassie non dichiarate o clandestine»<sup>12</sup>. Affronteremo in seguito il tema dell'eutanasia e del suicidio assistito, ma intanto bisogna anche domandarsi: se queste persone fossero state adeguatamente "accompagnate", sarebbero arrivate a questa scelta estrema? Perché se ci vuole coraggio a vivere ce ne vuole altrettanto per fare una scelta consapevole di morte. Uno dei problemi che si verificano nei casi di malattia terminale – che non aiutano il malato – è quello della "non comunicazione", quando, cioè, i "sani" alzano una sorta di barriera per evitare un discorso ben reale, ma che non si vuole ascoltare perché dà fastidio, porta a pensare alla malattia e alla morte. Una ricerca di E. Kubler-Ross ha evidenziato, invece, che entrare in contatto diretto con il malato, chiedergli di parlargli della sua malattia, lo aiuta ad uscire dalla sensazione di inutilità e di abbandono: «Ciascun malato ha sottolineato il fatto che l'attenzione rivoltagli è molto importante e porta nella sua vita un po' di speranza, un po' di luce e un po' di senso»<sup>13</sup>. Non sarebbe, allora, il caso di focalizzare l'attenzione sul dramma che il malato sta vivendo mettendo da parte le nostre paure per dare ancora spazio ai momenti di gioia e «per creare rapporti di un'intensità e profondità

<sup>10</sup> A. Stajano, *Fine vita...* cit., p. 41.

<sup>11</sup> Cfr. L. Galvagni, *Etica e clinica a fine vita. Linguaggio e pratiche dell'accompagnamento al morire*, in "Divus Thomas", 122, 3, 2019, pp. 47-74.

<sup>12</sup> A. Stajano, *Fine vita...* cit., p. 13.

<sup>13</sup> F. Turoldo, *L'etica di fine vita*, Città Nuova, Roma 2010, p. 38; cfr. E. Kubler-Ross, *La morte e il morire*, Cittadella Editrice, Assisi 1998; cfr. G. De Leo, M. Trabucchi, *Io sono solitudine*, Gribaudò, Verona 2021.

mai provati prima?»<sup>14</sup>. Accompagnare una persona negli ultimi giorni della sua vita non è solamente un gesto materiale, ma assume una forte valenza spirituale perché si pone «una attenzione particolare e specifica per la dimensione dell'interiorità della persona»<sup>15</sup>, dimensione che non dovrebbe mai essere ignorata. Certamente «è possibile un accompagnamento dei malati in fin di vita che ne rispetti la dignità in un contesto di cure palliative che alleviano il dolore, assicurano la migliore qualità di vita e permettono la comunicazione e l'espressione degli affetti, dell'amicizia e della solidarietà, fino alla fine serena della vita»<sup>16</sup>.

Fino all'ultimo respiro c'è sempre tempo per lasciare qualcosa di sé agli altri. In quest'ottica si innesta anche la tematica delle case di riposo per anziani – tragicamente balzate agli onori della cronaca in questo tempo di Covid per le innumerevoli morti – e la loro effettiva utilità, aprendo il tema della possibilità di scegliere cosa fare della propria vita una volta arrivati alla soglia di una vecchiaia nella quale la persona si ritrova a dover dipendere in tutto e per tutto dagli altri, ma ha ancora lucidità<sup>17</sup>.

### 3. *Quando la vita pesa: eutanasia e suicidio assistito*

«Il diritto alla vita è la principale espressione dei valori morali fondamentali, che a loro volta riguardano la condizione naturale e la vocazione integrale della persona umana e, nello stesso tempo, sono elementi costitutivi della società civile e del suo ordinamento»<sup>18</sup>.

La vita è un grande dono del quale non ci si dovrebbe mai stancare; anche nelle situazioni più difficili e dolorose l'essere umano ha lottato e lotta per mantenersi vivo e condurre una esistenza degna di essere vissuta. La questione della dignità umana, a cui abbiamo accennato nel paragrafo precedente, è sommamente importante e va considerata

<sup>14</sup> F. Turollo, *L'etica di fine vita...* cit., p. 38.

<sup>15</sup> L. Galvagni, *Etica e clinica a fine vita...* cit., p. 52.

<sup>16</sup> A. Stajano, *Fine vita...* cit., p. 17.

<sup>17</sup> Cfr. D.J. Davies, *La fine della vita: una prospettiva dagli studi religiosi*, in "Concilium", 57, 2021/5, pp. 27-41; *Il dolore nelle residenze sanitarie assistenziali*, M. Trabucchi, S. Franzoni, F. Giraudo (a cura di), Carocci, Bari 2009.

<sup>18</sup> J. Mazzuca, *L'esperienza del dolore e le ragioni della speranza. Riflessioni sulla recente evoluzione del dibattito giurisprudenziale in tema di dignità umana e fine vita*, in "Stato, Chiese e pluralismo confessionale", Rivista telematica, in *www.statoechiese.it*, 8, 2020, p. 67.

sempre, non solamente nei casi in cui si tratta di malattie gravi o terminali che influiscono sulla qualità della vita di chi le patisce. Nel mondo, infatti, vi sono migliaia e migliaia di persone che vivono in una condizione di vita “indegna” a causa dei processi di sfruttamento socioeconomico che guardano più ai profitti che alle condizioni di vita degli esseri umani; se a ciò si somma il grosso “business” della tratta di persone e dello sfruttamento minorile, per citarne alcuni, il quadro che ci appare è quello di una umanità in degrado, dove la vita – in diversi contesti – vale meno di niente<sup>19</sup>.

Ogni qualvolta si affronta questo tema si constata che non è assolutamente facile entrare nell’ottica di coloro che scelgono di porre fine alla loro vita. Si adducono sempre ragioni in parte comprensibili, in parte no. Ma è anche vero che non possiamo disporre liberamente di ciò che non ci appartiene (principio della indisponibilità della vita umana), anche se tale principio contrasta con quello della completa libertà della persona e il diritto a decidere di se stessi e della propria esistenza, infatti: «Fra i pilastri portanti di questo ragionare c’è l’idea della vita come dono e dunque quella della sua sacralità. Essa rinvia al concetto di creazione, in quanto caratteristica essenziale di questa sacralità, dalla quale derivano il rispetto assoluto per la vita e la sua inviolabilità, è una “relazione speciale con il Creatore”, che si traduce nel riconoscimento che “solo Dio è il Signore della vita dal suo inizio alla sua fine: nessuno, in nessuna circostanza, può rivendicare a sé il diritto di distruggere direttamente un essere umano innocente»<sup>20</sup>.

Qui conviene esplicitare bene il concetto di “dignità umana” perché non è corretto né giusto parlarne solo e ogni volta che si dibatte sul diritto a morire<sup>21</sup>. Il termine *dignità* (dal latino *dignitas*, *dignus*) significa eccellenza, nobiltà, valore: perciò *degno* è ciò che ha valore e quindi merita rispetto. La “dignità” della persona umana significa che la persona umana merita assoluto rispetto per sé<sup>22</sup>; ma dignità è anche “il” valore

<sup>19</sup> Cfr. V. Longhi, *La rivolta dei migranti. Un movimento globale contro la discriminazione e lo sfruttamento: Golfo persico, Stati Uniti, Francia, Italia*, Duepunti Edizioni, Palermo 2012; A. Mangano, *Lo sfruttamento nel piatto. Tutto quello che dovremmo sapere per un consumo consapevole*, Laterza, Roma-Bari 2020; V. Codeluppi, *Il biocapitalismo. Verso lo sfruttamento integrale di corpi, cervelli ed emozioni*, Bollati Boringhieri, Torino 2008.

<sup>20</sup> J. Mazzuca, *L’esperienza del dolore e le ragioni della speranza...* cit., p. 64.

<sup>21</sup> Cfr. P. Flores D’Arcais, *Questione di vita e di morte*, Einaudi, Torino 2019.

<sup>22</sup> G. De Rosa, *La dignità della persona*, in “La Civiltà Cattolica”, 3701, 2004, p. 372; E. Dussel, *Dignità: negazione e riconoscimento in un contesto concreto di liberazione*, in AA.VV., *Il dibattito sulla dignità umana*, in “Concilium”, 2, 2003, p. 68. «A mio parere,

culturale su cui si fondano tutti gli altri valori, quelli etici e tutti i diritti poiché «la dignità umana nasce con la nascita dell'essere umano»<sup>23</sup>. Questo obbliga moralmente l'intero consesso umano a rispettare ogni essere umano in quanto persona<sup>24</sup>. In particolare il tema della dignità umana è stato ampiamente dibattuto nel Concilio Vaticano II e la Costituzione Pastorale *Gaudium et Spes* in tutto il primo capitolo ci indica quale è la «corretta concezione della persona umana e del suo valore unico» (GS 24); essa è alla base di tutta la vita sociale, di ogni relazione concordando che «credenti e non credenti sono pressoché concordi nel ritenere che tutto quanto esiste sulla terra deve essere riferito all'uomo, come a suo centro e a suo vertice» (GS 12). L'uomo e la donna sono stati creati ad immagine e somiglianza di Dio e ciò conferisce loro una sacralità intangibile e da questo la Chiesa difende e promuove i diritti dell'uomo che «sono universali e inviolabili» (GS 26). Non solo: ci sono dati antropologici che supportano tale tesi in quanto la persona è uno «spirito incarnato» che entra in relazione con la natura e con il prossimo, e cresce grazie a tale esperienza relazionale, prendendo esempio dalla relazione trinitaria e dall'amore reciproco delle tre Persone.

Il problema che oggi si pone con forza perché è diventato «un fenomeno culturale di grande importanza»<sup>25</sup>, è quello di considerare la dignità umana vincolata alle condizioni fisiche e mentali di un individuo, per cui non si ha più dignità quando la persona «è in preda a malattie che comportano sofferenze umilianti e insopportabili, quando perde l'autonomia nei movimenti e, soprattutto, la lucidità mentale e la capacità di comunicare con gli altri con la parola, riducendosi a vivere una vita soltanto vegetativa»<sup>26</sup>. Da questo modo di intendere la persona e la sua esistenza nel mondo nasce il ricorso all'eutanasia ed al suicidio assistito.

la dignità è un attributo ontologico dell'essere umano che non è compromesso neanche dalla più grave degenerazione causata dall'infermità». A. Stajano, *Fine vita...* cit., p. 31.

<sup>23</sup> H. Jonas, *Il principio responsabilità*, Einaudi, Torino 1990, p. 124.

<sup>24</sup> Cfr. Editoriale, *Chi è persona?* in «La Civiltà Cattolica», 3420, 1992, pp. 547-559; cfr. Commissione teologica Internazionale, *La persona umana creata a immagine di Dio*, in [https://www.vatican.va/roman\\_curia/congregations/cfaith/cti\\_documents/rc\\_con\\_cfaith\\_doc\\_20040723\\_communion-stewardship\\_it.html](https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/cti_documents/rc_con_cfaith_doc_20040723_communion-stewardship_it.html) (30 maggio 2022).

<sup>25</sup> G. De Rosa, *La dignità della persona...* cit., p. 377.

<sup>26</sup> *Ibid.*, p. 378. «L'autonomia a cui pensano i moderni è un'autonomia intesa in senso cognitivo: è l'autonomia di un soggetto adulto, sano, perfettamente in grado di intendere e di volere. Questa autonomia, così sbilanciata sul piano cognitivo, fonda, secondo alcuni, lo stesso concetto di dignità umana, quasi che non avesse più dignità chi, a causa di qualche malattia psico-invalidante, non fosse più in grado di garantire un tale tipo di autonomia», F. Turoldo, *L'etica di fine vita...* cit., p. 60.

Il tempo che si trascorre accanto ad una persona gravemente malata, in una condizione di perdita totale o parziale di autonomia, è sempre doloroso per tutti, principalmente per coloro che soffrono; ci si scopre impotenti dinnanzi ad un dolore che ci sovrasta e rende inutili tutti gli sforzi volti a confortare i nostri cari ed alleviare in qualche modo la loro sofferenza. Quando la condizione di malattia e sofferenza si fa insopportabile il malato, a volte, esprime il desiderio di non volere più vivere, chiedendo espressamente aiuto per morire “degnamente”. Ma, cosa è l'eutanasia? In greco significa letteralmente *buona morte*<sup>27</sup>. Oggi per eutanasia intendiamo l'intervento medico indirizzato ad abbreviare l'agonia di un malato terminale. Essa può essere passiva o attiva. Parliamo di *eutanasia passiva* nel caso della scelta di rinunciare alle cure per arrivare deliberatamente alla morte; *l'eutanasia attiva* si verifica quando il medico interviene per provocare la morte del paziente terminale<sup>28</sup>. Diverso è *l'accanimento terapeutico* (attenzione a non confondere i due termini): «L'accanimento terapeutico, o – per meglio dire – l'irragionevole ostinazione terapeutica, che propone sempre nuovi esami e interventi, il cui effetto è ritardare la morte a costo della sofferenza e del peggioramento del benessere del malato, è un crudele esercizio della professione medica che nega a chi lo subisce il diritto di essere protagonista nel percorso verso la morte»<sup>29</sup>.

La «rinuncia [...] all'utilizzo di procedure mediche sproporzionate e senza ragionevole speranza di esito positivo»<sup>30</sup>, non è eutanasia, perché in tal modo non si procura la morte e «si accetta di non poterla impedire»<sup>31</sup>. L'eutanasia e l'accanimento terapeutico danno una importante pista di riflessione anche per quanto riguarda le cure mediche, medici ed infermieri. In molti casi, infatti, viene considerata la malattia e i suoi sintomi più che il paziente; quante volte negli ospedali gli ammalati diventano numeri,

<sup>27</sup> In realtà «La buona morte è quella di chi, constatata la propria vulnerabilità e la perdita definitiva della salute, non cerca un'impossibile guarigione né l'accelerazione del morire e si spegne naturalmente, circondato dai suoi cari e dai sanitari. Questi ultimi, praticando un'assistenza adeguata, alleviano il dolore, preservano la qualità della vita che si spegne e consentono al malato morente di restare in relazione fino alla fine con le persone amanti che lo accompagnano nel suo ultimo percorso». A. Stajano, *Fine vita...* cit., p. 42. Cfr. M. Cavina, *Andarsene al momento giusto. Culture dell'eutanasia nella storia europea*, Il Mulino, Bologna 2015, p. 65 ss.

<sup>28</sup> Cfr. F. Turoldo, *L'etica di fine vita...* cit., p. 73. Ancora vedasi: L. Galvagni, *Etica e clinica a fine vita...* cit., p. 56.

<sup>29</sup> A. Stajano, *Fine vita...* cit., p. 42.

<sup>30</sup> *Compendio Catechismo della Chiesa Cattolica*, n. 471.

<sup>31</sup> *Catechismo della Chiesa Cattolica*, n. 2278.

soggetti fisici da studiare, dimenticando che quel corpo appartiene a qualcuno che è in grado di pensare, ragionare, amare? «La malattia costituisce sempre un complesso fenomeno bio-psico-sociale, che va affrontato con approccio olistico»<sup>32</sup>, ed è necessario passare dal “curare” al “prendersi cura”: «questa integrazione del curare con il prendersi cura è fondamentale quando la malattia diventa incurabile, anzi, in questi casi il prendersi cura può diventare l’unica cosa da fare, l’unica cosa che si può ancora fare»<sup>33</sup>, ed è la via sicuramente migliore per far comprendere al malato *in primis*, e a chi lo accompagna, che la malattia non toglie dignità alla persona e che si può morire “degnamente” anche aspettando che la vita faccia il suo breve corso.

Il tema del suicidio assistito<sup>34</sup> è ancora più delicato e controverso. L’istinto di sopravvivenza e di autoconservazione è insito in ogni essere animale, ma nell’uomo assume la caratteristica di una legge incontrovertibile alla quale l’uomo, però, può deliberatamente derogare. Se anni addietro era considerato un gesto sconsiderato, oggi è ritenuto una “scelta razionale” che determina la completa libertà dell’uomo per quanto concerne la sua vita<sup>35</sup>, addirittura si è arrivati ad una “normalizzazione” della pratica, come se fosse una opzione qualsiasi nella vita di una persona. Perché si arriva a compiere un gesto che non è conforme all’ordine naturale delle cose? L’estrema sofferenza fisica e psicologica di una persona può spingerla deliberatamente a mettere fine alla propria vita? Sono domande umanamente pertinenti che cercano di aprire una pista di riflessione e non un giudizio. Ciò che, però, emerge dalle ricerche e dai dati acquisiti è che «non sono più gravi malattie a lasciar intravedere una scelta del genere, bensì il giudizio negativo della persona sulla qualità e la significatività del continuare a viveres»<sup>36</sup>, dunque anche la stanchezza di vivere basterebbe a giustificare l’estrema “*ratio*” del suicidio. Ma oggi il punto nodale resta la volontà di mettere fine

<sup>32</sup> F. Turollo, *L’etica di fine vita...* cit., p. 18.

<sup>33</sup> Ibid.

<sup>34</sup> «Il suicidio assistito è definito come l’auto-somministrazione sotto controllo medico di una sostanza letale prescritta da un medico. Il suicidio assistito va distinto dall’aiuto al suicidio, che riguarda il caso in cui il soggetto ha la volontà di procurarsi la morte e l’impossibilità concreta di farlo da solo. In questo contesto il soggetto domanda a un terzo di compiere l’atto che egli non può eseguire da solo». A. Stajano, *Fine vita...* cit., p. 48.

<sup>35</sup> Cfr. J.P. Wills, *Suicidio assistito: scelta razionale o tragedia?*, in “Concilium”, 57, 2021/5, pp. 91-103.

<sup>36</sup> Ibid., p. 96.

alla propria vita quando una malattia terminale o degenerante, rende la persona totalmente dipendente da altri; il dibattito si concentra sul diritto della persona malata a decidere della propria vita e sul ruolo che dovrebbe avere lo Stato in proposito, per questo la discussione chiama in causa la società civile, la politica e la scienza. «Questo dibattito assolutamente necessario è stato portato avanti soprattutto con argomenti etici e giuridici. Al centro di queste discussioni c'è la domanda su quali atti sono vietati e quali permessi, e sulla base di quali motivazioni etiche e penali»<sup>37</sup>; non basta la volontà di morire, occorrono delle motivazioni convincenti, che comunque saranno sempre difficili da accettare dal punto di vista etico. Il pericolo che si corre legiferando positivamente in materia, cioè a favore del suicidio assistito, è quello di una “deriva” verso una pratica che potrebbe diventare “consueta” in un'epoca in cui in materia di vita o morte si viaggia velocemente verso la logica dell'autodeterminazione.

#### 4. *La legislazione italiana su eutanasia e suicidio assistito*

In Italia è sorta nel 1980 una unità per le cure palliative presso l'Istituto nazionale dei tumori di Milano. A distanza di quaranta anni le cure palliative sono state regolamentate dalla legge 38/2010 (Legge n. 38 del 2010), successivamente integrata dalla legge 219/2017 (Legge n. 219 del 2017). Tale legge stabilisce che le cure palliative sono un diritto di tutti i cittadini italiani e che tutti i Servizi Sanitari devono garantire tali cure. Alle cure palliative sono associate anche misure di accompagnamento ed assistenza per il malato e coloro che lo accompagnano, assicurando una protezione della *privacy* e della dignità del paziente fino all'ultimo istante della vita. Purtroppo, la differenza tra le strutture gestite dalle Regioni impedisce un uguale trattamento e conseguentemente una differente sensibilità al problema, per via di personale scarsamente formato con evidenti disagi per i pazienti e le loro famiglie. Questa realtà è emersa con forza proprio in due anni di pandemia. Per quanto concerne l'eutanasia e il suicidio assistito, la legge non ne fa menzione, cosicché risulta chiaro che «qualsiasi atto in cui l'intenzione primaria del medico sia quella di provocare la morte di un paziente è un reato»<sup>38</sup>. La Costituzione italiana negli artt. 2, 13 e 32 tutela i diritti inviolabili della persona, la libertà personale e la libertà di rifiutare i trattamenti sanitari nel rispetto della

<sup>37</sup> Ibid., p. 97.

<sup>38</sup> A. Stajano, *Fine vita...* cit., p. 87.

dignità della persona. A questo proposito sono interessanti due sentenze della Corte costituzionale del 2018 e 2019 sull'art. 580 del Codice penale che dichiarano «nell'attesa di una legge che regoli la materia, l'illegittimità costituzionale dell'articolo 580 del codice penale, nella parte in cui non esclude la punibilità di chi agevoli l'esecuzione del proposito di suicidio di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che reputa intollerabili»<sup>39</sup>. Nel 2020 per il caso di Davide Trentini sono stati assolti Mina Welby e Marco Cappato, per l'imputazione di istigazione al suicidio avendo accompagnato il paziente malato di SLA in una clinica svizzera per la pratica del suicidio assistito. La sentenza oltre a prendere spunto dagli articoli della Costituzione italiana già citati, fa riferimento agli articoli 2 e 8 della Convenzione per i diritti dell'uomo, tenendo anche conto della libera scelta del soggetto capace di intendere e di volere.

Il 16 giugno 2022, intanto, si è avuto il primo caso di suicidio assistito in Italia proprio sulla base della sentenza della Corte costituzionale 242/2019<sup>40</sup>. Dal 2017 è consentita l'eutanasia passiva, mentre nel febbraio

<sup>39</sup> Ibid., p. 91.

<sup>40</sup> Parte della sentenza recita: «La disposizione dovrebbe essere, però, riletta alla luce della Costituzione: in particolare, del principio personalistico enunciato dall'art. 2 – che pone l'uomo e non lo Stato al centro della vita sociale – e di quello di inviolabilità della libertà personale, affermato dall'art. 13; principi alla luce dei quali la vita – primo fra tutti i diritti inviolabili dell'uomo – non potrebbe essere «concepita in funzione di un fine eteronomo rispetto al suo titolare». Di qui, dunque, anche la libertà della persona di scegliere quando e come porre termine alla propria esistenza. Il diritto all'autodeterminazione individuale, previsto dall'art. 32 Cost. con riguardo ai trattamenti terapeutici, è stato, d'altronde, ampiamente valorizzato prima dalla giurisprudenza – in particolare, con le pronunce sui casi Welby (Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Roma, sentenza 23 luglio-17 ottobre 2007, n. 2049) ed Englaro (Corte di cassazione, sezione prima civile, sentenza 16 ottobre 2007, n. 21748) – e poi dal legislatore, con la recente legge 22 dicembre 2017, n. 219 (*Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*), che sancisce in modo espresso il diritto della persona capace di rifiutare qualsiasi tipo di trattamento sanitario, ancorché necessario per la propria sopravvivenza (compresi quelli di nutrizione e idratazione artificiale), nonché il divieto di ostinazione irragionevole nelle cure, individuando come oggetto di tutela da parte dello Stato «la dignità nella fase finale della vita».

La conclusione sarebbe avvalorata, inoltre, dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Essa avrebbe conosciuto una evoluzione, il cui approdo finale sarebbe rappresentato dall'esplicito riconoscimento, sulla base degli artt. 2 e 8 CEDU (che riconoscono e garantiscono, rispettivamente, il diritto alla vita e il diritto al rispetto della vita privata), del diritto di ciascun individuo «di decidere con quali mezzi e a che punto la propria vita finirà». A fronte di ciò, il bene giuridico protetto dalla norma denunciata andrebbe oggi identificato, non già nel diritto alla vita, ma nella libertà e

2022 la Corte costituzionale ha bocciato il referendum sull'eutanasia, dichiarando inammissibile il quesito proposto dall'Associazione Coscioni. Ma il percorso per una legislazione in materia sembra ancora lungo e controverso<sup>41</sup>; in Europa i paesi che hanno dato libero accesso all'eutanasia attiva sono: Olanda, Belgio, Lussemburgo, Spagna; in Francia ed Inghilterra se ne discute ancora, mentre la Svizzera ha reso legale sia l'eutanasia attiva indiretta (assunzione di sostanze i cui effetti secondari possono ridurre la durata della vita), sia quella passiva (interruzioni dei dispositivi di cura e di mantenimento in vita), sia il suicidio assistito. Ovviamente questi procedimenti sono sottoposti a dei criteri severissimi e chi non li rispetta può essere accusato di omicidio. Nella discussione su questo tema bisognerebbe considerare diversi orientamenti, ma senza escludere l'aspetto etico, per non arrivare ad agire come in Belgio dove si sta verificando la "deriva dell'eutanasia" o *slippery slope*<sup>42</sup>, infatti «ricerche internazionali indipendenti dimostrano che le restrizioni all'applicabilità della legge cadono una dopo l'altra e che le categorie più vulnerabili, come neonati, bambini, dementi, altri pazienti psichiatrici, portatori di handicap, detenuti e persone nell'estrema vecchiaia sono a rischio di subire la soluzione finale»<sup>43</sup>.

consapevolezza della decisione del soggetto passivo di porvi fine, evitando influssi che alterino la sua scelta». In <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2019&numero=242> (18 giugno 2022).

<sup>41</sup> Per le proposte di legge depositate vedasi testo Commissioni Riunite II e XII del 20 ottobre 2021, in <http://documenti.camera.it/leg18/resoconti/commissioni/bollettini/pdf/2021/10/20/leg.18.bol0679.data20211020.com0212.pdf>.

<sup>42</sup> «Da che l'eutanasia è stata legalizzata in Belgio, nel 2002, l'esperienza dimostra che è illusorio credere che l'eutanasia possa essere consentita come pratica eccezionale sotto stretto controllo, strettamente circoscritta e ben definita alla quale si applicano condizioni rigorose. Una volta depenalizzata l'eutanasia, le condizioni di legge che la limitano cadono una dopo l'altra. È praticamente impossibile impedire rigorosamente l'estensione della legge. Molti casi di eutanasia non vengono dichiarati e abbiamo solo una visione molto frammentaria della pratica. Non è quindi possibile affermare che l'eutanasia sia sotto controllo in Belgio e che le condizioni per l'applicazione della legge siano pienamente rispettate. È preoccupante che, senza rendersi veramente conto di quello che succede, la società possa essere pronta a proporre l'eutanasia come la soluzione più umana o la fine più dignitosa. Mentre i legami di solidarietà si inaridiscono, è già percepibile la diminuzione della tolleranza per la malattia e per la sofferenza». A. Stajano, *Fine vita...* cit., p. 71.

<sup>43</sup> A. Stajano, *Fine vita...* cit., p. 16.

### 5. *Prospettiva cattolica sul fine vita: Samaritanus bonus*

«Il contesto sociale in cui viviamo ha rimosso le idee di sofferenza, malattia e morte, negandole anche alle generazioni più giovani, con l'intento di proteggerle da possibili effetti negativi. Il risultato che si ottiene, invece, è quello di anestetizzare le coscienze al punto di pensare che, quando questi eventi arrivano, siano accidentali, ovvero causati da imperizia di qualcuno»<sup>44</sup>.

Quale è la posizione della Chiesa cattolica sul fine vita? Il Vangelo propone dei valori non negoziabili, tra questi il rispetto per la vita umana e non si può, dunque, pensare che la Chiesa deroghi su un punto fondamentale: ogni azione umana e scientifica deve sempre mirare al miglioramento della condizione degli esseri umani, e laddove non sia possibile bisogna fare di tutto per alleviare la sofferenza. I medici sono chiamati ad essere come il “Buon Samaritano” che si prende cura di uno sconosciuto che riconosce come suo prossimo, impegnandosi nella sua cura ed impiegando anche ciò che non ha con generosità e fiducia in Dio. «In particolare, a ciascun operatore sanitario è affidata la missione di una fedele custodia della vita umana fino al suo compiersi naturale, attraverso un percorso di assistenza che sia capace di ri-generare in ogni paziente il senso profondo della sua esistenza, quando viene marcata dalla sofferenza e dalla malattia. Appare per questo necessario partire da una attenta considerazione del significato proprio della cura, per comprendere il significato della specifica missione affidata da Dio ad ogni persona, operatore sanitario e pastorale, così come al malato stesso e alla sua famiglia»<sup>45</sup>.

La Chiesa cattolica ha questa posizione rispetto all'accanimento terapeutico: «Tutelare la dignità del morire significa escludere sia l'anticipazione della morte sia il dilazionarla con il cosiddetto “accanimento terapeutico”. La medicina odierna dispone, infatti, di mezzi in grado di ritardare artificialmente la morte, senza che il paziente riceva in taluni casi un reale beneficio. Nell'imminenza di una morte inevitabile, dunque, è lecito in scienza e coscienza prendere la decisione di rinunciare a trattamenti che procurerebbero soltanto un prolungamento precario e penoso della vita, senza tuttavia interrompere le cure normali dovute all'ammalato in simili casi»<sup>46</sup>.

<sup>44</sup> CEI, *Alla sera della vita. Riflessioni sulla fase terminale della vita terrena*, Edizione Romani, Savona 2020, p. 11.

<sup>45</sup> Congregazione per la Dottrina della fede, Lettera *Samaritanus bonus. Sulla cura delle persone nelle fasi critiche e terminali della vita*, introduzione.

<sup>46</sup> *Ibid.*, n. 2.

Ma asserisce pure che non è moralmente lecito sospendere i supporti necessari come l'idratazione, l'alimentazione e altri aiuti necessari come pure la respirazione. Così riguardo alle cure palliative afferma: «Le cosiddette *cure palliative* sono l'espressione più autentica dell'azione umana e cristiana del prendersi cura, il simbolo tangibile del compassionevole "stare" accanto a chi soffre. Esse hanno come obiettivo «di alleviare le sofferenze nella fase finale della malattia e di assicurare al tempo stesso al paziente un adeguato accompagnamento umano» dignitoso, migliorandone – per quanto possibile – la qualità di vita e il benessere complessivo. L'esperienza insegna che l'applicazione delle cure palliative diminuisce drasticamente il numero di persone che richiedono l'eutanasia»<sup>47</sup>.

Naturalmente di supporto a queste cure deve assolutamente esserci l'accompagnamento della persona a testimoniare al malato "il suo valore unico e irripetibile", ricordando soprattutto che «l'uomo, in qualunque condizione fisica o psichica si trovi, mantiene la sua dignità originaria di essere creato a immagine di Dio»<sup>48</sup>. Ragion per cui l'eutanasia e il suicidio assistito non sono assolutamente accettabili in quanto crimini contro la vita umana che è sacra e inviolabile, e aggiunge: «*Qualsiasi cooperazione formale o materiale immediata* ad un tale atto è un peccato grave contro la vita umana: Nessuna autorità può legittimamente imporlo né permetterlo. Si tratta, infatti, di una violazione della legge divina, di una offesa alla dignità della persona umana, di un crimine contro la vita, di un attentato contro l'umanità»<sup>49</sup>. Dunque, l'eutanasia è un atto omicida che nessun fine può legittimare e che non tollera alcuna forma di complicità o collaborazione, attiva o passiva.

Nel caso della sedazione nel documento si afferma che: «Per attenuare i dolori del malato, la terapia analgesica usa farmaci che possono causare

<sup>47</sup> Ibid., n. 4.

<sup>48</sup> Ibid. «Oggi il clima culturale è radicalmente cambiato. Alcuni, infatti, ritengono che ci siano uomini (esseri umani) che *non sono persone*; altri sostengono, invece, che ci siano non uomini (non esseri umani) che sono *persone*. In altre parole, si afferma che degli individui umani, in determinate condizioni fisiche o psichiche, non si possano più considerare persone, mentre ci siano animali non umani, che sono così sviluppati, da potersi considerare persone. In particolare, per il filosofo Engelhardt non tutti gli esseri umani sono persone: i feti, gli infanti, i ritardati mentali gravi e coloro che sono in coma senza speranza costituiscono esempi di non persone umane, pur essendo membri della specie umana». G. Dal Sasso, *Riscoprire la dignità della persona umana*, in "La ca' granda", 3, 2004, pp. 28-34.

<sup>49</sup> Congregazione per la Dottrina della fede, Lettera *Samaritanus bonus...* cit., n. 1.

la soppressione della coscienza (sedazione). Un profondo senso religioso può permettere al paziente di vivere il dolore come un'offerta speciale a Dio, nell'ottica della Redenzione; tuttavia, la Chiesa afferma la liceità della sedazione come parte della cura che si offre al paziente, affinché la fine della vita sopraggiunga nella massima pace possibile e nelle migliori condizioni interiori. Questo è vero anche nel caso di trattamenti che avvicinano il momento della morte (sedazione palliativa profonda in fase terminale), sempre, nella misura del possibile, con il consenso informato del paziente. La sedazione deve dunque escludere, come suo scopo diretto, l'intenzione di uccidere, anche se risulta con essa possibile un condizionamento sulla morte comunque inevitabile»<sup>50</sup>.

Anche in questo caso, come negli altri, si auspica una preparazione spirituale che aiuti il paziente terminale a prendere coscienza del momento che sta per vivere, a cui va associato un adeguato accompagnamento medico e umano. Nel documento *Nuova carta degli operatori sanitari*<sup>51</sup> sono altresì specificate le motivazioni che devono accompagnare l'operato degli operatori sanitari; essi sono veri e propri "ministri della vita", i quali hanno il delicato compito di assistere ed accompagnare l'ammalato «in una relazione interpersonale, contraddistinta dalla fiducia di una persona segnata dalla sofferenza e dalla malattia, la quale ricorre alla scienza e alla co-scienza di un operatore sanitario che le va incontro per assisterla e curarla, adottando in tal modo un sincero atteggiamento di "com-passione", nel senso etimologico del termine»<sup>52</sup>. In tal senso bisognerebbe investire sempre di più nella preparazione non solamente professionale ma soprattutto umana per rendere ogni operatore sanitario un autentico "buon Samaritano".

L'ultimo documento della CEI da tener presente è *Alla sera della vita. Riflessioni sulla fase terminale della vita terrena* (2020), in esso si ribadisce che nessuno ha diritto a morire perché la vita non è disponibile e, dunque, se si parla di diritto a morire va poi considerato anche il dovere di qualcuno di uccidere chi non vuole più vivere, cosa inaccettabile umanamente e cristianamente. In esso leggiamo: «Dove c'è un individuo umano c'è una persona, indipendentemente da ogni modalità e fase del suo essere al mondo. La persona è un bene *per sé* non ha valore funzionale; non è *cosificabile* e quindi strumentalizzabile. La persona non vale per quello che serve, vale per sé stessa: è fine non mezzo»<sup>53</sup>.

<sup>50</sup> Ibid., n. 7.

<sup>51</sup> Pontificio Consiglio per gli Operatori Sanitari (Per La Pastorale Della Salute), *Nuova carta degli operatori sanitari*, LEV, Città del Vaticano 2016.

<sup>52</sup> Ibid., n. 4.

<sup>53</sup> CEI, *Alla sera della vita...* cit., p. 10.

### Conclusione

Con questo breve percorso si è voluto illustrare qual è la situazione in Italia riguardo al fine vita e la posizione della Chiesa cattolica. Indubbiamente prendendo in considerazione i contesti e le situazioni si può dire che siamo di fronte ad una situazione complessa e allo stesso tempo dolorosa per gli ammalati e per le loro famiglie. Abbiamo visto che alcuni paesi hanno approvato leggi che regolano eutanasia e suicidio assistito, mentre in Italia il Parlamento deve ancora pronunciarsi e in tanti auspicano una pronta risoluzione della controversia che vede impegnate associazioni a favore della libertà di scelta. Ma ci sono dei punti che sono importanti da sottolineare. Innanzitutto, la questione della dignità della persona. L'essere umano, a prescindere dal suo credo, possiede una dignità che è intangibile, per cui nessuna malattia, per grave che sia, lo priva della dignità e dunque «chi giudica e decide che una vita – la propria o l'altrui – non abbia o non abbia perduto la propria “dignità”»<sup>54</sup>? Non può essere questa la motivazione di fondo che spinge una persona a rinunciare definitivamente alla sua vita per morire “degnamente”. Un secondo punto, direttamente connesso con il primo, riguarda le cure e la vicinanza affettiva e spirituale che ogni persona merita in ogni momento della vita, ma specialmente quando è misero e sofferente: non si tratta solamente di un atteggiamento che richiama i valori cristiani, bensì quelli intrinsecamente umani dove la solidarietà diventa il luogo di incontro di una umanità accomunata dalla sofferenza, e di profonda civiltà. Il terzo punto chiama in causa gli operatori sanitari, in particolare i medici; sappiamo, e sanno, che sono legati ad un giuramento con il quale si impegnano a «perseguire la difesa della vita, la tutela della salute fisica e psichica dell'uomo e il sollievo della sofferenza», valori assolutamente opposti al principio dell'eutanasia e del suicidio assistito, per questo motivo da un lato sarebbe auspicabile che ogni medico o operatore sanitario implicato in queste pratiche riesamini coscienziosamente il suo operato, dall'altro non vanno condannati o criticati coloro che compiono obiezione di coscienza. Attualmente praticare l'eutanasia in Svizzera ha un costo di circa 10-13.000 euro. Il costo del macchinario per praticare il suicidio assistito (caso del 16 giugno 2022) è di circa 5.000 euro. C'è, quindi, il pericolo reale che “morire liberamente” diventi un “business” come tanti e certamente questo potrebbe portare l'umanità in una

<sup>54</sup> G. De Rosa, *La dignità della persona...* cit., p. 379.

deriva morale catastrofica. In Belgio, per esempio, «il problema non è l'introduzione della depenalizzazione dell'eutanasia a certe condizioni, ma l'inadeguatezza di salvaguardie e controlli, con il conseguente determinarsi di una china pericolosa, un'inarrestabile deriva che ha portato a condizioni di applicazione della legge molto lontane da quelle annunciate dal legislatore e perturba l'esercizio delle cure palliative, efficacemente praticate già nell'ultimo ventennio del secolo scorso»<sup>55</sup>.

I problemi di natura etica ci sono e non possono essere esclusi a priori. Vogliamo, in ogni modo, considerare il punto di vista di chi soffre. Non possiamo minimamente immaginare cosa significhi sapere di dover morire, spesso in modo assolutamente e umanamente inconcepibile, e non conosciamo le sofferenze fisiche e morali di una persona che dipende in tutto e per tutto dai suoi cari. Per questo motivo reputiamo che nessuno possa esprimere dei giudizi superficiali in casi come questi, in quanto molte volte anche persone profondamente credenti e amanti della vita dopo lunghi anni di sofferenza non riescono più ad associare i loro patimenti a quelli di Cristo, e potrebbero pensare ad una soluzione assolutamente contraria ai principi fondamentali della fede cristiana, anche dopo un provato percorso di cure palliative e accompagnamento umano-spirituale. In questi casi dovranno affidarsi alla propria coscienza<sup>56</sup> che «permette di assumere la *responsabilità* degli atti compiuti. Se l'uomo commette il male, il retto giudizio della coscienza può rimanere in lui testimone della verità universale del bene e, al tempo stesso, della malizia della sua scelta particolare»<sup>57</sup>, e proprio in quest'ultimo caso la persona può affidarsi alla misericordia di Dio; in tutto ciò appare comunque necessario cercare di immedesimarsi – per quanto risulti veramente difficile – nelle sofferenze dell'altro pensando che il coraggio e la forza per vivere nella sofferenza possono essere inficiate dalla debolezza umana e, quindi, possa venir

<sup>55</sup> A. Stajano, *Fine vita...* cit., p. 15. Prosegue l'autore, volontario per tredici anni in una struttura di cure palliative in Belgio: «La legge belga del 2002 (Loi-Eut 2002) che depenalizza l'eutanasia ha creato le condizioni per disumanizzare le cure di fine vita e trasformare la professione medica e tutta la società civile in Belgio. Oggi l'eutanasia è comunemente accettata come una delle scelte terapeutiche alla fine della vita: un'applicazione arbitrariamente estensiva della legge fa sì che una malattia incurabile con prognosi infausta a breve termine e dolori intollerabili non siano più un prerequisito necessario. Una pericolosa deriva porta a estensioni arbitrarie dei criteri per l'applicabilità della legge rispetto alle intenzioni annunciate dal legislatore. Le numerose trasgressioni non sono sanzionate».

<sup>56</sup> Cfr. A. Molinaro, *Riflessioni sulla Dignitatis Humanae*, in "Gregorianum", v. 88, 4, 2007, pp. 806-20. JSTOR, in <http://www.jstor.org/stable/23582793> (17 luglio 2022).

<sup>57</sup> *Catechismo della Chiesa Cattolica*, n. 1781.

meno la capacità «di essere sufficientemente presente a se stesso al fine di sentire e seguire la voce della propria coscienza»<sup>58</sup>.

Alla luce di ciò vale la pena ribadire il profondo rispetto che bisogna avere per la vita umana in tutte le sue espressioni, considerando l'eutanasia e il suicidio assistito manifestazioni “contrarie” alla integrità e alla vita della persona, tenendo anche presente che «l'uomo ha il diritto di agire in coscienza e libertà, per prendere personalmente le decisioni morali. [Egli] non deve essere costretto “ad agire contro la sua coscienza. Ma non si deve neppure impedirgli di operare in conformità ad essa, soprattutto in campo religioso”»<sup>59</sup>.

E terminiamo con questa riflessione di A. Pessina: «Se il Covid 19 ci ha ricordato la nostra fragilità, il corpo contagiato, in tutta la sua materialità ci ha pure obbligato a riconfigurare i legami e a “vegliare” sull'altro, senza fraintendimenti. Ma soprattutto a fare come Dio: ad avere “compassione”, *cum patior*, quando – passando accanto a qualcuno – questi è battuto e ferito. Poiché nessuno nella sua sofferenza ci è mai estraneo»<sup>60</sup>.

<sup>58</sup> Ibid., n. 1779.

<sup>59</sup> Ibid., n. 1782.

<sup>60</sup> *Con lo sguardo del Buon Samaritano*, in “Osservatore Romano” del 22 settembre 2020, in <https://www.osservatoreromano.va/it/news/2020-09/con-lo-sguardo-del-buon-samaritano.html>.



# IL DIRITTO ALLA CURA E IL FINE VITA: FRA ESIGENZE DI TUTELA “POSITIVA” E SCELTE CONFESSIONALI

Antonella Losanno

SOMMARIO: Considerazioni introduttive. – 1. Diritto alla cura e autodeterminazione: il consenso informato. – 2. Le disposizioni anticipate di trattamento (DAT) quale “limite estemo” dell’autodeterminazione della persona? – 3. Il diritto alla cura nelle persone incapaci (e i minori) o fragili e nelle situazioni di emergenza. – 4. Diritto alla cura e fine vita in un approccio confessionale. Il *Manifesto interreligioso dei diritti nei percorsi di fine vita*: una *best practice* condivisa. – Riflessioni conclusive.

## *Considerazioni introduttive*

Un’analisi che tenti di affrontare la tematica del diritto alla cura e il fine vita è contraddistinta da una intrinseca complessità a causa della molteplicità delle questioni etiche, morali, sociali, giuridiche coinvolte e in divenire a voler ricordare, da ultimo, il dibattito sulla proposizione del quesito referendario sulla legalizzazione dell’eutanasia<sup>1</sup>, conclusosi con la decisione di inammissibilità dello stesso fondata sulla tutela del bene primario della vita che non può ammettere vuoti di tutela: a seguito dell’abrogazione, ancorché parziale, della norma sull’omicidio del consenziente, cui il quesito mira, la Consulta ha statuito che non sarebbe preservata la tutela minima costituzionalmente necessaria della vita umana, in generale, e con particolare riferimento alle persone deboli e vulnerabili<sup>2</sup>. È emblematico il dato che su una questione quale quella dell’eutanasia si sia provveduto a depositare il quesito referendario presso la Suprema Corte. Sintomo di un vuoto normativo in materia di scelte di fine vita forse, probabilmente voluto, per i troppi interrogativi etici e religiosi che il fine vita pone in una società pluralista quale la nostra, nella

<sup>1</sup> Richiesta di *referendum abrogativo*, ai sensi degli articoli 7 e 27 della legge 25 maggio 1970, n. 352 pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 21 aprile 2021 dal seguente tenore «Volete voi che sia abrogato l’art. 579 del codice penale (omicidio del consenziente) approvato con regio decreto 19 ottobre 1930, n. 1398, comma 1 limitatamente alle seguenti parole “la reclusione da sei a quindici anni.”; comma 2 integralmente; comma 3 limitatamente alle seguenti parole “Si applicano”».

<sup>2</sup> Così la Corte costituzionale con sentenza n. 50/2022 del 2 marzo 2022.

quale inevitabilmente le scelte del fine vita si orientano fra le due posizioni estreme: di chi vorrebbe la legalizzazione dell'eutanasia aderendo alla teoria disponibilista della vita e di chi invece, aderendo alla teoria della indisponibilità della vita umana, vorrebbe mantenere il divieto vigente in materia di pratiche eutanasiche, ma laddove si consideri il concetto di qualità della vita, si aprirebbe la strada alla pratica eutanastica.

La Costituzione non prevede esplicitamente il diritto alla vita, tuttavia è considerazione comune che esso sia un diritto implicito a cui l'intera Carta Costituzionale si ispira, e costituisca il diritto presupposto per poter esercitare l'insieme dei diritti costituzionali tutelati dal codice penale. E infatti, l'art. 32 della Costituzione prevede «il diritto alla salute come fondamentale diritto dell'individuo ed interesse della collettività» e che «nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizioni di legge». Si fondono in questa norma interessi soggettivi (dell'individuo) ed oggettivi (della collettività) proprio come nella problematica bioetica in cui vi è una costante incertezza circa la prevalenza degli interessi soggettivi o di quelli oggettivi. L'art. 2 della Costituzione riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, in cui si manifesta il valore più alto del nostro ordinamento: la tutela della persona umana. Tale norma, infatti, afferma il «primato dell'uomo come valore etico in sé, dell'uomo come fine e non come mezzo, ripudiando ogni forma di strumentalizzazione della persona umana». L'uomo, in base a quanto viene sancito, diventa persona, viene così presentato anche l'aspetto di collocarsi all'interno della fitta trama di relazioni sociali in cui egli vive. E proprio per garantire meglio questo aspetto sociale è stata inserita nella Costituzione la clausola dell'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà. Ecco che allora, in base al personalismo e al solidarismo dell'art. 2. sono da ritenere «illegittimi i trattamenti sanitari che non abbiano il consenso del soggetto, non sussistendo un dovere di curarsi se non nei limiti dell'art. 33 della Costituzione, qualora cioè lo stato di malattia del soggetto possa costituire un pericolo alla salute come interesse altrui e della collettività».

### 1. *Diritto alla cura e autodeterminazione: il consenso informato*

L'affermarsi del principio personalistico nella modificazione della relazione fra il medico e il paziente ha portato, pertanto, al consolidarsi di un paradigma giuridico che tende a sottrarre il sapere medico

all'esclusiva scienza e competenza degli addetti ai lavori, per riconoscere in capo al paziente una propria competenza e, correlativamente, l'autodeterminazione rispetto alle scelte terapeutiche che gli assegna un potere codecisionale. Tanto significa che l'ambito entro il quale il soggetto che ha diritto di accedere alla cura, può disporre, può ricomprendere anche il decidere di non curarsi?

Ebbene, se si ritiene che il valore supremo sia la libertà nel senso ampio del termine fino a comprendere l'autodeterminazione, perché nella libertà si radica la dignità: viene negata la prima ogni volta che viene compromessa la seconda, l'eutanasia sarebbe legittima in forza del bilanciamento costituzionale di beni di uguale natura, quale quello alla vita e quello all'autodeterminazione.

La dignità, in questi termini diventa valore supremo perché implica l'identità, intesa come concezione di un progetto di vita, di credenze religiose, di un'etica personale e dei valori percepiti e assimilati. Se l'individuo venisse calpestato nella sua sfera di valori personali potrebbe facilmente preferire la morte piuttosto che agire in un modo che non ritiene consono al suo sentire.

Ecco allora la centralità dell'autodeterminazione e la centralità del consenso informato: solo un paziente correttamente informato potrà esprimere un valido consenso a un determinato trattamento sanitario. L'informazione e il consenso si pongono quali elementi fondamentali dell'attività medica, la quale realizzando l'intervento di un terzo, il medico, nella sfera di un altro soggetto, il paziente, viene inevitabilmente ad incidere sui diritti della persona; ne consegue che il consenso deve essere una piena espressione della volontà del paziente: non va inteso come l'esplicitazione di un suo assenso ad una proposta terapeutica proveniente dal medico. La volontà del paziente dovrebbe indirizzare la proposta del medico nel suo stesso formarsi<sup>3</sup>. Attraverso l'informazione il soggetto raggiunge la consapevolezza della propria situazione di modo che il consenso finale rappresenti la conclusione formale di un fatto ben più personale, ovvero di un processo più che di un evento puntuale, nell'ambito di una relazione, quella tra medico-paziente, per la partecipazione attiva di entrambi i soggetti<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> P. Casali, *L'informazione per una decisione clinica razionale*, in A. Santosuosso, *Il consenso informato*, Raffaello Cortina Editore, Milano 1996, p. 75.

<sup>4</sup> La libertà di chiedere e di accettare un determinato trattamento è completa e la volontà è correttamente manifestata quando il paziente è messo in condizione di conoscere le possibili terapie farmacologiche, chirurgiche e di valutare i risultati di ciascuna di esse

Il valore che soggiace alla considerazione del consenso informato, quale fonte di legittimazione di qualsiasi intervento medico, è quello del rispetto del diritto di ciascuno alla propria autonomia e all'autodeterminazione. Attraverso l'informazione si consente di prendere parte alla decisione clinica, vi è pertanto, a favore di un'informazione completa ed esaustiva del paziente, oltre a una motivazione etica e legale che la rende un fatto di per sé auspicabile, anche una motivazione funzionale ad un'altra esigenza etica e legale ancor più fondamentale, rappresentata dal principio di libertà e dai poteri di autodeterminarsi del paziente con riferimento alla propria salute<sup>5</sup> che trovano il loro fondamento in quelle norme costituzionali che tutelano i diritti inviolabili (art. 2 Cost.), la salute (art. 32 Cost.) e la libertà personale (art. 13 Cost.)<sup>6</sup>.

A riguardo non può tralasciarsi il dato fondamentale apportato dall'esperienza americana alla caratterizzazione del consenso quale «consenso informato», il cui riconoscimento si pone, in ogni caso, come esito di un'evoluzione culturale e giuridica che ha portato, in pochi anni, ad importanti statuizioni normative<sup>7</sup> fino all'emblematico Documento del 1992, del Comitato Nazionale per la Bioetica sull'«informazione e consenso all'atto medico», che definisce le regole della relazione medico-paziente integranti le condizioni in presenza delle quali il consenso è stato validamente prestato.

Orbene, quanto all'ordinamento interno, è il dettato costituzionale a sostenere il principio del consenso rispetto al trattamento medico-chirurgico, cui il medico intende sottoporlo. L'art. 32 della Costituzione, al 2° comma, sancisce che «nessuno può essere obbligato ad un

sia in positivo che in negativo e di effettuare una scelta reale, così, V. Fresia, *Luci ed ombre del consenso informato*, in "Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario", XVI, 1994, p. 902.

<sup>5</sup> P. Casali, *op. cit.*, p. 73.

<sup>6</sup> G. Ferrando, *Consenso informato del paziente e responsabilità del medico. Principi, problemi e linee di tendenza*, in "Rivista critica del diritto privato", 1998, p. 43 ss.

<sup>7</sup> Il riferimento è all'art. 19 del decreto 15 gennaio 1991, del Ministro della sanità, in attuazione della L. 4 maggio 1990, n. 107, che definisce le trasfusioni come pratiche terapeutiche rischiose per le quali è necessario il consenso informato del ricevente; all'art. 5 della L. 5 giugno 1990, n. 135, *Programma di interventi urgenti per la prevenzione e la lotta contro l'AIDS*, che stabilisce che nessuno può essere sottoposto senza il suo consenso, ad analisi tendenti ad accertare l'infezione da HIV se non per motivi di necessità clinica nel suo interesse; al DM 27 aprile 1992, che nel campo della sperimentazione dei farmaci, introduce in Italia le norme europee di "good clinical practice" tra le quali le prescrizioni si fa riferimento anche al consenso informato del paziente e ad alcune cautele per la sua effettività e documentazione.

determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge», a conferma della inviolabilità della libertà personale, espressamente sancito nell'art. 13 della Costituzione, nel quale principio è da ricomprendere la stessa libertà di salvaguardare l'integrità fisica e psichica e la salute della propria persona. Ed infatti, la centralità della *libertà di disposizione del proprio corpo* diventa elemento caratterizzante l'intervento medico nella pronuncia della Corte Costituzionale, che per la prima volta affronta la questione degli atti di disposizione del proprio corpo in termini di espressione della libertà della persona: la «libertà» di cui all'art. 13 della Costituzione ha come presupposto la «libertà» per ciascun soggetto di disporre del proprio corpo, trovando in tal modo, la libertà di autodeterminarsi in ordine ad atti che coinvolgono il proprio corpo, il fondamento nel principio della libertà personale<sup>8</sup>.

A tale ambito deve essere ricondotto anche il quadro della legislazione ordinaria, secondo il disposto dell'art. 5 del codice civile, sugli atti di disposizione del proprio corpo, che, anche se collocato in un contesto privatistico, è da considerarsi quale espressione di un principio generale dell'ordinamento, avente perciò valore di norma imperativa ed inderogabile<sup>9</sup> ovvero secondo le disposizioni di specifiche norme di legge quali l'art. 1, 1° comma, della legge 13 maggio 1978, n. 180, sulla riforma dell'assistenza psichiatrica, che, anche in riferimento al trattamento sanitario obbligatorio del soggetto affetto da malattia mentale, ribadisce il precetto della necessità di iniziative volte ad ottenere il consenso del soggetto sottoposto al trattamento o all'accertamento obbligatorio ovvero il principio della volontarietà degli accertamenti e dei trattamenti sanitari.

Del pari l'art. 33, 1° e 5° comma, della legge 23 dicembre 1978, n. 833, sulla Istituzione del servizio sanitario nazionale, afferma che gli

<sup>8</sup> Cfr. Corte costituzionale, sentenza del 22 ottobre 1990, n. 471, in "Foro italiano", I, 1991, p. 14.

<sup>9</sup> F. Mantovani, *I trapianti e la sperimentazione umana nel diritto italiano e straniero*, Cedam, Padova 1974, p. 100 ss., in cui l'Autore evidenzia che «poiché la vita e la salute sono riconosciuti come diritti fondamentali del singolo e costituiscono condizioni primarie per lo sviluppo pieno della personalità umana [...] la Costituzione può non consentire gli atti di disposizione del proprio corpo, volti a salvaguardare la vita e la salute. Il divieto dell'art. 5 c.c., volto a tutelare la vita e l'integrità fisica contro gli atti di disposizione del soggetto stesso, non può riferirsi agli atti di disposizione, volti a realizzare un vantaggio per la salute del soggetto, perché altrimenti esso disconoscerebbe, in nome della salvaguardia dell'integrità fisica, il diritto di curarsi e, quindi, il diritto alla salute, finendo per imporre assurdamente un divieto di curarsi».

accertamenti e i trattamenti sanitari sono di norma volontari, prevedendo poi, in caso di trattamenti obbligatori, che gli stessi siano accompagnati da iniziative ricolte ad assicurare il consenso e la partecipazione da parte di chi vi è obbligato.

Né di minor rilievo sono le disposizioni di cui alla legge del 1° aprile 1999, n. 91, sui prelievi e i trapianti di organi e di tessuti, che statuisce che il prelievo sarà possibile o vietato a seconda se il donatore, in vita, abbia espresso o negato il consenso o ricorra il caso del «consenso presunto». Anche se fondamentale resta la libertà di autodeterminazione del singolo nonché il rispetto per la disponibilità del proprio corpo secondo il disposto dell'art. 13 della Carta Costituzionale, ribadito nell'art. 5 del codice civile<sup>10</sup>, la legge determina un superamento dell'informazione *ad personam*, svolta nell'ambito dei trattamenti medici, dal singolo operatore sanitario, preferendo un tipo di informazione collettivo, che trasformerebbe il consenso (eventualmente anche presunto) del donatore da «consenso effettivamente informato» a «consenso potenzialmente informato» e dunque semplicemente consapevole.

Ebbene, il consenso informato che trova un'articolata disciplina nella legge n. 91/1999 a livello europeo trova il suo primo riconoscimento nella Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina<sup>11</sup> che nella disposizione dell'art. 5, espressamente garantisce il rispetto e l'integrità dell'essere umano, nei confronti delle applicazioni della biologia e della medicina; ammette la possibilità di effettuare un intervento sanitario, solo previo consenso libero e informato della persona, che deve ricevere a riguardo un'informazione adeguata sullo scopo, sulla natura, sulle conseguenze e sui rischi dell'intervento e riconosce (art. 8) solo in situazioni di particolare urgenza, e il consenso appropriato non può essere ottenuto, la possibilità dell'intervento medico indispensabile per il beneficio della persona interessata.

Ulteriore riferimento sovranazionale è rappresentato dalla espressa statuizione nella Carta di Nizza del 2000 (art. 3), poi riportata nel Trattato

<sup>10</sup> I. Guerrera Nicotra, *Il silenzio legale informato nella recente legge sui trapianti: dalla regola coercitiva alla norma pedagogica*, in "Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico", 1999, p. 833 ss. In riferimento alla necessità di appurare se l'assenza di un espresso consenso del donante possa conciliarsi col principio di indisponibilità della persona fisica se non accompagnato da una volontà conforme dell'interessato, F. Mantovani, in "Diritto penale e processo", 1999, p. 548, sul consenso quale corollario del principio paternalistico.

<sup>11</sup> Firmata ad Oviedo il 4 aprile 1997 e ratificata in Italia con la legge 28 marzo 2001, n. 145.

che adotta una Costituzione per l'Europa<sup>12</sup> (art. II-63) che riconosce che «nell'ambito della biologia e della medicina deve essere rispettato il consenso libero ed informato della persona interessata, secondo le modalità stabilite dalla legge».

Stante le caratterizzazioni desumibili dalle norme a cui si è fatto riferimento, il consenso del soggetto, per risultare giuridicamente valido, in modo da costituire la condizione di liceità dell'intervento medico, rispetto all'esercizio della prestazione terapeutica, deve possedere determinati fondamentali requisiti, sui quali il legislatore ha mantenuto il più stretto "riserbo", lasciando il compito della loro individuazione alla dottrina e alla giurisprudenza, cosicché in via interpretativa si è sostenuto che il consenso del soggetto nell'attività medico-chirurgica per essere valido deve essere esplicito, personale, consapevole, informato e specifico.

Il consenso deve, infatti, essere innanzitutto manifestato esplicitamente al sanitario. Anche se l'espressione del consenso non è condizionata da particolari requisiti di forma<sup>13</sup>, occorre che la volontà consenziente del soggetto pervenga in modo univoco al medico cosicché questi possa direttamente percepirla. Proprio perché la legge non prevede alcuna forma vincolante, la manifestazione di volontà del soggetto può essere espressa o tacita, ossia consistente in un comportamento concludente che riveli in modo inequivoco il proposito di sottoporsi al trattamento<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> Firmato a Roma il 29 ottobre 2004, e ratificato dall'Italia con legge 7 aprile 2005, n. 57.

<sup>13</sup> Il consenso informato può essere orale o scritto. Il consenso orale è richiesto al paziente in qualsiasi prestazione diagnostica e terapeutica, ma le modalità sono in genere proporzionate alla natura della prestazione. Il consenso scritto è da ritenere allo stato attuale un dovere morale del medico in tutti quei casi in cui le prestazioni diagnostiche e/o terapeutiche in ragione della loro natura (per il rischio che comportano, per la durata del trattamento, per le implicazioni personale e familiari, per la possibilità di opzioni alternative tra le quali va anche compresa la eventualità di scelta di un altro medico curante o di altra struttura sanitaria) sono tali da rendere opportuna una manifestazione inequivoca e documentata della volontà del paziente. Il documento attestante il consenso può consistere in poche espressioni che indicano la natura della prestazione ovvero in un formulario che può contenere anche l'informazione su possibili rischi, fornita peraltro con modalità che tengano conto degli eventuali riflessi psicologici negativi sul paziente. Nel caso di consenso informato fornito da chi esercita la tutela o abbia, con il paziente incapace, vincoli di parentela o di documentata comunanza di vita, il consenso può essere richiesto dal medico con modalità che più esplicitamente indichino tutti i rischi che la prestazione sanitaria può comportare.

<sup>14</sup> G. Iadecola, *Consenso del paziente e trattamento medico-chirurgico*, Liviana Editrice, Padova 1989, p. 25.

La stessa giurisprudenza ritiene che il consenso debba pervenire al sanitario (in tal modo si afferma il carattere recettizio dello stesso), al quale può essere manifestato, proprio perché non è condizionato a requisiti di forma, anche mediante una condotta che esprima in modo inequivoco la volontà del paziente di sottoporsi alla sua opera<sup>15</sup>.

In realtà, è ormai prassi consolidata documentare il consenso del paziente, attraverso la sottoscrizione da parte dello stesso di moduli nei quali è specificata la natura dell'atto medico-chirurgico proposto. Tale documentazione, tuttavia, non deve ridursi ad un'operazione «di stile»<sup>16</sup>. Tanto è vero che se il sanitario ha ritenuto, per errore a lui non imputabile, l'esistenza di un consenso del paziente (in realtà mai prestato), non sarebbe punibile, in quanto incorso in un errore sul fatto<sup>17</sup>. Se, invece, il consenso è stato ritenuto sussistente a causa di un errore ascrivibile al medico, questi risponderà del fatto a titolo di colpa sempre che il fatto sia previsto dalla legge come delitto colposo. In altri termini, sotto tale aspetto la documentazione del consenso è finalizzata alla preconstituzione, in via documentale, della prova di un'eventuale scriminante da invocarsi in caso di contestazioni in sede giudiziale per lesioni provocate al paziente in seguito al trattamento sanitario, cui ci si sottopone.

Il consenso deve essere inoltre personale, ossia provenire dalla persona che ha la disponibilità del bene giuridico protetto; pertanto, non può che essere prestato dal paziente.

Il medico deve riferirsi unicamente all'atto di volontà del soggetto adeguatamente informato, ne risulta che non viene riconosciuta alcuna efficacia giuridica alla volontà espressa ai familiari del malato, in quanto nessuna norma dell'ordinamento prevede che i familiari<sup>18</sup> possano sostituirsi al malato nella manifestazione del consenso, tranne che nei casi di esercizio della potestà dei genitori o della tutela<sup>19</sup>.

Il soggetto oltre ad essere titolare del diritto tutelato deve anche essere

<sup>15</sup> In tal senso Cass. Civ., sentenza 6 dicembre 1968, n. 3906, in "Giustizia civile – massimario annotato dalla Cassazione", 1968, p. 2051.

<sup>16</sup> «[...] Il paziente non deve essere indotto a sottoscrivere in modo burocratico e distratto, il formulario, senza essere stato richiamato effettivamente dal medico al significato dell'atto che compie e agli effetti dello stesso», così precisa, G. Iadecola, in *Consenso del paziente e trattamento medico-chirurgico*, cit., p. 26 ss.

<sup>17</sup> Ex art. 47 c.p.

<sup>18</sup> Anche nel codice di deontologia medica, approvato il 2-3 ottobre 1998 dalla FNOMCeO (Federazione nazionale degli ordini dei medici chirurghi e odontoiatri) è assente ogni riferimento ai familiari.

<sup>19</sup> Ex artt. 316 e ss. c.c., e artt. 357 e ss. c.c.

capace giuridicamente ossia deve essere capace di intendere e di volere e deve avere l'età idonea a poter disporre di quel diritto. Riguardo a questa condizione ampio è stato il dibattito circa il criterio di individuazione dell'età in cui è possibile per il soggetto prestare un valido consenso; oltre alla presunzione del possesso della capacità di intendere e di volere, che la legge penale pone al compimento del diciottesimo anno di età, vi è dottrina che dà rilievo all'accertamento della capacità naturale del singolo, da verificarsi caso per caso, al di sopra dei quattordici anni, al fine di acclarare se il minore abbia la capacità di discernimento sufficiente a rendersi conto del suo significativo atto<sup>20</sup>.

In effetti, in assenza di una norma speciale in materia, non può che essere applicata la norma generale dettata dall'art. 2 del codice civile, il quale al capoverso espressamente prevede che «con la maggiore età si acquista la capacità di compiere tutti gli atti per i quali non sia stabilita un'età diversa» con la implicita conseguenza che sotto i diciotto anni l'incapacità rappresenta la regola e la capacità l'eccezione, la quale per poter essere introdotta, deve risultare da una norma espressa<sup>21</sup>.

Pertanto, quando manchi una espressa previsione normativa, non può che essere invalido ed inefficace il consenso del soggetto minore. Al di sotto dei diciotto anni, spetterà ai genitori, congiuntamente, il diritto-dovere di prestare il consenso per sottoporre il minore al trattamento sanitario.

Ulteriore requisito per la operatività del consenso è quello della consapevolezza dello stesso. In sintonia con l'esigenza di tutela del

<sup>20</sup> È la tesi dell'Antolisei ma secondo G. Iadecola, *Consenso del paziente e trattamento medico-chirurgico*, cit., p. 34, il criterio del «caso per caso», che apparirebbe il più equo e prudente in quanto più congruo a dare una risposta sicura rapportato alla specificità del caso, trova proprio nella sua empiricità il suo limite. Il medico verrebbe delegato, infatti, ad eseguire una verifica che non gli compete, e per la quale non ha necessariamente l'attitudine o le capacità sufficienti a rispondere, in modo esatto e sicuro, al quesito della capacità razionacizzante del paziente minore. Di contro la posizione dell'Antolisei, vi è altra dottrina che ritiene che in ogni caso sia necessaria la maggiore età per l'espressione di un valido consenso (Altavilla, Grispigni, Cattaneo) ed altra ancora che considera sufficiente la sola capacità di intendere e di volere, che si ha per acquisita al compimento del quattordicesimo anno di età, con riferimento alle norme penali che disciplinano l'imputabilità del soggetto (Bettiol, Riz).

<sup>21</sup> Infatti, nei casi in cui il legislatore ha voluto conferire valore giuridico al consenso del minore, ha dovuto prevederlo con apposite disposizioni (art. 145 c.c., *Intervento del giudice*; art. 250 c.c., *Riconoscimento*; art. 273 c.c., *Azione nell'interesse del minore o dell'interdetto*; art. 284 c.c., *Legittimazione per provvedimento del giudice*; art. 125 c.p., *Querela del minore o inabilitato nel caso di rinuncia del rappresentante*).

paziente che si manifesta attraverso la prospettazione di un consenso espresso e specifico, si afferma che il consenso non può ritenersi valido se non è consapevole e non è consapevole se non è informato. Perché sia «informato» è necessario svolgere una specifica informativa nei confronti del paziente, adeguata al suo grado di cultura, cosicché il consenso manifestato sarà valido e potrà spiegare efficacia solo se conseguente alla conoscenza certa del trattamento medico-chirurgico. Dovranno essere esposti, pertanto, i rischi, le probabilità di riuscita del trattamento, la durata dello stesso e ogni altra circostanza ad esso inerenti.

Dal consenso informato e sul consenso informato si fonda la relazione di fiducia in cui si incontrano l'autonomia decisionale del paziente e la competenza, l'autonomia professionale e la responsabilità del medico coesistendo l'affermazione di un diritto a decidere come e quando morire in seguito all'affermazione del principio del consenso informato. A fronte di un'adeguata informazione, il paziente ha la possibilità di esprimere un valido consenso, ad esempio, di un intervento chirurgico, o di manifestare il suo dissenso, di fronte al quale il medico dovrà astenersi dall'intervenire.

Si è posto il problema di quali cure possano costituire oggetto del dissenso del paziente. Cosa accade quando dalla richiesta di sospensione di un trattamento medico può derivarne la morte del paziente? Per cui: fino a che punto è doveroso curare un uomo? Quanto pesa la volontà dell'uomo-paziente? Quanto la coscienza dell'uomo-medico? Anche nell'ipotesi del dissenso ci si troverebbe di fronte a due interrogativi: se collegare tale principio ai diritti inviolabili dell'uomo tra cui l'insopprimibile ed irrinunciabile diritto alla vita (artt. 32 e 2 Cost.) o all'interno del diritto alla salute, di conseguenza facendo riferimento al diritto di libertà personale.

Il rilievo del richiamo a tali statuizioni deriva dal fatto che il consenso e in particolare il consenso informato sono espressione della libertà del soggetto di autodeterminarsi, principio fondamentale, i cui riscontri normativi emergono dalla stessa Carta Costituzionale in tema di libertà individuali (artt. 2, 3, 1° comma art. 32), che garantiscono alla persona umana appunto la libertà di autodeterminarsi in ordine a come disporre del proprio corpo, «sempre nel rispetto di modalità compatibili con la dignità umana, come richiamato in Costituzione all'art. 32, 2° comma»<sup>22</sup>.

Ma ancor prima del riferimento alla Costituzione, il consenso esprime una scelta di fondo nel modo di concepire l'uomo.

<sup>22</sup> È quanto ribadisce la Corte costituzionale, nella sentenza del 22 ottobre 1990, n. 471.

Anche in questo caso, emerge la contrapposizione tra una concezione utilitaristico-collettivista dell'uomo, come entità biologica, sociologica, economica, strumentalizzabile per fini superiori ed assorbenti, in base alla quale impostazione, si può<sup>23</sup> prescindere dal consenso ed imporre il trattamento sanitario, anche pregiudizievole al soggetto e una concezione personalistica dell'uomo, come valore in sé non strumentalizzabile in vista di alcuna utilità collettiva, e nella quale ogni potere e dovere del medico trova, in radice, la sua unica ed esclusiva fonte nel consenso del soggetto: il dovere di curare nasce da e vive sul sottostante consenso del paziente<sup>24</sup>.

## 2. *Le disposizioni anticipate di trattamento (DAT) quale "limite estremo" dell'autodeterminazione della persona?*

Sulla linea tracciata dalle richiamate statuizioni normative si pone anche la legge n. 219, del 22 dicembre 2017<sup>25</sup>, concernente le norme in materia

<sup>23</sup> G. Passacantando, *Il consenso e i riflessi sulla responsabilità penale del medico*, in "Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario", XXI, 1999, p. 791.

<sup>24</sup> U. Adamo, *Costituzione e fine vita. Disposizioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, Cedam, Milano 2018; B. Di Giovanni, *La dignità della persona nella Costituzione*, Futura, Perugia 2018.

<sup>25</sup> Pubblicata sulla GU n. 12 del 16 gennaio 2018, entrata in vigore il 31 gennaio 2018. Fra i primi commenti, P. Zatti, *La via (crucis) verso un diritto della relazione di cura*, in "Rivista critica del diritto privato", 1, 3, 2017; B. De Filippis, *Biotestamento e fine vita. Nuove regole nel rapporto medico paziente: informazioni, diritti, autodeterminazione*, Cedam, Padova 2018; G. Ferrando, *Rapporto di cura e disposizioni anticipate nella recente legge*, in "Rivista critica del diritto privato", 1, 47, 2018; C. Casonato, *Introduzione: la legge 219 fra conferme e novità*, in "BioLaw Journal", 2, 2018; M. Piccinni, *Biodiritto tra regole e principi. Uno sguardo «critico» sulla l. n. 219/2017 in dialogo con Stefano Rodotà*, in "BioLaw Journal", 1, 121, 2018; S. Stefanelli, *Status del paziente e disciplina del fine vita*, in "Diritto e processo", 113, 2017; M. Foglia, *Consenso e cura. La solidarietà nel rapporto terapeutico*, Giappichelli, Torino 2018; M. Bianca, *La legge 22 dicembre 2017, n. 219. Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento. Prime note di commento*, in "Familia", 1, 2018; F. Giardina, *Qualche riflessione sul consenso al trattamento medico (con particolare riguardo alla legge 219/2017)*, in "Rivista Italiana di Cure Palliative", 2, 2018; P. Borsellino, *Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento. Una conquista per i pazienti e per gli operatori sanitari*, in "Rivista Italiana di Cure Palliative", 1, 2018; R.G. Conti, *La legge 22 dicembre 2017, n. 219 in una prospettiva civilistica: che cosa resta dell'art. 5 del Codice civile?*, in "ConsultaOnline", 1, 2018; C. Tripodina, *Tentammo un giorno di trovare un modus moriendi che non fosse il suicidio né la sopravvivenza. Note a margine della legge italiana sul fine vita (l. n. 219/2017)*, in "Forum di Quaderni costituzionali", 3, 2017.

di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento (DAT) che, riprendendo la definizione della giurisprudenza costituzionale<sup>26</sup>, ha sintetizzato due diritti costituzionali, quello all'autodeterminazione e quello alla salute<sup>27</sup> posti alla base del consenso informato. La persona ha il diritto – non il dovere – di curarsi, in quanto l'esigenza di salute non può determinare una lesione della libertà di autodeterminarsi in ordine alle scelte esistenziali relative al proprio benessere. Il paziente non più destinatario inerte della cura medica, ne è attivo protagonista, poiché il trattamento è sempre frutto di un percorso concordato con il medico, sul quale incombe il dovere di colmare l'asimmetria informativa. Se è vero che ogni individuo ha il diritto di essere curato, egli ha, altresì, il diritto di ricevere le opportune informazioni in ordine alla natura e ai possibili sviluppi del percorso terapeutico cui può essere sottoposto, nonché delle eventuali terapie alternative; informazioni che devono essere le più esaurienti possibili al fine di garantire la libera e consapevole scelta da parte del paziente e, quindi, la sua stessa libertà personale, conformemente all'art. 32 della Costituzione<sup>28</sup>.

Tuttavia la legge 219/17 non disciplina le scelte di fine vita, almeno non quelle in forma attiva, ma si presenta come attuazione pratica del diritto alla salute nella sua dimensione positiva e negativa, valorizzando il concetto di qualità della vita, caratterizzandosi per il diritto al rifiuto e all'interruzione delle terapie, per il risalto alla volontà di colui che, seppur non da paziente, redige le DAT e per i “nuovi poteri” del fiduciario, oltre che delle varie figure di rappresentanza. La *ratio* appare dunque quella di porre al centro di interesse il paziente e la sua autodeterminazione, che si esplica nella valutazione personale di scelte terapeutiche alternative, prevedendo che «ogni persona ha il diritto di conoscere le proprie condizioni di salute e di essere informata in modo completo, aggiornato

<sup>26</sup> Cfr. Corte Cost., n. 438/2008. Sulla sentenza in esame si vedano: R. Balduzzi, D. Paris, *Corte costituzionale e consenso informato tra diritti fondamentali e ripartizione delle competenze legislative*, in “Rivista AIC”, 2009; C. Casonato, *Il principio della volontarietà dei trattamenti sanitari fra livello statale e livello regionale*, in “Le Regioni”, 3-4, 2009.

<sup>27</sup> L.E. Perriello, *L'autonomia negoziale nel fine vita*, Corte Costituzionale stage 2015, gennaio 2016, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), pp. 7-8.

<sup>28</sup> Così l'art. 1 della L. 219/17: «La presente legge, nel rispetto dei principi di cui agli artt. 2, 13, 32 cost. e degli artt. 1, 2 e 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, tutela il diritto alla vita, alla salute, alla dignità e all'autodeterminazione della persona e stabilisce che nessun trattamento sanitario può essere iniziato o proseguito se privo del consenso libero e informato della persona interessata, tranne che nei casi espressamente previsti dalla legge».

e a lei comprensibile riguardo alla diagnosi, alla prognosi, ai benefici e ai rischi degli accertamenti diagnostici e dei trattamenti sanitari indicati, nonché riguardo alle possibili alternative e alle conseguenze dell'eventuale rifiuto del trattamento sanitario e dell'accertamento diagnostico o della rinuncia ai medesimi»<sup>29</sup>.

Le statuizioni della legge sono in continuità con quelle del codice di deontologia medica con il dovere del medico di salvaguardare la vita e la salute, non solo fisica, ma nel rispetto della libertà e dignità dell'assistito, e con il divieto di ostinarsi in trattamenti da cui non possa derivare alcun beneficio, il c.d. "accanimento terapeutico"<sup>30</sup>. Tanto significa che l'obbligo di curare, che grava sul medico, non può giustificare forme di intervento per prolungare artificiosamente la vita dell'uomo: va sempre rispettata la libertà e la dignità della persona umana e certamente utilizzare tutti i mezzi per prolungare solo precariamente l'esistenza significa sminuire l'essenza dell'uomo e della sua vita.

Tuttavia, la stessa legge, nel prevedere la possibilità di sospendere trattamenti anche se salvavita, si pone in contrasto con le disposizioni del Codice deontologico medico che prevedono che «il medico, anche su richiesta del malato, non deve effettuare né favorire trattamenti diretti a provocarne la morte»<sup>31</sup>, e che «in caso di malattie a prognosi sicuramente infausta o pervenuta alla fase terminale, il medico deve limitare la sua opera all'assistenza morale e alla terapia atta a risparmiare inutili sofferenze, fornendo al malato i trattamenti appropriati a tutela, per quanto possibile, della qualità della vita. In caso di compromissione dello stato di coscienza, il medico deve proseguire nella terapia di sostegno vitale finché ritenuta ragionevolmente utile»<sup>32</sup>.

In tal modo ogni condotta tenuta dal medico direttamente o indirettamente favorisce l'evento morte, un evento può essere dovuto tanto ad una condotta commissiva che ad una omissiva, ad esempio laddove un soggetto chiede l'interruzione della ventilazione artificiale e muore, o nel caso in cui vi è il decesso perché il soggetto che necessita di una trasfusione di sangue la rifiuta. Ritenendo che in entrambi i casi non si ha una partecipazione diretta o indiretta del medico all'evento morte del paziente, si dovrebbe considerare possibile che il medico effettui la trasfusione nonostante la volontà negativa del malato; tuttavia, il medico

<sup>29</sup> Così come previsto all'art. 1, comma 3, della L. 219/17.

<sup>30</sup> Ex art. 14 del Codice di deontologia medica.

<sup>31</sup> Così come previsto dall'art. 36 del Codice di deontologia medica.

<sup>32</sup> Così come previsto dall'art. 37 del Codice di deontologia medica.

potrebbe essere chiamato a rispondere del reato di violenza privata di cui all'art. 610 c.p., e anche se per effetto del trattamento il paziente ne gioverebbe, questi potrebbe chiamare il medico a rispondere di lesione dolosa o colposa.

Emerge quindi tutta la problematicità legata alla definizione della qualità della vita. Se venisse considerato solo il parametro di dolore percepito dal paziente, non si lederebbe in parte il diritto alla salute in quanto non comprensivo anche della salute psichica? Inoltre «in caso di compromissione dello stato di coscienza proseguire nella terapia di sostegno vitale finché ritenuta ragionevolmente utile» potrebbe essere interpretato come apertura alla pratica eutanasica? Ma la ragionevolezza della cura è decisa solo da un rigoroso tecnicismo medico<sup>33</sup>?

A riguardo, la Consulta riconosce che la legge n. 219/2017 ha previsto e tutelato il «diritto a lasciarsi morire» attraverso il rifiuto o la sospensione delle cure, ma in sostanza “allarga” tale diritto, perché riconosce all'individuo la possibilità di scegliere come e quando morire in presenza di tassative specifiche circostanze e condizioni che così cristallizza: a) il paziente deve essere affetto da una patologia irreversibile; b) deve trattarsi di una patologia fonte di sofferenze fisiche o psicologiche ritenute assolutamente intollerabili dal paziente; c) la persona sia tenuta in vita attraverso trattamenti di sostegno vitale; d) l'individuo interessato resti capace di prendere decisioni libere e consapevoli<sup>34</sup>.

Tale intervento giurisprudenziale ha certamente avuto il merito di riconoscere legittimità alla pratica del suicidio assistito, ma restano ancora al riguardo irrisolti tanti problemi pratici, in quanto il diritto all'autodeterminazione terapeutica e la richiesta di aiuto al suicidio sono pur sempre assoggettati alla coscienza individuale del medico e potrebbero rimanere, quindi, inascoltati qualora l'organizzazione ospedaliera non riuscisse a garantire il rispetto della volontà del paziente, in assenza di personale disposto ad attuarla<sup>35</sup>.

Nella legge 219/17 non si rinviene una clausola di riconoscimento dell'obiezione di coscienza per il personale medico sanitario che non vuole

<sup>33</sup> R.F. Miceli, *La coincidenza del diritto alla salute e fine vita*, in *www.diritto.it*.

<sup>34</sup> Con la sentenza n. 242 del 2019 in base alla quale la Corte di Assise di Milano, nel dicembre del 2019, ha assolto con formula piena Marco Cappato, ritenendo che la situazione di Fabiano Antoniani rivestisse esattamente i requisiti tassativi fissati dalla Corte costituzionale.

<sup>35</sup> M. D'Amico, *Il “fine vita” davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici (Considerazioni a margine della sentenza n. 242 del 2019)*, in “AIC”, 2020.

dare esecuzione alla pretesa di fine vita del paziente dal momento che può verificarsi che: a) là dove le richieste del paziente si dimostrino contrarie ai valori e alla coscienza del medico, risulti allo stesso effettivamente preclusa ogni possibilità di obiettare; b) ove si riconosca che una simile preclusione effettivamente sussiste, essa possa eventualmente comportare l'illegittimità costituzionale della legge che la prevede<sup>36</sup>.

Il riconoscimento da un lato dell'obiezione di coscienza, nel rispetto della propria identità, e dall'altro dell'efficacia delle DAT, amplifica la frattura tra la legge sulle DAT e le statuizioni del codice deontologico: «il medico al quale vengono richieste prestazioni che contrastino con la sua coscienza o con il suo convincimento clinico, può rifiutare la propria opera, a meno che questo comportamento non sia di grave e immediato nocumento per la salute dell'assistito»<sup>37</sup>.

L'assenza di una disciplina sul diritto di obiezione accentua il ruolo della giurisprudenza la quale, per un verso, potrà ammettere l'esistenza della pretesa giuridica soggettiva da parte del medico, ma respingerla in quanto la carenza di una regolamentazione attuativa del diritto determinerebbe di fatto l'ineffettività della garanzia costituzionale che non può essere surrogata dall'attività decisionale del giudice (come avvenne nel caso Welby rispetto al diritto di autodeterminazione). Una diversa interpretazione potrebbe invece indurre il giudice a ritenere sufficiente la garanzia costituzionale del diritto all'obiezione tale da essere applicata nel giudizio con la conseguenza diretta che l'assenza di una normativa primaria attuativa del diritto stesso non costituisce pregiudizio all'immediata effettività della relativa pretesa giuridica soggettiva. Tocca, con ogni probabilità, al giudice delle leggi risolvere tale questione, tracciando un'interpretazione che assicuri la tutela del paziente e il suo diritto di autodeterminazione e al contempo un diritto altrettanto fondamentale, come quello della libertà di coscienza il cui esercizio non può essere pregiudicato dalla sua mancata previsione di legge<sup>38</sup>.

La mancanza della previsione dell'obiezione di coscienza appare voluta, poiché in questo modo si ha un'efficacia piena della legge e si evita che l'autodeterminazione del paziente sia frenata dalla coscienza del

<sup>36</sup> M.E. Florio, *L'obiezione di coscienza: diritto garantito o irragionevole ostinazione? Riflessioni a margine del recente intervento normativo in materia di "disposizioni anticipate di trattamento"*, in "Giurisprudenza Penale", WEB, 2019, 1-BIS.

<sup>37</sup> Ex art. 19, Codice di deontologia medica.

<sup>38</sup> S. Schettino, *Autodeterminazione del paziente e libertà di coscienza del medico nella disciplina sulle disposizioni anticipate di trattamento*, in "Dirittifondamentali.it – Rivista telematica", 1, 2020.

medico. La legge 219/17 prevede due ipotesi in cui il medico potrebbe sottrarsi alla prestazione voluta dal paziente, nel caso in cui «il paziente esiga trattamenti sanitari contrari a norme di legge, alla deontologia professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali, a fronte di tali richieste, il medico non ha obblighi professionali»<sup>39</sup>: l'astensione del personale sanitario nell'interesse proprio per non ledere la legge e quindi non risponderne attraverso la responsabilità civile e penale, ma anche per non contraddire la deontologia professionale, e in ciò molti hanno ravvisato un riferimento implicito all'obiezione di coscienza; e laddove prevede che «il medico è tenuto al rispetto delle DAT, le quali possono essere disattese, in tutto o in parte, dal medico stesso, in accordo con il fiduciario, qualora esse appaiano palesemente incongrue o non corrispondenti alla condizione clinica attuale del paziente ovvero sussistano terapie non prevedibili all'atto della sottoscrizione, capaci di offrire concrete possibilità di miglioramento delle condizioni di vita»<sup>40</sup>, un'astensione nell'interesse del paziente, che potrebbe giovare del progresso medico scientifico.

La relazione, dunque, non viene mai interrotta, anche laddove si tratti del prendersi cura di un ammalato che non può più guarire, e che non guarirà. Tale comunione fra medico e paziente, peraltro, è altresì consacrata da uno dei punti più interessanti della legge, laddove quest'ultima utilmente distingue le disposizioni anticipate di trattamento dalla pianificazione condivisa delle cure. La differenza risiede nella necessità, per le DAT, di garantire la conoscibilità su tutto il territorio nazionale della volontà previamente manifestata da un soggetto non ancora paziente, il quale si determina riguardo ad una mera eventualità; necessità sconosciuta, invece, all'ammalato che prende decisioni in ordine ad una patologia diagnosticata e con un decorso sufficientemente individuato (attorno al quale è stata altresì resa, dunque, l'opportuna informativa), nell'ambito di una relazione già instaurata con una determinata équipe sanitaria.

Ulteriore problema, peraltro, attiene al professionista che renderà le previe, «adeguate informazioni mediche» dal legislatore richieste (1° comma, art. 4), delle quali bisognerà altresì adeguatamente render conto, nel documento contenente le DAT. È tema, questo, fondamentale se solo si considera che riguarda il fondamento stesso del consenso informato: l'informazione previa, le cui caratteristiche si rivelano nodali ai fini della

<sup>39</sup> Art. 1, comma 6.

<sup>40</sup> Art. 4, comma 5.

libertà nella scelta. Ciò pare ancor più vero (e fonte di preoccupazione ancor maggiore) se si considera il dilagante utilizzo del web per l'acquisizione di informazioni di natura sanitaria, coniugato all'eventualità della predisposizione di una modulistica stereotipata ed estremamente generica, la quale, a maggior ragione nell'eventuale assenza della nomina di un fiduciario, ben difficilmente potrà guidare il personale sanitario, facendolo sentire a tali volontà vincolato. La palese incongruità delle DAT (o la mancata corrispondenza con la condizione clinica in cui il paziente versa), peraltro, consente al medico di disattendere<sup>41</sup>. All'interno di tale previsione, d'altro canto, pare lecito ritenere che rientri altresì l'ipotesi di un'eccessiva genericità, insita in un automatismo e in un burocratismo che mal si coniugano con un'adeguata ed autentica ponderazione della volontà.

### 3. *Il diritto alla cura nelle persone incapaci (e i minori) o fragili e nelle situazioni di emergenza*

Avendo sinora affermato che il medico deve, di regola, munirsi preventivamente del consenso del paziente, «*quid iuris*» allorché il paziente non sia in grado, per qualsiasi motivo, di prestare il consenso (incapacità di intendere e volere anche transitoria, difetto di età, interdizione), e non vi sia a prestarlo, in sua vece, per qualunque motivo, il rappresentante legale<sup>42</sup>?

È l'ipotesi verificabile nelle situazioni di emergenza che si verificano di frequente, ad esempio presso i reparti di pronto soccorso degli ospedali, ove vengono ricoverati soggetti affetti da gravi lesioni o in fin di vita e in stato di incoscienza, in relazione alle quali il problema giuridico consiste nel verificare se sia consentito, ed in quali limiti, l'intervento del medico, il quale si svolgerebbe al di fuori della volontà, reale<sup>43</sup> e «legale»<sup>44</sup> del

<sup>41</sup> Ex art. 4, comma 5.

<sup>42</sup> Il dissenso deve provenire dal legale rappresentante (questo perché il rappresentante legale si sostituisce in tutto all'incapace, e a lui compete in sua vece prestare il consenso, così che non vi è alcuna differenza che il dissenso provenga dall'uno o dall'altro) e non semplicemente da un familiare del paziente, la cui volontà – agli effetti giuridici – non ha alcun rilievo, fuori dei casi di esercizio della potestà dei genitori o della tutela.

<sup>43</sup> In quanto espressa personalmente dal paziente.

<sup>44</sup> In quanto espressa dal suo rappresentante.

paziente<sup>45</sup>. In questi casi, vale il principio generale secondo cui il medico non può intervenire senza il consenso del malato o del suo legale rappresentante, o è invece lecito, data l'emergenza e la gravità del rischio, che il trattamento sanitario avvenga anche contro la volontà del paziente o di chi lo rappresenti per legge?

Si tratta di stabilire se la volontà del paziente sia sempre «suprema legge» per il medico (secondo l'antica regola «*voluntas aegroti suprema lex esto*»), il quale non potrà discostarsene a prezzo di qualsiasi conseguenza, oppure se il medico stesso possa, in una situazione eccezionale come quella che viene in rilievo, prescindere, poiché sul bene della libertà morale del paziente ed il suo diritto di autodeterminarsi e di tutelare la propria stessa integrità fisica da interventi «esterni» non desiderati, prevalga l'interesse alla salvaguardia della sua vita o comunque della sua salute<sup>46</sup>.

In situazioni di questo genere si riteneva, fino a pochi anni fa, che il medico potesse decidere autonomamente sia che il paziente non avesse espresso alcuna volontà, sia che ne avesse espresso una.

Oggi, invece, più correttamente ci si pone la questione di quale valore attribuire alla volontà prima eventualmente manifestata, ovviamente ove essa abbia contenuto difforme rispetto alla indicazione del medico (perché, altrimenti il problema neppure si pone). Sull'argomento vi è stata sempre reticenza da parte del legislatore ad affrontare in modo articolato una disciplina che riguardi le cure attuate senza il consenso o addirittura contro la volontà del malato, considerato che tali previsioni normative verrebbero ad incidere su diritti fondamentali della persona come quello della libertà di determinazione, finendo per interferire sul bene primario e costituzionalmente garantito della libertà personale.

Questo è il motivo per il quale, a riguardo, varie sono state le teorizzazioni, tra le quali emerge la teoria del consenso presunto, la cui operatività è limitata proprio al caso di urgenza clinica<sup>47</sup>.

In mancanza di una volontà attuale del paziente, si deve presumere che lo stesso in quel preciso momento, ove fosse cosciente, darebbe il suo

<sup>45</sup> Cfr. G. Iadecola, *La rilevanza del consenso del paziente nel trattamento medico-chirurgico*, in "Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario", 1986, pp. 48-49.

<sup>46</sup> Cfr. Id., *Il trattamento medico-chirurgico di emergenza ed il dissenso del paziente*, in *Potestà di curare e consenso del paziente*, Cedam, Padova 1998, p. 104.

<sup>47</sup> Cfr. A. Gentilomo, *La nuova disciplina delle attività sanitarie: il consenso all'atto medico da architettura interpretativa a codificazione penalistica*, in "Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario", 1996, p. 740.

consenso.

Ulteriore condizione perché si realizzi il consenso presunto è che ricorra la necessità e l'urgenza dell'intervento medico-chirurgico, finalizzato alla salvezza dell'integrità fisica e della vita del soggetto.

Questi concetti non devono identificarsi con lo stato di necessità ex art. 54 c.p. La scriminante dello stato di necessità opera, senza, o normalmente, contro la volontà del soggetto, mentre l'intervento medico, necessario ed urgente, richiede o il consenso reale o il consenso presunto e non è mai lecito in presenza di una volontà contraria del soggetto ammalato.

Al contrario i concetti e l'essenza della necessità, dell'urgenza<sup>48</sup>, esprimono pienamente il contenuto ed anzi doveroso dell'attività del medico chirurgo che, operando nella presunzione del paziente, agisce in conformità e non contro la volontà del soggetto<sup>49</sup>.

In tal modo, di fronte ad una reale necessità ed urgenza terapeutica e ad un soggetto materialmente incapace, opererebbe questa sorta di proiezione del principio del consenso<sup>50</sup>, riconoscendo ancora una volta un ruolo fondamentale al libero volere del paziente.

Ma in realtà, la tesi del "consenso presunto", pur diffusamente sostenuta, pare insufficiente a rispondere in modo appagante ai quesiti di sopra proposti.

Secondo una prima impostazione, ciò che pare discutibile è innanzitutto l'esatto inquadramento del consenso c.d. "presunto" nell'ambito delle presunzioni.

*L'id quod plerumque accidit* sarebbe, infatti, fondato, secondo il Mantovani, «[...] sull'incontestabile dato dell'esperienza umana, rappresentato dall'istinto di conservazione e dall'impellente desiderio dei malati di guarire o sopravvivere, e si può considerare che sussista

<sup>48</sup> Le situazioni che hanno in sé i caratteri «dell'urgenza» da cui deriva la necessità dell'intervento medico-chirurgico, si sostanziano nell'«emergenza», momento riferibile a patologie che comportano la perdita del paziente in poche ore e che si identifica in qualcosa che non può attendere; in una situazione che impone in termini cronologici l'immediatezza assoluta dell'intervento terapeutico. E nel concetto di «urgenza» che è, invece, raffigurabile in una situazione di pericolo, pur sempre attuale, ma meno impellente; essa consente infatti dei tempi di attesa.

<sup>49</sup> Cfr., A. Bonelli, A. Giannelli, *Consenso e attività medico-chirurgica: profili deontologici e responsabilità penale*, in "Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario", XIII, 1991, p. 18.

<sup>50</sup> In questo senso il consenso presunto dovrebbe ritenersi proiezione del principio del consenso ex artt. 13 e 32 Cost.

tutte le volte in cui possa, ragionevolmente, verosimilmente, ritenersi che il malato certamente o probabilmente, consentirebbe ove conoscesse la reale situazione e potesse manifestare la sua volontà [...]».

L'alterazione dell'ordinario procedimento logico, su cui si fonda la presunzione, è evidente: non ci si basa su fatti noti per indurre l'esistenza di un fatto ignoto della manifestazione del quale non si hanno prove certe e palesi, bensì, pur sapendo che, nel caso di specie, tale fatto non esiste, lo si considera esistente sulla base di un ipotetico agente-modello posto nella stessa situazione di fatto.

Ma, allora, se il problema del consenso presunto si risolve sul piano soggettivo, non si vede perché si debba continuare a parlare di presunzione e non di vera e propria finzione.

Il limite della tesi sta nel fatto che nel caso del consenso presunto il richiamo al libero volere del paziente assume il sapore di una vera beffa, perché dopo avere finalizzato tutti gli sforzi alla salvezza della libertà di autodeterminazione, il bene primario della vita e dell'integrità fisica rimarrebbe comunque nella piena disponibilità del medico<sup>51</sup>.

Invece, l'impostazione che, pur presentando i suoi limiti, risulta essere la più coerente fra le prospettate dalla dottrina<sup>52</sup>, distingue due tipi di «consenso presunto»: uno soggettivo e uno oggettivo. Il primo definito «consenso ipotetico presumibilmente ricostruito» e il secondo definibile come quello di consueto riferimento nel linguaggio medico comune.

La ricostruzione di un consenso del primo tipo si deve necessariamente fondare «su elementi di fatto, su circostanze concrete, su fattori che siano conformati» in modo tale da far ritenere verosimile l'ipotesi che quel paziente, se in grado di manifestare una volontà, avrebbe acconsentito all'atto medico. Questo significa che è necessario di una concreta «base soggettiva, costituita dagli elementi riconducibili al comportamento posto in essere dal soggetto e raccolti dalle persone a lui vicine»<sup>53</sup>.

Il secondo tipo di consenso presunto ricorre quando esistano «criteri di ordine oggettivo» per cui «pur in assenza proprio dello stato

<sup>51</sup> Cfr. S. Del Corso, *Il consenso del paziente nell'attività medico-chirurgica*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 1987, pp. 565-566.

<sup>52</sup> Cfr. D. Rodriguez, *Ancora in tema di consenso dell'atto medico-chirurgico. Note sulla sentenza del 10 ottobre 1990 della Corte d'Assise di Firenze*, in "Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario", XIII, 1991, richiama la posizione del Nannini a p. 1150 ss.

<sup>53</sup> Ad esempio informazioni raccolte da tali persone, precedenti dichiarazioni del paziente adattabili all'attuale situazione.

di necessità, i vantaggi collegati all'esecuzione dell'intervento, sono tali da far ritenere la situazione del tutto incompatibile con una ragione di dissenso». Questa impostazione ha il merito, in primo luogo, di considerare premessa indispensabile per parlare di eventuale consenso presunto, che il soggetto versi, per temporanea<sup>54</sup> infermità, in stato di incapacità psichica. In secondo luogo, che il giudizio fondi su elementi oggettivi: e ciò sia nel caso del «consenso ipotetico presumibilmente ricostruito»<sup>55</sup>, sia nel caso – il che è ancor più evidente – del consenso presunto proprio in base a criteri oggettivi di carattere sanitario.

Senonché, in merito alla prima tipologia di consenso, bisogna considerare che la pertinenza delle precedenti manifestazioni di volontà del paziente è sempre viziata per carenza del presupposto fondamentale di qualsiasi consenso, cioè una pertinente informazione che non può essere genericamente data per scontata, ma deve essere fornita caso per caso con specifico riferimento alla situazione di realtà e alle alternative concretamente possibili. Inoltre, non vi è alcun criterio di valutazione dei possibili rischi connessi all'intervento dato per accettato dal paziente.

Se si applica alla lettera la definizione del secondo tipo di consenso presunto, lo stesso dovrebbe ricorrere solo per atti medico-chirurgici veramente banali, di atti cioè che da un lato non ricadano nei presupposti dello stato di necessità e dall'altro non siano suscettibili di scelte diversificate da persona a persona, in modo che tale tipologia di consenso finirebbe per coincidere con l'ambito di riferimento del consenso implicito, ossia di quella modalità di espressione del consenso che il paziente cosciente non è necessario che esprima verbalmente.

Pertanto, se del primo tipo di consenso presunto è prospettabile il vizio, per incongruità della previa informazione, e se il secondo tipo è riconducibile ad un'equazione ovvia e banale, ne deriva che il consenso non può che essere reale, cioè dato espressamente e mai presunto. Non è possibile, perciò, configurare il consenso presunto quale possibile causa di legittimazione dell'attività medico-chirurgica<sup>56</sup>.

La teoria che, in forza al dettato normativo, pare la più idonea a fornire risposta precisa e «legale» al problema in esame, è quella che si richiama allo stato di necessità: l'intervento del medico senza il consenso

<sup>54</sup> L'infermità psichica deve essere non suscettibile di reversibilità in tempo utile.

<sup>55</sup> In quanto la ricostruzione dell'attuale volontà fonda su pregresse conformi manifestazioni di volontà, siano state direttamente raccolte dal medico o testimoniate dalle persone «vicine», oppure ancora espresse in forma scritta.

<sup>56</sup> In tal senso la Corte d'Assise di Firenze nella sentenza 10 ottobre 1990.

del paziente è possibile e lecito solo di fronte ad una situazione che presenti le connotazioni della scriminante di cui all'art. 54 c.p.<sup>57</sup>, ossia nei casi in cui l'atteggiamento negativo assunto dal paziente, o dal suo legale rappresentante, determini una situazione di pericolo, concreto ed attuale, di danno grave per la salute del paziente o di morte dello stesso. In tal caso, sussistendo l'esigenza di un soccorso urgente e improrogabile, l'intervento medico sarebbe da ritenere lecito in quanto scriminato dalla situazione di stato di necessità in cui si versa. Tale causa di giustificazione eliderebbe gli estremi di reato nella condotta del medico<sup>58</sup>.

L'ordinamento lega l'operatività della causa di giustificazione al fatto che la condotta del soggetto agente, di regola vietata dalla legge penale, non descrive un fatto antisociale, ossia non arreca danno sociale. Se è vero che il bene della vita o quello dell'integrità personale del paziente, pur appartenendogli, non sono disponibili da questi se non nella misura in cui non siano compromessi<sup>59</sup>, e se si tratta di valori indisponibili per l'altissimo rilievo ad essi riconosciuti dall'ordinamento, pare evidente che la condotta del medico, che, superando la volontà negativa manifestata dal malato, lo soccorre ed interviene su di lui, proprio allo scopo di salvaguardare quei valori che il suo dissenso espone a grave rischio, non possa non essere scriminata dallo stato di necessità, in quanto certamente non costituisce un fatto antisociale<sup>60</sup>.

Quindi, si può affermare, che l'esercizio del diritto di libertà morale del soggetto ovvero del suo diritto di autodeterminazione, che avviene con l'espressione del consenso, incontra un limite preciso allorché ad esso consegua il pericolo di morte o di danno certo per la stessa incolumità fisica della persona. Infatti, l'atto di volontà che è nella manifestazione del consenso, e che significa l'adesione del paziente al rischio, ragionevole e perciò consentito, di danni anche gravi alla salute, non può significare accettazione di un danno certo, fino a diventare un vero e proprio atto di disposizione della propria vita o della propria integrità fisica<sup>61</sup>.

È lo stesso riferimento costituzionale (artt. 2 e 3, 4, 2° comma, e 32

<sup>57</sup> Cfr. G. Iadecola, *La rilevanza del consenso del paziente ...* cit., p. 50.

<sup>58</sup> Cfr. Id., *Consenso del paziente e trattamento medico-chirurgico*, cit., p. 63.

<sup>59</sup> Ex art 5 c.c., più volte in precedenza richiamato.

<sup>60</sup> Cfr. G. Iadecola, *Consenso del paziente e trattamento medico-chirurgico*, cit., nota 209, p. 64.

<sup>61</sup> Un tale atto sarebbe invalido per illiceità della causa, perché è nei principi generali del nostro ordinamento che il bene della vita e quello della salute vengano tutelati anche oltre la volontà del soggetto, se è vero che viene punito l'omicidio del consenziente (art. 579 c.p.), come pure la condotta di chi agevola in qualsiasi modo

Cost.) che conferma quanto affermato dalla dottrina più autorevole, ovvero che «il bene della salute è garantito all'uomo anche contro la sua volontà»<sup>62</sup>.

Nella Costituzione, non viene mai posto in discussione il principio di indisponibilità della vita. Il diritto alla vita si colloca tra i diritti inviolabili dell'uomo, riconosciuti e garantiti dall'art. 2 della Costituzione, e neanche l'art. 32, 2° comma Costituzione<sup>63</sup>, contrasta con esso e con il principio della sua indisponibilità.

Quanto si è sinora sostenuto vale anche quando il dissenso al trattamento medico urgente e improrogabile provenga dal legale rappresentante del paziente. Anche da parte di chi non ritiene sussistere il diritto-dovere di un intervento del medico a fronte di un paziente dissenziente, si sostiene che, in caso di diniego di consenso da parte del legale, il medico dovrebbe comunque intervenire per salvare la vita del paziente, a parte la possibilità, se il decorso della malattia lo consente, di rivolgersi al giudice tutelare, il quale autorizza l'intervento. La liceità di intervento diretto del medico, in tali casi, viene legata al fatto che il legale rappresentante non decide per sé, nel qual caso avrebbe il diritto di disporre liberamente di sé, bensì esercita una potestà nell'esclusivo interesse del minore che, come tale, non può non essere improntata alla salvaguardia del bene più importante, che è quello della vita<sup>64</sup>.

Appare rilevante evidenziare che nella legge sul consenso informato del 2017 vi sia una mancanza della presa in considerazione piena della condizione del diritto alle cure e al fine vita dei più deboli. Infatti, nonostante i progressi legislativi volti a tutelare i soggetti fragili<sup>65</sup>, non si è ancora in grado di affermare che ci sia una tutela piena. Gli incapaci, infatti, non sono a sufficienza tutelati dalla Legge 219/17 e, se il fine teorizzato è quello di evitare loro l'accanimento terapeutico e l'eutanasia, di fatto è quello che potrebbe venir praticato. I problemi si riscontrano

l'esecuzione di un suicidio (art. 580 c.p.), e che sono vietati gli atti che comportano diminuzione permanente dell'integrità fisica (art. 5 c.c.).

<sup>62</sup> In tal senso è il De Cupis, così come richiamato alla *Nota* (33) della "Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario", 1986, p. 53.

<sup>63</sup> Ex art. 32, 2° comma, Cost.: «Nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti del rispetto della persona umana».

<sup>64</sup> Cfr. G. Iadecola, *La rilevanza del consenso del paziente ... cit.*, p. 56.

<sup>65</sup> Si ricordi in particolare la L. 112/2016 conosciuta come Legge sul *Dopo di noi*, varata al fine di migliorare la partecipazione sociale e l'autonomia di chi è affetto da disabilità grave.

sul piano applicativo laddove è previsto che il consenso informato venga espresso o rifiutato dagli esercenti la responsabilità genitoriale, tutore o amministratore di sostegno, anche se la legge ha voluto valorizzare la determinazione dell'incapace in quanto soggetto di diritto e deve divenire parte integrante della relazione di cura ove possibile. Non poche perplessità si hanno sulle modalità di acquisizione e interpretazione della volontà dell'incapace, dal momento che la legge non prevede un'audizione con modalità particolari, e la condizione cambierebbe a seconda che si consideri un'incapace totale (non è in grado in alcun modo di esprimere la volontà) o parziale (può in qualche modo esprimersi) e se si è in presenza di DAT o meno. Nella pratica, se l'incapace totale in precedenza avesse redatto le DAT queste sono da considerarsi vincolanti e pertanto il rappresentante legale non sarebbe altro che il *nuncius* di una volontà del rappresentato ricostruibile fedelmente e risultante da atto legale; nel caso invece dell'incapace parziale le eventuali DAT predisposte in precedenza non sarebbero vincolanti, perché il paziente conserva sempre il diritto a mutare idea e a revocare il consenso o il diniego; in questo caso allora la funzione del rappresentante legale è quello di affiancare l'incapace al fine di manifestare la volontà. Al contrario la giurisprudenza di merito ha previsto che se l'incapace totale è un soggetto abbastanza grande da aver avuto un vissuto e non ha predisposto le DAT, il compito del rappresentante legale è quello di ricostruire la sua volontà basandosi sulle vicende etiche, morali e religiose dello stesso<sup>66</sup>.

In tal modo, l'intento del legislatore appare sia stato quello di intendere la figura del rappresentante legale come assistente dell'incapace e non come suo sostituto, ma non pochi dettagli sono stati tralasciati e coloro che sarebbero maggiormente danneggiati sarebbero soprattutto i minori, per la cui categoria un ruolo centrale è occupato dai genitori

<sup>66</sup> A riguardo la Cassazione con la sentenza *Englaro* n. 21748/2007 ha stabilito che «ove il malato giaccia da moltissimi anni in stato vegetativo permanente, con conseguente radicale incapacità di rapportarsi al mondo esterno, e sia tenuto artificialmente in vita mediante un sondino naso gastrico che provvede alla sua nutrizione e idratazione, su richiesta del tutore che lo rappresenta, e nel contraddittorio con il curatore speciale, il giudice può autorizzare la disattivazione di tale presidio sanitario, solo laddove la condizione di stato vegetativo è irreversibile e non vi sia alcuna possibilità di ripresa della coscienza e l'istanza sia realmente espressiva, in base ad elementi di prova chiari, univoci e convincenti, della voce del paziente medesimo, tratta dalle sue precedenti dichiarazioni ovvero dalla sua personalità, dal suo stile di vita e dai suoi convincenti, corrispondenti al suo modo di concepire, prima di cadere in stato di incoscienza, l'idea stessa di dignità della persona».

o dal tutore. Se da un lato è opportuno che i genitori diventino insieme al minore i protagonisti del rapporto di cura, perché è sancito prima a livello costituzionale e poi a livello civilistico che è dovere dei genitori assistere moralmente i figli, nel rispetto delle loro capacità, inclinazioni naturali e aspirazioni; non appare similmente adeguato che i genitori o il tutore si sostituiscano al minore nelle decisioni di fine vita perché si avrebbe un passaggio inverso da soggetto di cura a oggetto di cura.

Detta sostituzione non pare sia sempre evitabile. Si guardi all'art. 4 del decreto ministeriale 1995, che autorizza il medico a tenere una trasfusione di sangue anche senza il consenso del paziente o di chi per loro solo in presenza di un pericolo imminente, ma non in presenza di un chiaro dissenso; e sulla stessa linea si pone l'art. 12 della L. 194/1978 secondo cui in presenza di un pericolo di vita per la gestante minore, l'urgenza giustifica l'interruzione della gravidanza indipendentemente dall'assenso dei genitori o del tutore.

Ebbene il minore che abbia compiuto 12 anni, o anche se di età inferiore con capacità di discernimento, ha diritto a essere coinvolto in tutte le questioni che lo riguardano così come statuito dalla previsione codicistica<sup>67</sup>; le lacune dell'art. 3 della L. 219 si ravvisano in rapporto agli articoli del codice civile cui la stessa legge rinvia, poiché nulla è detto a chi compete accertare la capacità di discernimento del minore, ma soprattutto nessun controllo giudiziario è previsto per accertare il coinvolgimento effettivo dello stesso, infatti per le stesse disposizioni contenute nell'art. 3 il ricorso al giudice tutelare non è previsto per il disaccordo tra minore e rappresentante legale. Ammesso che il minore abbia la capacità di esprimere la volontà in merito a trattamenti terapeutici, si può ritenere con certezza che si tratti di volontà autentica? Si può evitare che l'opinione dei genitori non influenzi quella del figlio in una età in cui i genitori sono considerati come giusti in assoluto? Eppure influenzare i figli per certi aspetti è un dovere giuridico, i genitori sono tenuti a correggere gli errori dei figli, insegnare loro le buone maniere e, perché no, dirigerli anche verso il loro credo religioso, tanto che la casistica giurisprudenziale ha considerato che il genitore Testimone di Geova che rifiuta una trasfusione di sangue per il figlio per motivi religiosi non sia da considerare come atteggiamento di incuria da dar luogo alla sospensione della responsabilità genitoriale<sup>68</sup>. Il tenore letterale dell'art. 3 della L. 219 non lascia equivoci sul fatto che al rappresentante

<sup>67</sup> Ex art. 315 *bis* c.c.

<sup>68</sup> C. Di Costanzo, *Il dissenso alle emotrasfusioni a benefici o di una minore*.

legale spetta identico diritto previsto dall'art. 1 per il maggiorenne capace, pertanto, può in luogo del rappresentato acconsentire o rifiutare trattamenti terapeutici anche se salvavita, con il coinvolgimento dell'interessato, ove possibile. Fin qui la correttezza della disposizione è tangibile se non ci si soffermasse sul rappresentante legale del minore (privo di discernimento) che potrebbe a priori rifiutare che si eseguano sul paziente interventi di diagnostica e far progredire una malattia che forse avrebbe potuto avere esiti diversi. La lacuna normativa che se ne ravvisa è che nessuna disposizione include un intervento giudiziario automatico, ma è eventuale ad un disaccordo tra rappresentante legale e medico, ma siamo ben lontani da una clausola di salvaguardia per il minore, poiché a nominare il medico sono i genitori o il tutore, e questi potranno sempre nominarne un altro in caso di disaccordo, pertanto il ricorso al giudice tutelare non è scontato e potrebbe non avvenire mai.

Emblematico *a contrario*, è invece il caso del rifiuto illegittimo opposto dai genitori di un bambino di soli due anni ad un trattamento di emotrasfusione dovuto ad una delicata operazione al cuore, sottoposta all'esame del Giudice tutelare di Modena. Il rifiuto, basato sull'incertezza circa la provenienza del sangue da donatori vaccinati (vaccino anti-Covid 19) o meno, è stato considerato dal giudice tutelare di Modena, adito dal personale medico dell'ospedale che aveva in cura il minore, illegittimo ai sensi dell'art. 3, co. 5, l. 217/2019; successivamente il tribunale per i minorenni di Bologna ha sospeso provvisoriamente la potestà genitoriale alla famiglia che, per motivi religiosi, negava l'autorizzazione alla trasfusione di sangue di vaccinati contro il Covid-19.

Il giudice tutelare modenese, con decreto dell'8 febbraio 2022, ha rigettato la richiesta dei genitori e accolto la richiesta della struttura sanitaria che aveva in cura il minore statuendo che: «bisogna muovere dalla constatazione che l'ordinamento italiano ed europeo è evoluto nella direzione univoca di prevedere esclusivamente la donazione periodica e anonima, non “dedicata” o “sostitutiva”». Inoltre, dal punto di vista logico, non si vede perché, considerata l'assenza di differenza tra il sangue dei vaccinati e quello dei non vaccinati, «sarebbe nell'interesse del minore introdurre il rischio, grande o piccolo che sia, derivante da trasfusione al di fuori di protocolli e scelta dell'ospedale [...] con il solo fine di evitare un pericolo che appare non esistente». È stato, quindi, ritenuto ingiustificato il rifiuto dei genitori alle cure proposte dai medici

ed è stato nominato un curatore speciale incaricandolo di prestare il consenso informato in luogo del minore. Inoltre, il giudicante ha sottolineato che la precedenza attribuita alla tutela della salute e della vita, rispetto a preferenze e desideri individuali pare funzionale, in questo caso, a garantire la tutela della vita e della salute del minore. Soprattutto con riferimento ai bambini che hanno presentato ricorso per mezzo dei genitori, deve considerarsi il loro diritto a compiere scelte autonome. È evidente che si innesta un corto circuito creato dalla sovrapposizione dei ruoli “genitori/figli”, spiegabile con la minore età del bambino in nome del quale è stato presentato il ricorso, che non consente la formazione di una volontà e nemmeno di una (piena) consapevolezza<sup>69</sup>. Ebbene, in sede di bilanciamento tra il diritto alla salute del minore e la libertà religiosa dei genitori, il primo deve prevalere in virtù del diritto alla vita e alla sopravvivenza riconosciuto al minore dall’art. 6 della Convenzione di New York. In sostanza, i genitori, così come i tutori nel caso degli incapaci, sono chiamati alla manifestazione della volontà che il minore esprimerebbe in base alla propria personalità e alle proprie inclinazioni, pur sempre nell’ottica del cosiddetto *best interest of child* fermamente acclamato in ambito internazionale e poi trascritto anche nel testo del comma 1 dell’art. 3, L. 219/2017<sup>70</sup>.

4. *Diritto alla cura e fine vita in un approccio confessionale. Il Manifesto interreligioso dei diritti nei percorsi di fine vita: una best practice condivisa*

Non può essere tralasciato nemmeno l’ulteriore dato fondamentale che il tema della cura dei pazienti in fase terminale concerne sì il punto di vista medico o scientifico, ma coinvolge anche aspetti sociali, etici, religiosi, legali e culturali, pur presenti nelle scelte terapeutiche da prendere.

Ed infatti, “le decisioni sul fine-vita” presentano problemi non facili, intensificati da recenti sviluppi, come «i grandi progressi scientifico-tecnologici che rendono possibile il prolungamento della vita in situazioni

<sup>69</sup> V. Cianciolo, *Diritto alla salute del minore, vaccini e credo religioso. I genitori non possono scegliere i donatori per il figlio*, Tribunale di Modena, decr. 8 febbraio 2022, in <https://www.osservatoriofamiglia.it>.

1. <sup>70</sup> D. Lopardo, *Il ruolo dei genitori nelle scelte sanitarie riguardanti il minore*, in <https://www.altalex.com>.

e modalità impensabili». Tuttavia «la prolungata sopravvivenza è spesso accompagnata da sofferenza e dolore a causa di disfunzioni organiche, mentali ed emotive». È cambiato, come si è avuto modo di vedere, anche il rapporto medico-paziente, non più paternalistico, ma con “maggiore autonomia”. Inoltre, le persone «nei paesi sviluppati muoiono in ospedali o cliniche», «ambienti impersonali e per niente familiari». Molti pazienti «vengono attaccati a macchinari, circondati da persone indaffarate e poco familiari», mentre in passato solitamente «morivano a casa, circondate dai loro cari in un ambiente conosciuto e abituale». C'è poi un «maggiore coinvolgimento di diversi professionisti nel trattamento del paziente in fase terminale» dei media, del sistema giudiziario e dell'opinione pubblica. E infine ci sono sempre meno risorse per portare avanti terapie costose.

Senza tralasciare l'altro fondamentale aspetto costituito dal multiculturalismo che caratterizza la società attuale, in quanto il convivere in un medesimo contesto sociale di più individui appartenenti a gruppi diversi, ciascuno con i propri valori ideologici ed etici, ha infatti generato una vera e propria «esplosione delle coscienze». Si è cioè assistito al moltiplicarsi del numero di istanze volte a salvaguardare gli ideali fatti propri dai singoli membri della collettività nei confronti dell'autorità statale. L'esperienza italiana ne è lo specchio fedele: il fenomeno dell'obiezione di coscienza, da fenomeno misconosciuto e marginale qual era, ha ricevuto crescente diffusione, venendo sempre più di frequente ad interessare l'esperienza giuridica del nostro Paese.

In questo contesto e con lo scopo di fornire un punto di vista unitario rispetto alle tematiche innanzi delineate, cura e fine vita, si pone il *Manifesto interreligioso dei diritti nei percorsi di fine vita* sottoscritto a Roma il 5 febbraio 2019 nel quale ben si evidenzia e sottolinea l'opposizione a ogni forma di eutanasia – che è un atto diretto deliberato e intenzionale di togliere la vita – così come al suicidio medicalmente assistito che è un diretto, deliberato e intenzionale supporto al suicidarsi – in quanto sono atti completamente in contraddizione con il valore della vita umana e dunque sono azioni sbagliate dal punto di vista sia morale sia religioso e dovrebbero essere vietate senza eccezioni. Le questioni attinenti alla durata e il significato della vita umana non dovrebbero essere dominio del personale sanitario, la cui responsabilità consiste nel fornire le cure migliori e la massima assistenza al malato.

Il documento «nasce dalla fede, ma è un documento che insegna a riflettere e a prendersi cura di chi vive momenti difficili» per «migliorare

la capacità degli operatori sanitari nel comprendere, guidare aiutare e confortare il credente e la sua famiglia nel momento del “fine vita”, promuovere la comprensione reciproca e sinergie tra i differenti approcci tra le tradizioni religiose monoteistiche e l’etica laica in merito alle convinzioni, ai valori, alle prassi rilevanti per il paziente in fase terminale».

In alcuni Paesi come il Belgio e l’Olanda, «si parla addirittura di buona morte come mezzo per porre fine alla sofferenza, ma noi vogliamo uccidere la sofferenza, non chi soffre»<sup>71</sup>. Perché il rischio è che alla fine «non si sa più dove sia il limite». Per questo la richiesta del mondo cristiano, ebraico e musulmano è quella di «investire di più sulle cure palliative, diffondere la cultura di queste terapie ed educare alla possibilità che esista il modo di accompagnare con dignità le persone alla morte». Non si può infatti giustificare chi «uccide perché non c’è più speranza». Per la religione islamica, ricorda, «è vietato uccidere se stessi. Non bisogna smettere mai di proteggere la vita, sino alla fine»<sup>72</sup>.

È opportuno infine trattare il fine vita in chiave teologica poiché i valori religiosi influenzano la coscienza di ciascuno, le religioni Abramitiche con la Dichiarazione congiunta del 2019 concordano nel considerare l’eutanasia e il suicidio assistito quali atti moralmente inaccettabili e sono da vietare senza eccezione alcuna.

Dietro le ragioni della Dichiarazione congiunta delle religioni Abramitiche vi è un obbligo religioso di salvaguardare la salute e la vita in generale, in quanto la vita è sacra e la vita quanto la morte sono sottratti al controllo umano, inoltre il Documento pone un fine diverso rispetto alla dicotomia sofferenza-persona che soffre, ritenendo che «si dovrebbe uccidere la sofferenza e non chi soffre»<sup>73</sup>.

Nello stesso senso si pongono le successive *Linee Guida* redatte in collaborazione e piena condivisione con tutte le Confessioni religiose che hanno sottoscritto il *Manifesto* e rappresentano indicazioni operative per le strutture assistenziali che intendono attivare un percorso finalizzato a garantire fino all’ultimo istante, oltre alle cure, il rispetto della dignità

<sup>71</sup> Come ha fatto notare il rabbino Steinberg.

<sup>72</sup> Posizione condivisa anche dai musulmani, come ha precisato Kyai Marsudi Syuhud, presidente di Nahdlatul Ulama, associazione indonesiana che rappresenta 50 milioni di musulmani.

<sup>73</sup> La Dichiarazione, infatti, pone i seguenti punti fermi: le opinioni sulla vita e sulla morte sono personali e rientrano necessariamente nell’obiezione di coscienza e questa va riconosciuta a tutti; le cure palliative sono vantaggiose e tutelano la dignità del malato diminuendo l’intensità del dolore; l’assistenza spirituale è un’alleata della medicina; l’accanimento terapeutico è da rigettare.

e il supporto religioso e spirituale<sup>74</sup>. Perché i percorsi di fine vita, quali momenti definiti dal contatto con la propria fragilità, vulnerabilità e finitezza, possono suscitare domande, tra cui le più acutamente sentite sono spesso quelle relative alla propria dimensione spirituale, ambito vasto dell'indagare il senso, i valori, le convinzioni profonde che accompagnano, sostengono, motivano i momenti del vivere, fino all'ultimo e i documenti appena citati delineano un possibile "buon percorso" o "buona pratica" da seguire nel rispetto della sovrana dignità della persona umana, unico parametro cui rapportare l'operare del medico ma anche la scelta di cura del paziente.

### *Riflessioni conclusive*

Le considerazioni sin qui svolte evidenziano in maniera inequivoca che la nuova forma di espressione ed esercizio del fondamentale diritto di cura, è intrinsecamente e inscindibilmente connesso alla tutela dell'autodeterminazione del soggetto. Non può realizzarsi il primo senza il pieno riconoscimento del secondo e il secondo si incentra sul ruolo centrale che lo stesso soggetto debba avere nel momento in cui si attua il trattamento di cura fin dalla sua prospettazione da parte dell'operatore sanitario.

Fermo restando la negazione dell'eutanasia dall'ordinamento *tout court* considerato oltre che dalle confessioni religiose, resta la nota di fondo che accomuna sia la regolamentazione positiva che le scelte più strettamente confessionali date dal rispetto della dignità umana di ciascuno verso la cui tutela l'ordinamento e le confessioni confluiscono, vedasi a riguardo il manifesto del fine vita e la statuizione dei diritti da garantire al soggetto in fin di vita nel quale il motivo di fondo che accomuna le varie scelte e/o pratiche collegate al diritto alla cura e al fine vita è rappresentato dal rispetto della dignità umana. I valori fondamentali della persona umana, della sua dignità, della salute, dell'autodeterminazione, della solidarietà fanno parte non soltanto della nostra Costituzione, ma del costituzionalismo europeo che, prendendo le mosse da una logica esclusivamente mercantile – quella sottesa al Trattato di Roma del 1957, che istituì la Comunità Economica Europea – si è evoluto verso una concezione personalistica e solidaristica, ove i diritti e le libertà

<sup>74</sup> Le *Linee guida* del febbraio 2021.

fondamentali sanciti nella Carta di Nizza hanno lo stesso valore giuridico dei Trattati (art. 6 Tratt. UE). E della svolta personalistica ha preso atto anche la Corte di Giustizia<sup>75</sup>.

Di là da qualsiasi riflessione morale sull'indisponibilità della vita, un punto fondamentale va subito chiarito. L'autodeterminazione, perché sia espressione della dignità dell'uomo, non deve tradursi nel capriccio o nell'arbitrio, pena il ritorno al dogma della volontà come valore da tutelare ad ogni costo. L'autodeterminazione non deve esercitarsi soltanto in maniera non illecita, vale a dire non contraria a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume, ma deve altresì esplicarsi in un'attività meritevole di tutela per l'ordinamento. In qualsiasi esercizio di autodeterminazione vi deve essere il riscontro della meritevolezza insita nella dignità umana, altrimenti l'autonomia diventa puro arbitrio. Si che un gesto che risolve la propria esistenza, sia pur lecito – è noto che l'ordinamento non sanziona il tentativo di suicidio, ma solo il suicidio assistito – non appare meritevole<sup>76</sup>.

<sup>75</sup> L'uso del metodo comparativo è alla base della decisione della Suprema Corte nel caso *Englaro*, Cass., 16 ottobre 2007, n. 21748, cit., in cui si fa esplicito riferimento all'art. 1111-10 del *code de la santé publique française*, inserito dalla L. 22 aprile 2005, n. 370, alla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 29 aprile 2002, nel caso *Pretty c. Regno Unito*, e alla sentenza 26 giugno 1997 della Corte Suprema degli Stati Uniti, nel caso *V. e altri c. Q. e altri*. Per una rassegna delle soluzioni offerte in altri ordinamenti, v. C.H. Baron, *The Right to Die: Themes and Variations*, in *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, AA.VV. (a cura di), Giuffrè, Milano 2011, p. 1841 ss.

<sup>76</sup> Sulla limitatezza dell'autodeterminazione e l'oggettivizzazione della dignità umana, cfr. P. Perlingieri, *Il diritto alla salute quale diritto della personalità*, in Id., *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2005, p. 126, il quale ricorda che «il filone culturale del personalismo non costituisce un ritorno al dogma della volontà individuale ed egoistica: esso si completa e si integra con il solidarismo. [...] Al centro dell'ordinamento, infatti, è la persona non come volontà di realizzarsi libertariamente ma come valore da preservare e da realizzare anche nel rispetto di se stesso»; C. Castronovo, *Autodeterminazione e diritto privato*, in "Europa e diritto privato", 4, 2010, p. 1037 ss., il quale, premesso che l'autodeterminazione non compare nella teoria classica del negozio giuridico come determinazione della volontà volta a produrre effetti giuridici, avverte che l'autodeterminazione non può obliterare altri valori costituzionali, tra cui il diritto alla vita, che pure sottende tutti i diritti, altrimenti diventerebbe un valore non credibile perché proverebbe troppo; L. Balestra, *L'autodeterminazione nel «fine vita»*, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 4, 2011, p. 1009 ss.; P. Morozzo Della Rocca, *Capacità di volere e rifiuto delle cure*, in "Europa E Diritto Privato", 2, 2014, p. 402, il quale, avverso l'imperialismo della volontà, auspica la costruzione di un diritto all'autodeterminazione che non può avere ad oggetto l'autoannientamento della persona ma le diverse modalità dell'essere, secondo una concezione oggettiva della dignità umana «il cui contenuto è [...] rimesso alla capacità

Ciò induce a superare l'imperialismo della volontà in ambito sanitario, insito in quelle logiche «proprietarie» del diritto all'autodeterminazione, che ricostruiscono il diritto di disporre della propria salute alla stregua di un diritto di proprietà. L'atto di disposizione di una situazione esistenziale, invero, non può affatto equipararsi al negozio con cui si dispone di una situazione proprietaria<sup>77</sup>: basti solo pensare che il consenso al trattamento sanitario deve essere personale ed attuale, ed è revocabile in qualsiasi momento<sup>78</sup>.

L'autonomia è, dunque, tutelata, purché rivendichi la dignità della persona. La ragione per cui la persona non può decidere di non vivere non va individuata nelle norme, di origine precostituzionale, che vietano gli atti di disposizione del proprio corpo quando cagionino una diminuzione permanente dell'integrità fisica (art. 5 c.c.) oppure che sanzionano l'omicidio del consenziente (art. 579 c.p.)<sup>79</sup>. Ragionare in questi termini significherebbe invertire la gerarchia delle fonti, interpretando la Costituzione alla luce delle disposizioni codicistiche, peraltro fondate sulla tutela del patrimonio più che della persona<sup>80</sup>.

Né vale il richiamo a visioni religiose che proclamino l'indisponibilità della vita, che pur potrebbero scontare l'obiezione di una loro estraneità ad una discussione laica sul fine vita. Risolutivo appare, piuttosto, il rilievo che la negazione della propria esistenza è un atto sì lecito ma non meritevole di tutela, in quanto contrario alla dignità umana. La valutazione di non illiceità dell'atto, vale a dire non contrarietà a norme

dell'interprete di tradurvi l'assiologia immanente nell'ordinamento giuridico senza distorcerla secondo la propria personale visione delle cose».

<sup>77</sup> P. Perlingieri, *Il diritto alla salute...* cit., p. 127; A. Nicolussi, *Al limite della vita: rifiuto e rinuncia ai trattamenti sanitari*, in "Quaderni costituzionali", 2, 2010, p. 269 ss. La configurabilità del diritto sul proprio corpo come diritto proprietario è in voga soprattutto negli Stati Uniti: G. Cricenti, *I diritti sul corpo*, Cacucci, Napoli 2008, p. 138 ss.

<sup>78</sup> In ambito sanitario il consenso non costituisce accordo ma assenso, ossia una manifestazione di volontà che non si coniuga con un'altra volontà, con la conseguenza che esso non crea un vincolo, ma soltanto un'autorizzazione per il medico: C. Castronovo, *Autodeterminazione...* cit., p. 1053. Sui requisiti del consenso negli atti a contenuto non patrimoniale, si veda L. Di Bona, *I negozi giuridici a contenuto non patrimoniale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2000, p. 64 ss.

<sup>79</sup> In tal senso, invece, C. Castronovo, *Autodeterminazione...* cit., p. 1051, per il quale dall'art. 5 c.c. è possibile ricavare meglio che da altri luoghi normativi l'inesistenza di un diritto al suicidio.

<sup>80</sup> Come osserva G.M. Flick, *A proposito di testamento biologico: spunti per una discussione*, in "Politica del diritto", 4, 2009, p. 509 ss., pp. 519-520. Sul punto, v. anche C. Casonato, *Consenso e rifiuto di cure in una recente sentenza della Cassazione*, in "Quaderni costituzionali", 3, 2008, p. 545 ss., pp. 551-554.

imperative, ordine pubblico e buon costume, non è affatto sovrapponibile al diverso controllo di meritevolezza. La meritevolezza non si identifica con la liceità<sup>81</sup>, né con la volontà di giuridicizzare il rapporto<sup>82</sup> o con l'assenza di dannosità verso terzi<sup>83</sup>, ma implica una valutazione positiva dell'atto alla luce dell'assiologia dell'ordinamento<sup>84</sup>.

<sup>81</sup> Sulla coincidenza tra liceità e meritevolezza, cfr. G. Gorla, *Il contratto. Problemi fondamentali trattati con il metodo compativo e casistico*, v. I, Giuffrè, Milano 1954, p. 199 ss.; G.B. Ferri, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Giuffrè, Milano 1966, p. 172 ss., p. 345 ss.; Id., *Ancora in tema di meritevolezza dell'interesse*, in "Rivista del diritto commerciale", 1979, p. 1 ss.; A. Guarnieri, *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale del contratto*, in "Rivista di diritto civile", I, 1994, p. 799 ss.; V. Roppo, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, G. Iudica, P. Zatti (a cura di), Giuffrè, Milano 2001, pp. 424-425; M. Gazzara, *Considerazioni in tema di contratto atipico, giudizio di meritevolezza e norme imperative*, in "Rivista di diritto privato", 2003, p. 55 ss.

<sup>82</sup> F. Gazzoni, *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in "Rivista di diritto civile", I, 1978, p. 62 ss.

<sup>83</sup> F. Di Marzio, *Il contratto immeritevole nell'era del post-moderno*, in Id., *Illiceità, immeritevolezza, nullità*, Edizioni scientifiche Italiane, Napoli 2004, p. 141 ss.

<sup>84</sup> L'atto meritevole di tutela non è semplicemente l'atto lecito, ma l'atto che attua l'ordine giuridico dei valori. Sul punto, cfr. L. Lonardo, *Meritevolezza della causa e ordine pubblico*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli-Camerino, 1978, p. 28 ss.; M.A. Urciuoli, *Liceità della causa e meritevolezza dell'interesse nella prassi giurisprudenziale*, in "Rassegna di diritto civile", 1985, p. 752 ss.; P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli 2006, p. 334 ss.; F. Criscuolo, *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, in P. Perlingieri, *Trattato di Diritto Civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli 2008, p. 189. In giurisprudenza, v. Cass., 19 giugno 2009, n. 14343, in "Vita notarile", 3, 2009, p. 1441, la quale, dopo aver richiamato la distinzione tra liceità e meritevolezza, ha ritenuto nulla la clausola di un contratto di locazione che vietava l'ospitalità non temporanea di persone estranee al nucleo familiare anagrafico, sul rilievo che una simile clausola confligge «con l'adempimento dei doveri di solidarietà che si può manifestare attraverso l'ospitalità offerta per venire incontro ad altrui difficoltà e [può] altresì confliggere con la tutela dei rapporti sia all'interno della famiglia fondata sul matrimonio sia di una convivenza di fatto tutelata in quanto formazione sociale, o con l'esplicazione di rapporti amicizia». Per la disamina di un caso giurisprudenziale riguardante un contratto non meritevole, nonché per ulteriori riferimenti, si veda I. Prisco, *Squilibrio del regolamento e immeritevolezza del contratto*, in *L'«interpretazione secondo Costituzione» nella giurisprudenza. Crestomazia di decisioni giuridiche*, v. II, G. Perlingieri, G. Carapezza Figlia (a cura di), Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2021, p. 345 ss. Nel senso, invece, che la meritevolezza non assurge a strumento di controllo di validità dell'autonomia negoziale, ma serve semplicemente a tracciare i binari entro cui l'autonomia può operare: M. Bianca, *Alcune riflessioni sul concetto di meritevolezza degli interessi*, in "Rivista di diritto civile", I, 6, 2011, p. 789 ss.



IL “FINE VITA” TRA LE ESIGENZE DI TUTELA E LE SCELTE  
CONFESSIONALI PER I PAZIENTI MINORENNI:  
UNA PROSPETTIVA COMPARATA IN ITALIA E NEL REGNO UNITO

Elena Falletti

SOMMARIO: 1. Le scelte di “fine vita” relative ai minori: a chi spettano? – 2. La Corte europea dei diritti umani sulla protezione dei minori di fronte alle scelte estreme di fine vita. – 3. Chi decide cosa? Il fine vita dei minori di fronte alle Corti britanniche. – 3.1 L’emotività dell’opinione pubblica: Charlie Gard e Alfie Evans. – 3.2 Tafida Raqeeb, Isahiah Haastrup e Alta Fixsler, ovvero della consapevolezza e dell’influenza della religione. – 4. Il credo religioso dei bambini: una chiave interpretativa ovvero un paravento? – Conclusioni.

1. *Le scelte di “fine vita” relative ai minori: a chi spettano?*

In tempi recenti, il tema della sospensione dei trattamenti vitali riguardanti bambini in stato vegetativo permanente è stato al centro di dibattito giuridico tanto dottrinale quanto giurisprudenziale. Storicamente, l’esperienza della morte infantile era assai comune: da un lato, esisteva un’altissima mortalità infantile a causa delle carenze igienico sanitarie, dall’altro lato il parto rappresentava la causa primaria di morte prematura tanto per le puerpere quanto per i neonati.

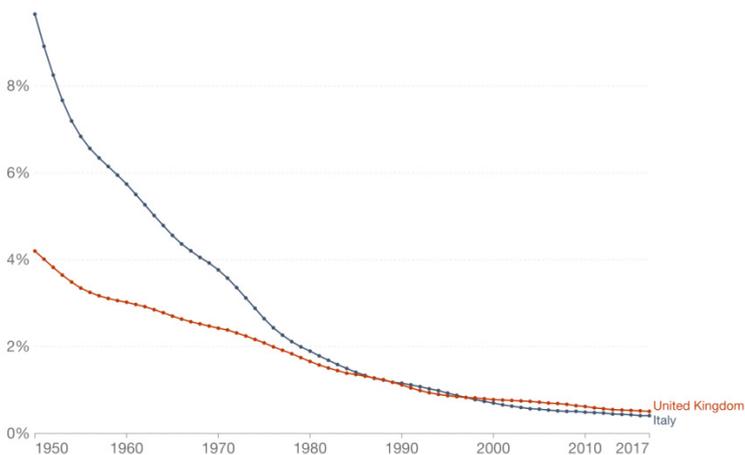
Nella comparazione che ci si accinge ad effettuare è possibile notare come il tasso di mortalità infantile in Italia e nel Regno Unito sia, in entrambi i casi, molto basso e ciò consente l’emersione di un’apparente contraddizione. Da un lato, la sensibilità condivisa verso la richiesta di “morte con dignità” è stata delineata con crescente enfasi. In questa prospettiva, si discute se sia possibile riconoscere il diritto di un minore ad essere aiutato a morire come espressione estrema del diritto a non soffrire. Si tratta di una discussione con ampie implicazioni etiche, politiche e religiose, che indubbiamente ha avuto un effetto sull’opinione pubblica, anche a seguito della secolarizzazione della vita contemporanea e del riconoscimento della non onnipotenza della medicina, nonostante l’invadenza della tecnologia nell’allungamento artificiale della vita umana. D’altra parte, esiste una maggiore reattività collettivamente condivisa, relativa al rifiuto della morte di un bambino, oggi considerato “peculiarmente doloroso” e quindi inaccettabile.

Nella comparazione del tasso di mortalità infantile tra Italia e Regno Unito dal 1950 al 2017, rappresentata nella tabella, è possibile notare come il decremento della mortalità infantile sia stato più corposo nelle statistiche tra gli anni Cinquanta e gli anni Settanta del XX secolo in Italia rispetto al Regno Unito, verosimilmente per il miglioramento delle condizioni sociali, di istruzione e lavorative avvenuto in Italia a seguito del c.d. “boom economico”. Infatti, tale evento storico-fattuale ha consentito il miglioramento delle condizioni di vita generali e sanitarie dei più piccoli, trasformando la fase iniziale della vita da rischiosa a maggiormente tutelata, soprattutto nei Paesi di “transizione sanitaria tardiva”, come accaduto per esempio in Italia, nonostante si mantengano significative aree di vulnerabilità.

#### Youth mortality rate, 1950 to 2017

Youth mortality is the share of newborns who die before reaching the age of 15.

Our World  
in Data



Source: United Nations Inter-agency Group for Child Mortality Estimation (2018)

CC BY

Questa introduzione è utile per comprendere come il sistema giuridico e quello giudiziario si trovino ad affrontare la delicata questione del “fine vita” nei confronti dei minori in presenza di fattori extragiuridici, ma con i quali l’apparato giuridico deve inevitabilmente confrontarsi, come elementi sociali, culturali e religiosi che coinvolgono tanto le famiglie direttamente interessate, quanto la società nel suo complesso.

Da un punto di vista medico, in questo ambito, diventa dirimente il momento in cui il quadro clinico del paziente è così compromesso che l’intervento terapeutico si trasforma da curativo a clinicamente inappropriato ed eticamente non proporzionato, senza nessun miglioramento

dello stato di salute ovvero della qualità della vita a favore del paziente. Si sottolinea che il concetto di "proporzionalità delle cure" emerge dalla dottrina cattolica e fa riferimento alla sospensione dei mezzi terapeutici quando il loro impiego non ottiene il risultato atteso, tenuto conto delle condizioni fisiche e morali della persona malata. Sulla base di ciò, viene moralmente giustificata la rinuncia all'accanimento terapeutico, anche da parte della Chiesa.

A questo punto si presenta la complessa questione della tutela del miglior interesse del minore. Ci si deve chiedere chi può decidere sui bambini, ed è in questo ambito che, come si vedrà in prosieguo, la decisione sul caso di Tafida appare mettere in crisi il quadro giurisprudenziale britannico. Superati i tempi in cui i figli erano considerati "proprietà" dei genitori, i quali potevano disporre come se fossero stati "beni" di loro appartenenza, si può osservare che in concreto i genitori non manifestano un vero e proprio consenso informato, ma si limitano ad autorizzare, seppure attraverso detta forma, l'espletamento di un trattamento medico sul loro figlio. Tale fattispecie è concettualmente differente dalla manifestazione del consenso informato, ma inerisce alla figura giuridica della rappresentanza. Pertanto, quando si ravvisa in capo al rappresentante un interesse diverso da quello del rappresentato, e con questo in conflitto, si devono applicare le norme sulla rappresentanza.

Quali sono i possibili interessi in conflitto in tali fattispecie? Innanzitutto, emerge il conflitto tra il *best interest* dei bambini e quello dei genitori, specie per quel che riguarda gli aspetti emotivi, ma potrebbero realizzarsi anche conflitti di interesse di natura economica (come per esempio relativamente alle raccolte di fondi tra il pubblico, facilmente organizzabili attraverso i *social network*) o morale (sulla condizione emotiva e di afflizione rispetto alla situazione del proprio caro) del rappresentante all'attuazione della cessazione del trattamento sanitario, come la sospensione dei sostegni vitali, ovvero di una possibile sperimentazione scientifica.

Occorre quindi valutare se la persona, o l'ente, che riveste il ruolo di rappresentante sia in grado di realizzare o meno l'interesse del rappresentato. Inoltre, affinché venga ravvisato siffatto conflitto non è sufficiente la coincidenza tra l'iniziativa del rappresentante e l'interesse del rappresentato, ma deve essere ravvisabile in capo al rappresentante un interesse diverso da quello del rappresentato.

Ulteriormente, si pone la questione se i genitori, che in via generale hanno la responsabilità e il diritto/dovere di decidere ciò che concerne

i figli minori, siano in grado di prendere la decisione per loro più appropriata in ambito clinico. Ad essi si trova contrapposto il dovere della società, intesa come collettività, di proteggere i bambini da decisioni dei loro genitori che possono essere pericolose o non opportune.

Vi è un ulteriore elemento caratteristico della contemporaneità, cioè l'approccio "*social*" alle questioni mediche, in particolare nei casi più sensibili, come quelli inerenti ai minori. Le vicende Gard, Evans e Raqeb hanno rappresentato una sorta di cambiamento di paradigma in questo ambito. Sollecitati dal chiacchiericcio sui *social media*, tanto gli utenti quanto gli enti di beneficenza versano fondi per trattamenti, anche non sperimentati, all'estero, che offrono speranza alimentando la sfiducia nei medici curanti del bambino. Le conseguenze di tale approccio "*social*" sono devastanti, poiché promuovono servizi che non pongono il bambino al centro delle cure e provocano domande sia sulla qualità delle cure sia sull'allocazione delle risorse, oltre al mutamento in senso negativo del rapporto con il medico, circostanza avvenuta apparentemente in parallelo al mutamento della relazione tra genitore e figlio.

In via generale, nei casi di pazienti affetti da malattie degenerative irreversibili, norme e rapporti (giuridici e fattuali) relativamente al rispetto del bilanciamento tra diritto all'integrità fisica, diritto alla salute e libertà religiosa vengono messi in discussione. Tale panorama si presenta già complesso quando si tratta di individui capaci di intendere e volere, ma diventa ancor più drammatico nel caso di persone incapaci (vuoi per la loro minore età, vuoi per la loro patologia).

Le scelte individuali collegate alla libertà religiosa si inseriscono in questo preciso punto. Storicamente la libertà religiosa si è evoluta attraverso la competizione tra poteri sovrani e comunità di fedeli. Alcuni autorevoli autori hanno osservato che la condivisione sociale del credo crea una comunanza moralmente coesa e una coscienza collettiva. Infatti, la coerenza religiosa e l'omogeneità culturale sono considerate un prerequisito dello stato costituzionale.

A parere di chi scrive, tale approccio non sembrerebbe più coerente con l'epoca contemporanea, la quale invece identifica nel multiculturalismo e nella frammentazione, anche dell'espressione religiosa dei cittadini, il suo tratto caratterizzante. Sotto questo aspetto, occorre sottolineare che la società contemporanea è parcellizzata tra diverse fedi, mentre tra i consociati è crescente la presenza di agnostici. Ciò nonostante, tale ultima circostanza non cela le rivendicazioni di coloro che professano convintamente una fede religiosa, seguendo in modo rigoroso i principi

di questa. Infatti, l'aspetto religioso del tema assume rilievo dal momento che uno degli elementi fondamentali riguardanti l'espressione del consenso informato concerne il confine estremo della vita, sia al suo inizio, sia alla sua fine.

Sotto il primo profilo emerge la questione su chi abbia giuridicamente il potere di sospendere le cure ai pazienti minori ovvero incapaci: i familiari, i medici o l'autorità statale? Sotto il secondo profilo, già da tempi immemorabili è solida convinzione che i confini della vita siano indisponibili alla volontà umana. Il tema della sacralità dei confini estremi della vita è stato oggetto già da diversi anni di controverse decisioni della giurisprudenza, tuttavia l'ambito comparatistico e internazionale presenta una ricostruzione non così convinta, ponendo l'accento sulla tutela del miglior interesse del minore.

In questa sede ci si concentra sui casi che coinvolgono minori infrasedicenni in quanto quelli ultrasedicenni sono considerati capaci di prendere decisioni autonome ai sensi della c.d. "Gillick competence rule", secondo cui nell'ordinamento di *common law* britannico la manifestazione del consenso informato dei pazienti minorenni ha come riferimento il precedente *Gillick v West Norfolk and Wisbech AHA*, il quale ha stabilito che gli adolescenti e i bambini di età inferiore ai 16 anni non possono manifestare il consenso al trattamento medico se non sono in grado di comprendere le implicazioni di quello specifico trattamento.

La soluzione stabilita dall'ordinamento inglese si concentra sulla valutazione del *best interest* del bambino. In tal senso, l'esperienza comparatistica presenta la disciplina inglese come una delle più interessanti in questo ambito, anche se in occasione dei casi Gard ed Evans essa è stata molto discussa dall'opinione pubblica internazionale. Infatti, il §1 del *Children Act 1989* riconosce una posizione giuridica autonoma del minore rispetto a quella dei genitori e valuta il suo benessere (*welfare*) e il miglior interesse (*best interest*) in modo indipendente da quello degli adulti coinvolti, *in primis* verso i genitori, attraverso una autorità indipendente all'uopo predisposta, la quale cura gli interessi dei minori di fronte agli organi giudiziari nei processi che li riguardano, come le separazioni o i divorzi dei loro genitori, le adozioni, le decisioni inerenti all'integrità psico-fisica della loro persona ovvero le loro condizioni di salute. Si tratta del *Children and Family Court Advisory and Support Service, CAFCASS*. Seppure molto discusso, il ruolo di tale ente (il quale esprime il *guardian*, cioè il curatore, del minore nel processo) valorizza l'autonomia del minore rispetto alla sua (inevitabile) dipendenza dagli adulti.

## 2. *La Corte europea dei diritti umani sulla protezione dei minori di fronte alle scelte estreme di fine vita*

Le controversie giurisprudenziali portate avanti dalla Corte europea dei diritti umani dimostrano che, anche in vigenza di una specifica disciplina, il contenzioso in materia di sospensione dei trattamenti vitali non si esaurisce, poiché riguarda le convinzioni personali sulla disponibilità della vita della persona incapace da parte dei suoi familiari. A questo proposito, i casi francesi e inglesi in materia di distacco dei sostegni vitali dimostrano che il contenzioso giudiziario tenda a procrastinarsi in una serie senza fine di procedimenti paralleli quali impugnazioni e annullamenti giudiziari, in considerazione della difficoltà di giungere a un bilanciamento appropriato tra interessi del paziente incapace e la volontà dei suoi familiari, i quali possono trovarsi su fronti rigidi e contrapposti.

A questo proposito entra in gioco la concezione che ciascuna parte possiede su un valore insopprimibile, come la dignità, in sé non suscettibile di bilanciamento, ma di difficile interpretazione data la vaghezza del concetto. Da un lato vi è chi considera la protezione della dignità necessaria fino alla tutela della sacralità intangibile della vita, in quanto espressione della creazione divina; dall'altro lato si manifesta chi afferma che la dignità consiste nel rispetto dei desideri e delle libertà del singolo. Sul punto, vi è stata una evoluzione legislativa e giurisprudenziale progressiva nella valutazione della volontà del paziente debole perché incapace (sia egli disabile sia minore), data la sua inidoneità ad autodeterminarsi, se non attraverso l'intervento di figure terze, come il tutore o i genitori. I recenti interventi giurisprudenziali e legislativi si sono orientati verso l'affrancamento dei pazienti deboli dalla soggezione ad un'altra persona (sia questa il tutore ovvero il genitore) al fine di vedergli riconosciuta "una piena dignità di persona", attraverso un intervento giudiziario diretto, specie nelle fattispecie che riguardano i bambini in tenera età.

La tutela della dignità umana non può prescindere dal sostegno offerto alla persona morente e ai suoi familiari, per questo la religione, ovvero la manifestazione della spiritualità, concerne un elemento da tenere in appropriata considerazione. Infatti, «rappresentando il morire l'ultima fase della vita di un essere umano e costituendo pertanto un percorso difficile da attraversare, diventa fondamentale anche l'aiuto che viene offerto dagli assistenti spirituali, al fine di vivere e vedere la fine della propria esistenza come evento significativo, ricco di esperienza e pacifico».

Alcuni casi dibattuti di fronte alla Corte europea dei diritti umani hanno affrontato il problema di come tutelare la dignità del paziente, l'auto-

determinazione, la sensibilità religiosa (sia del paziente, sia dei suoi congiunti) da un lato e impedire che l'accanimento terapeutico, cioè la somministrazione di terapie che non portino miglioramento alla salute ovvero alla qualità della vita del paziente, procrastino la sua sofferenza, in modo ostinatamente irragionevole.

I casi più noti riguardano l'avvenuta contrapposizione tra i familiari e i medici.

Sotteso al problema giuridico vi è una questione metagiuridica sui valori etico-religiosi individuali, rappresentati dai genitori, come nel caso Lambert, Afiri, Gard e Evans, che chiedono la protezione della dignità del paziente loro congiunto, come protezione alla vita e pertanto richiedono la prosecuzione della somministrazione dei trattamenti vitali, anche se questi possono ricondursi in accanimento terapeutico.

Il caso Afiri e Biddarri si contraddistingue perché la giovane paziente minorenni, sofferente una grave forma di miastenia autoimmune, aveva già in precedenza espresso il desiderio di «non vivere come aveva fatto a casa nei mesi di maggio e giugno 2017». La ragazza era svenuta a seguito di una grave crisi cardio-respiratoria e, dopo essere stata rianimata, le veniva applicato il respiratore artificiale. Data la gravità del danno cerebrale, i medici avevano coinvolto sin da subito i genitori nella procedura per il distacco della ventilazione artificiale, in quanto "irragionevolmente ostinata". Tuttavia i sanitari dichiararono di rispettare l'eventuale opposizione dei genitori al distacco del respiratore. Infatti, i genitori si manifestarono subito discordi e pertanto venne attivata la procedura prevista dall'art. 1110-5-1 del codice della sanità pubblica sul coinvolgimento di personale medico, paramedico, amministrativo e consulenti esterni esperti in materia di etica e pediatria.

I sanitari coinvolti concordarono sul distacco del ventilatore artificiale poiché la ragazza si trovava in uno stato di coma permanente, senza più reazioni cerebrali, e pertanto quindi sarebbe stato irragionevole mantenere ventilatore e alimentatore artificiale. Nonostante i diversi incontri con i medici, i genitori instarono procedura d'urgenza per bloccare la decisione della commissione, però senza alcun successo.

La loro istanza venne rigettata in ogni ordine e grado dai tribunali francesi sulla base che:

- a) i genitori avevano mostrato scarso coinvolgimento nelle cure della figlia e il loro rapporto era stato molto difficile con i sanitari;
- b) viene esplicitamente affermato che gli interessi della figlia, Inès, non coincidevano con quelli dei genitori, i quali, nonostante la manife-

stata ostilità verso i medici, non avevano presentato un piano alternativo per la cura della figlia, quindi la prosecuzione dei trattamenti artificiali avrebbe rappresentato un'ostinazione irragionevole e che la decisione della commissione non costituiva una violazione del diritto fondamentale alla vita.

Tale decisione venne confermata anche dal *Conseil d'Etat*, e dalla Corte europea dei diritti umani, la quale rimarcava che se la procedura di decisione è collettiva (e ai genitori era stato data l'opportunità di prendervi parte), la decisione finale spetta esclusivamente al sanitario curante del paziente (nonostante i desideri di Inès non potessero essere stabiliti con certezza) purché ai genitori sia stato consentito di esercitare un rimedio appropriato per garantire la correttezza del rispetto della procedura (come avvenuto in questo caso).

È quindi possibile concludere che la dignità del paziente venga riconosciuta anche attraverso il rispetto formale delle procedure stabilite per legge. Occorre quindi valutare se la persona o l'ente che riveste il ruolo di rappresentante sia in grado di realizzare o meno l'interesse del rappresentato. Inoltre, affinché venga ravvisato siffatto conflitto non è sufficiente la coincidenza tra l'iniziativa del rappresentante e l'interesse del rappresentato, ma deve essere ravvisabile in capo al rappresentante un interesse diverso da quello del rappresentato.

Differente è il caso *Polat contro Austria*, dove il credo religioso dei genitori ha una forte influenza in tutto il breve passaggio esistenziale del bambino. Il figlio della ricorrente è nato prematuro ed è morto due giorni dopo la nascita a causa di una malattia rara e i medici curanti decisero che fosse necessario predisporre un'autopsia per chiarire la diagnosi. La ricorrente e suo marito si rifiutarono per motivi religiosi e spiegarono che desideravano seppellire il figlio secondo i riti musulmani, secondo i quali il corpo del bambino dovesse rimanere il più possibile intatto.

Nonostante le loro obiezioni, l'autopsia venne eseguita e tutti gli organi interni del bambino vennero rimossi. La ricorrente, non essendo stata informata della portata dell'autopsia, ha creduto di poter seppellire ritualmente suo figlio; si è resa conto della reale portata solo durante il funerale organizzato in Turchia, che di conseguenza ha dovuto essere annullato. Un ulteriore aspetto rilevante riguarda il diritto dei genitori di essere costantemente informati in merito alle procedure legate ai trattamenti cui il figlio è sottoposto.

In questo caso, la ricorrente non è stata adeguatamente informata sulla circostanza che la salma del figlio sarebbe stata sottoposta a esame au-

toptico. Secondo l'ordinamento austriaco, con decisione confermata da una sentenza della Corte costituzionale del 2015, l'autopsia era necessaria per motivi scientifici e la restrizione alla libertà religiosa era legittima, pertanto l'omissione di informazioni era doverosa ai fini di proteggere il paziente e prevenire danni futuri e lo specifico contesto religioso non avrebbe potuto mutare questa valutazione. La ricorrente ha intentato senza successo un'azione civile per ottenere il risarcimento dei danni.

La Corte europea dei diritti umani ha valutato il caso alla luce degli artt. 8 e 9 CEDU in merito all'esecuzione dell'autopsia sul corpo del bambino nonostante le obiezioni della madre ricorrente. Nel caso di specie è innegabile la sussistenza dell'interferenza, che era stata prescritta dal diritto interno, con la vita privata e familiare della ricorrente e con il suo diritto di manifestare la sua religione. Inoltre, l'autopsia era stata condotta per la salvaguardia degli interessi scientifici e serviva allo scopo legittimo di proteggere la salute degli altri. Per quanto riguarda la proporzionalità dell'interferenza, la Corte ha osservato all'inizio che il caso riguardava la regolamentazione degli esami *post mortem* negli ospedali pubblici e la questione se e in quali casi ai parenti stretti del defunto dovesse essere concesso il diritto di opporsi a un esame *post mortem* per motivi legati alla vita privata e alla religione quando gli interessi della salute pubblica richiedevano chiaramente quella misura. A questo proposito, gli Stati contraenti avevano l'obbligo positivo, in virtù dell'articolo 8, di adottare misure adeguate a proteggere la salute di coloro che sono sotto la loro giurisdizione: il margine di apprezzamento dello Stato era quindi ampio. La Corte ha poi constatato che non vi fosse motivo di mettere in discussione le conclusioni dell'esperto patologo secondo cui l'autopsia era stata effettuata *lege artis* o la scelta legislativa interna di non concedere il diritto di opporsi all'esame *post mortem* dei parenti stretti per motivi religiosi o di altro tipo. I diritti di cui agli articoli 8 e 9 non erano assoluti e quindi non imponevano agli Stati contraenti di concedere un diritto assoluto di presentare un'obiezione a tale riguardo.

Poiché le leggi nazionali pertinenti non davano alle autorità il diritto di effettuare esami *post mortem* in ogni singolo caso, il legislatore austriaco aveva scelto di dare la precedenza agli interessi della scienza e della salute degli altri, rispetto ai motivi religiosi o a qualsiasi altro motivo di obiezione da parte dei parenti della persona deceduta nei casi di necessità per la salvaguardia degli interessi scientifici, in particolare se un caso non era diagnosticamente chiaro. A questo proposito, la Corte ha sottolineato le osservazioni del governo sull'importanza di tali autopsie per il progresso

della medicina moderna, nonché la lunga e accurata tradizione del diritto di autopsia in Austria, che è stato percepito come parte integrante della libertà della scienza costituzionalmente garantita, diritto strettamente legato agli obblighi positivi di cui agli articoli 2 e 8 di adottare misure appropriate per proteggere la vita e la salute di coloro che rientrano nella giurisdizione di uno Stato. L'obiettivo legittimo della protezione della salute degli altri attraverso lo svolgimento di esami *post mortem*, era quindi di particolare importanza e peso nel caso in questione. Allo stesso tempo, la Corte era consapevole della rilevanza in questo contesto dell'interesse della ricorrente a garantire che i resti del figlio deceduto fossero rispettati ai fini del funerale, una preoccupazione che aveva espresso fin dall'inizio.

Tenendo conto delle prove raccolte nel corso del procedimento interno, la Corte ha ritenuto, in linea con le conclusioni dei tribunali nazionali, che il requisito giuridico dell'esistenza di un interesse scientifico a effettuare un'autopsia fosse stato soddisfatto. Ciò nonostante, il diritto interno lasciava un certo margine di discrezionalità ai medici che decidevano sull'opportunità di effettuare un'autopsia in un determinato caso e sulla portata dell'intervento necessario. Non escludeva quindi che un bilanciamento dei diritti e degli interessi concorrenti avrebbe potuto o dovuto essere effettuato. Le ragioni della ricorrente, tuttavia, per opporsi all'autopsia, non erano state prese in considerazione dal personale dell'ospedale. Né la Corte d'appello, nel decidere la sua richiesta di risarcimento danni, aveva soppesato l'importanza dell'interesse scientifico all'autopsia contro il suo particolare interesse privato ad avere il corpo di suo figlio "il più indenne possibile" per il funerale religioso. Inoltre, sebbene la Corte Suprema abbia affrontato, in una certa misura, la proporzionalità dell'interferenza con i suoi diritti, ha dato poca o nessuna considerazione alle sue ragioni per opporsi all'autopsia, affrontando così in modo insufficiente i suoi diritti individuali ai sensi degli articoli 8 e 9 e la "necessità" dell'autopsia in quella luce. Di conseguenza, nonostante l'ampio margine di apprezzamento concesso alle autorità nazionali, nel caso in questione non avevano trovato un giusto equilibrio gli interessi concorrenti in gioco, conciliando al massimo grado le esigenze della salute pubblica con il diritto al rispetto della vita privata e familiare, né si era soppesato l'interesse della ricorrente a seppellire suo figlio secondo le sue convinzioni religiose.

Ulteriormente, la ricorrente ha sostenuto che non le era stato detto che un esame *post mortem* sarebbe stato effettuato né le era stata specificata la portata di tale esame. La Corte ha osservato che non sembrava

essere vigente una legge in Austria che regolasse quante informazioni dovevano essere fornite in circostanze come quella vissuta dalla ricorrente. Altresì, la Corte ha anche notato la delicatezza della situazione: una madre, che aveva appena perso il suo bambino, di fronte a un'autopsia a cui si opponeva, anche se aveva informato le autorità della necessità di avere il corpo il più integro possibile per i riti funebri. Quelle circostanze specifiche avevano richiesto un alto grado di diligenza e prudenza da parte del personale dell'ospedale nell'interagire con la richiedente, poiché c'era una certa confusione su ciò che era stato detto esattamente alla ricorrente, la Corte di Strasburgo ha giudicato che le autorità non le avevano chiarito la portata dell'autopsia.

Anche se la Corte costituzionale austriaca ha ritenuto che non fornire informazioni sull'espianto o sugli organi avrebbe potuto essere forse meno doloroso per i genitori in tali situazioni, la Corte di Strasburgo ha ritenuto che le particolarità del caso della ricorrente avevano fatto sì che il personale dell'ospedale avesse il dovere di informarla della rimozione degli organi interni. Avrebbero anche dovuto restituirle gli organi, piuttosto che trattenerli per un periodo considerevole, anche perché la ricorrente aveva sottolineato l'importanza di seppellirli nella tomba del figlio.

In sintesi, la mancata comunicazione delle informazioni alla ricorrente aveva comportato una violazione della Convenzione.

### *3. Chi decide cosa? Il fine vita dei minori di fronte alle Corti britanniche*

Ulteriormente, si pone la questione se i genitori, che in via generale hanno la responsabilità e il diritto/dovere di decidere ciò che concerne i figli minori, siano in grado di prendere la decisione per loro più appropriata in ambito clinico. Ad essi si trova contrapposto il dovere della società, intesa come collettività, di proteggere i bambini da decisioni dei loro genitori che possono essere pericolose o non opportune.

L'etica del trattamento medico sui pazienti minorenni richiede che il miglior interesse del bambino prevalga sul concetto di autonomia, poiché da un lato i bambini piccoli non possono esprimere un consenso valido, e dall'altro i genitori e i ricercatori hanno un ruolo diverso nell'etica pediatrica rispetto all'etica del consenso espresso dagli adulti. In siffatto contesto, la questione del "chi decide", così rilevante nell'etica degli adulti, è meno evidente per quanto riguarda i minori, dove l'attenzione è su "quale decisione" è migliore per il bambino.

Molti bambini non possono partecipare alla discussione sul loro coinvolgimento nella ricerca. Infatti, anche quelli che sono in grado di partecipare a questa decisione non sono in grado di comprendere appieno i rischi e i benefici. Quindi, tutte le persone coinvolte (genitori, medici e scienziati) hanno il dovere di proteggere i pazienti bambini dai pericoli di un trattamento medico, ovvero di fine vita.

Tutti i casi presentati in questa sede sono accumulati dalla circostanza che i piccoli pazienti non sono in grado di manifestare la loro volontà alla luce della summenzionata *Gillick competence rule*, quindi è doveroso l'intervento di terzi, in particolare dei tribunali, per autorizzare la sospensione del *life support*, cioè dei trattamenti medici che consentono la loro sopravvivenza. Sul punto va osservato che i giudicanti non fanno riferimento a siffatta regola, ma essa permane sullo sfondo, soprattutto quando, in considerazione della consapevolezza del valore della vita, della fede religiosa e delle conseguenze comportamentali dovute a questo, i giudicanti decidono che può essere autorizzato il trasferimento di una piccola paziente in altra giurisdizione, mentre per gli altri minori no.

### 3.1. *L'emotività dell'opinione pubblica: Charlie Gard e Alfie Evans*

Quando sono coinvolti minori, il riconoscimento della dignità dovrebbe essere realizzato in funzione protettiva e non paternalistica ovvero distruttiva. Per questo sono emersi molti dubbi sulla gestione dei rapporti tra sanitari, autorità pubbliche e genitori nei casi Gard e Evans.

Entrambi i casi concernono l'ordinamento inglese, anche se si sono svolti sotto gli occhi dell'opinione pubblica mondiale, cosicché ogni persona che vi ha prestato attenzione si è formata una propria opinione, diffusa e condivisa attraverso i *social network*, come raramente accaduto in precedenza.

Charlie Gard era un neonato inglese venuto alla luce il 4 agosto 2016 e mancato il 28 luglio 2017. La sua storia è conosciuta in tutto il mondo in ragione di una combattuta vicenda legale, scaturita dalla richiesta dei genitori di trasferirlo negli Stati Uniti per sottoporlo a una possibile cura sperimentale contro la patologia genetica ad esito infausto che lo affliggeva. La malattia si è manifestata nei primi mesi di vita e ha causato il decadimento degli organi vitali e dei muscoli del bambino, che è stato mantenuto in vita artificialmente. Di fronte alla criticità delle sue condizioni, nonché alla circostanza che nessuna delle terapie disponibili gli avrebbe potuto arrecare benefici, l'ospedale nel quale era ricoverato (il *Great Ormond Street Hospital*) presentava istanza alla *High Court of*

*Justice* per verificare se la sospensione della ventilazione artificiale fosse stata nel suo legittimo interesse. I genitori si sono opposti e hanno presentato alla Corte notizie di una terapia che, seppure studiata solo in vitro per quel che concerne la sua malattia, ha beneficiato pazienti con patologie mitocondriali simili a quella da lui sofferta. Pertanto avevano richiesto il trasferimento del figlio negli Stati Uniti al fine di sottoporlo a tale trattamento. Con decisione confermata in tutte le sedi di impugnazione, la *High Court of Justice* ha sostenuto che andassero tenuti in considerazione la qualità della vita e la sensibilità alla sofferenza del minore. Se ne è dedotto che, anche in considerazione dei desideri dei genitori, l'intervento dell'autorità giudiziaria fosse giustificato al fine di evitare al minore dolorose sofferenze che non avrebbero portato significativo giovamento rispetto alla progressiva irreversibilità della malattia. In merito al trasferimento del bambino all'estero per la somministrazione del trattamento medico non validato, la Corte inglese aveva affermato che tale trattamento era stato elaborato per una condizione patologica simile, ma non identica, con un rischio di strumentalizzazione del minore a fini scientifici e con l'insorgenza di rilevanti questioni etiche sul rispetto della sua dignità, la quale viene lesa ogni volta che la persona è asservita, anche ideologicamente, per l'ottenimento di uno scopo ovvero di un vantaggio. La Corte accoglieva la tesi dell'ospedale in merito alla sospensione della ventilazione artificiale che lo teneva in vita, consentendogli così di morire in modo dignitoso, senza sottoporlo ad ulteriori dolore e sofferenza. Esauriti i rimedi di ricorso interni, i genitori si sono rivolti alla Corte europea dei diritti umani affermando la violazione degli artt. 2, 5, 6 e 8 CEDU in capo a loro e al loro figlio.

La Corte di Strasburgo ha dichiarato l'istanza dei genitori inammissibile. La Corte ha considerato da un lato l'accesso ad un trattamento sperimentale nei confronti di un paziente terminale, dall'altro lato la sospensione dei trattamenti che mantengono artificialmente in vita il paziente, e se questa può essere impedita dalla somministrazione di un trattamento medico sperimentale.

Sotto il primo profilo, si osserva che la Corte afferma che l'adozione di un quadro normativo appropriato obbliga gli ospedali ad adottare misure adeguate alla protezione dei loro pazienti, considerato che tali trattamenti sono sottoposti a precisa regolamentazione di provenienza europea, tanto convenzionale quanto dell'Unione Europea, se le fonti convenzionali appaiono insufficienti. Sul punto, la giurisprudenza inglese ha scelto una interpretazione restrittiva, rivolta alla tutela dell'interesse del minore come bene assoluto. Alla luce di ciò, la Corte di Strasburgo

rilevava come i precedenti delle corti inglesi nel caso in esame rispondessero al diritto nazionale, il quale era derivato dal diritto dell'Unione Europea, e che l'accesso a trattamenti o farmaci non ancora autorizzati fosse regolato in modo molto rigoroso, pertanto la doglianza sul punto non era fondata.

Sotto il secondo profilo, la Corte da un lato notava che seppure non esistesse un consenso condiviso tra i Paesi aderenti al Consiglio d'Europa in tema di sospensione dei trattamenti medici vitali, esisteva una maggioranza di Stati che lo consentivano; dall'altro lato la Corte richiamava i suoi precedenti Lambert e Glass. La Corte considerava il panorama giuridico inglese, non contestato dai genitori, soddisfacente. In relazione alla sospensione dei trattamenti vitali, la Corte osservava che seppure Charlie Gard non potesse esprimere la propria visione personalmente, esso era assistito da un tutore indipendente, predisposto all'uopo in giudizio e che curava i suoi interessi. Inoltre, l'opinione di tutto il personale medico coinvolto (esperti, pediatri, infermieri) nel caso era stato ascoltato ed anche i genitori ricorrenti erano stati invitati a presentare i loro esperti. Ulteriormente, l'ospedale, di fronte al dubbio di quale fosse il miglior interesse del minore, presentava apposita istanza di fronte alla *High Court of Justice* ai sensi della legge inglese. Pertanto, la Corte di Strasburgo sottolineava che il panorama giuridico britannico era appropriato e le autorità sanitarie e giudiziarie avevano operato all'interno del margine di apprezzamento in questa sfera, con provvedimenti non sproporzionati, ma meticolosi, adottati dopo aver preso in considerazione prove prodotte da esperti di prim'ordine, riesaminati da tre gradi di giudizio con ragionamenti giuridici chiari e argomentati, pertanto non era configurabile alcuna interferenza.

Profili simili al summenzionato caso Gard presenta la vicenda di Alfie Evans, un bambino di poco più di un anno sofferente di patologie irreversibili, anche in questa fattispecie la corte inglese aveva interdetto il suo trasferimento all'estero, in Italia, come richiesto dai genitori, dopo la concessione della cittadinanza italiana da parte del governo italiano su sollecitazioni provenienti da Oltretevere.

Accanto alle sensazioni emotive che accomunano entrambi i casi, si presenta la circostanza che di fronte ad una malattia incurabile ed irreversibile, la quale abbia provocato un danno così grave da «essere irrecuperabile anche per la medicina italiana», non ci possa essere alternativa percorribile, mentre i genitori chiedevano supporto per il mantenimento in vita dei loro figli, indipendentemente dal sollievo che questi avrebbero potuto conseguire.

In questo ambito la questione diventa dirimente quando il quadro clinico del paziente è così compromesso che l'intervento terapeutico si trasforma da curativo a clinicamente inappropriato ed eticamente non proporzionato, senza nessun miglioramento dello stato di salute ovvero della qualità della vita a favore del paziente. Si sottolinea che il concetto di "proporzionalità delle cure" emerge dalla dottrina cattolica e fa riferimento alla sospensione dei mezzi terapeutici quando il loro impiego non ottiene il risultato atteso tenuto conto delle condizioni della persona malata e delle sue condizioni fisiche e morali. Sulla base di ciò, viene moralmente giustificata la rinuncia all'accanimento terapeutico. Secondo il magistero papale si tratta di «una scelta che assume responsabilmente il limite della condizione umana mortale, nel momento in cui prende atto di non poterlo più contrastare». «Non si vuole così procurare la morte: si accetta di non poterla impedire», come specifica il Catechismo della Chiesa Cattolica (n. 2278). «Questa differenza di prospettiva restituisce umanità all'accompagnamento del morire, senza aprire giustificazioni alla soppressione del vivere. Vediamo bene, infatti, che non attivare mezzi sproporzionati o sospenderne l'uso, equivale a evitare l'accanimento terapeutico, cioè compiere un'azione che ha un significato etico completamente diverso dall'eutanasia, che rimane sempre illecita, in quanto si propone di interrompere la vita, procurando la morte».

Uno dei punti più controversi emersi dalle vicende Gard ed Evans concerne la circostanza se l'accesso alle cure debba essere un servizio elargito a richiesta dei pazienti che possano pagarselo, ovvero debba essere un bene primario somministrato sulla base di politiche di giustizia distributiva. Va osservato che il costo connesso a tali trattamenti terapeutici anche se affrontati con denari privati o con l'ausilio di una copertura assicurativa, potrebbero comunque rappresentare un uso irresponsabile di risorse limitate. L'idea che le terapie possano essere pagate con denari provenienti da fondi privati è ingannatoria. Infatti, l'esistenza stessa di centri medici di assistenza in grado di fare ricerca e di fornire le cure necessarie è conseguente al poderoso investimento che è stato fatto dalla società nel suo complesso, attraverso fondi pubblici nelle infrastrutture del sistema sanitario, anche per molti decenni. In altre parole, la società ha sempre un interesse finanziario nel modo in cui i servizi comuni, e in questo caso le risorse sanitarie, sono usati e ha una legittima pretesa nell'insistere che queste risorse siano usate con saggezza e a beneficio di tutti. Secondo una condivisa opinione formatasi nell'ambito medico, nessuno può richiedere trattamenti non benefici semplicemente sostenendo che questi vengono pagati con denari propri. Ciò impli-

cherebbe distorsioni sia dal punto di vista dell'allocazione delle risorse, sia dal punto di vista dell'influenza sulle specifiche scelte di cura.

Sul punto vi è chi ha delineato il paradosso secondo cui il prolungamento delle cure "futili" di Charlie, ovvero di Alfie, per mesi a carico della sanità pubblica potrebbe aver impedito ovvero ritardato il trasferimento di altri bambini presso le strutture altamente specializzate di terapia intensiva a causa della mancanza di posti. Tuttavia, viene osservato che la questione economica sull'allocazione delle risorse non è stata coinvolta nel dibattito etico su casi come quelli di Charlie Gard e di Alfie Evans, né vi è un procedimento chiaro da parte dei medici per intraprendere decisioni basate sui criteri di costi-benefici per i pazienti ricoverati nelle unità di terapia intensiva, né le corti utilizzano questo tipo di parametri, mentre ci si può chiedere se sarebbe utile effettuare una riflessione ponderata, anche eticamente, sul punto.

Infatti, questo punto è strettamente connesso con il c.d. "turismo medico", posto in essere da chi, sulla base di fondi privati (propri, raccolti con beneficenza, ovvero attraverso l'utilizzo di assicurazioni private) supera i limiti (normativi, medici ovvero terapeutici) del proprio sistema sanitario andando a fruire della soluzione medica o giuridica desiderata all'estero. Si tratta di un fenomeno ben conosciuto nel nostro Paese per quel che concerne il c.d. "turismo riproduttivo", ma in materia di trattamenti curativi relativi a minori può avere ulteriori implicazioni di natura etica e giuridica, perché il bambino potrebbe venire estrapolato da un contesto giuridico più favorevole alla sua protezione in quanto soggetto debole, in un ordinamento dove il suo benessere viene posposto rispetto a quello dei genitori, provocandogli un rischio significativo alla sua integrità psico-fisica.

Vi è chi considera tali ragionamenti sacrileghi, violativi del principio di sacralità della vita, secondo cui «la carenza di risorse sempre più scarse destinate al sistema sanitario dai governi nazionali, alimenta una cultura aziendalistica che fa dell'efficientismo ad ogni costo il suo primario, vitale, esclusivo obiettivo, ingigantendo di conseguenza il numero di quelli che, marginalizzati a ragione delle loro aspettative di vita, sono identificati come scarti da eliminare, se possibile», dimenticando qualsiasi riflessione sul principio di uguaglianza nell'accesso alle cure, ragionevolezza nell'utilizzo delle risorse, siano esse finanziarie ovvero scientifiche. Ciò alla luce del miglior interesse dei pazienti a essere curati secondo cure validate dal metodo scientifico, che «che costituisce la pietra angolare della professione medica», insieme al sostegno dell'«integrità morale del-

la pratica clinica rifiutando di fornire trattamenti che non soddisfano una ragionevole giustificazione scientifica basata sulle prove di efficacia».

### 3.2. *Tafida Raqeeb, Isabiah Haastrup e Alta Fixsler, ovvero della consapevolezza e dell'influenza della religione*

In tale contesto si inserisce il *judgement* relativo a Tafida Raqeeb, una bambina che, a seguito di una grave emorragia celebrale, versava in stato di incoscienza e per la quale le autorità sanitarie avevano richiesto l'autorizzazione alla sospensione dei trattamenti vitali, mentre il giudice concedeva ai genitori di trasferirla in un ospedale italiano, per la prosecuzione delle cure. La *High Court* sembrerebbe aver mutato opinione rispetto al passato: in precedenza, essa aveva stabilito che il mantenimento di tali trattamenti non fosse riconducibile al *best interest* del minore, in quanto non portavano al miglioramento delle sue condizioni di salute, inoltre la somministrazione di cure palliative non rappresentava una soluzione sufficiente ad assicurare al minore la sopravvivenza in una condizione adeguata, dignitosa e non angosciante.

Quali sono le circostanze che potrebbero aver influito sul mutamento di orientamento della *High Court*? Sono del tutto eccezionali ovvero ripetibili in altri casi? Sono state influenzate dal dibattito pubblico interno ed internazionale? Che ruolo hanno avuto i *social media*? Secondo i tradizionali principi di *Common Law* i giudici devono deliberare in pubblico affinché le loro argomentazioni possano essere verificate, a maggior ragione quando il sistema giudiziario si occupa di casi così delicati. Da un punto di vista dell'autorevolezza del giudizio, lo stile dei provvedimenti permette l'emersione del principio di diritto contenuto nel *Common Law* e individuato dal giudice sulla base di tre parametri: l'autorevolezza del giudice stesso, la formulazione di principi generali che consentano la concettualizzazione della fattispecie secondo un certo ordine logico-giuridico, la previsione delle conseguenze di *policy* della decisione stessa.

A questo proposito, si osserva che i giudici della *Family Division* dell'*England and Wales High Court* i quali hanno deciso i quattro casi relativi a bambini in stato vegetativo sono stati tre: *Justice Francis* nel caso di Charlie Gard, *Justice Hayden* per quello di Alfie Evans e *Justice MacDonald* per quello di Tafida Raqeeb.

Alla luce di ciò, lo scopo di questo contributo è di verificare quali siano le differenze tra le decisioni Gard e Evans conclusisi con l'autorizzazione alla sospensione dei trattamenti vitali ai suddetti minori rispetto al

caso Raqeeb, in cui è stato invece riconosciuto il diritto alla prosecuzione di tali trattamenti in un altro Paese dell'Unione Europea, paradossalmente alla vigilia del *Brexit*. Infatti, di fronte a questo scenario giuridico in apparenza orientato verso la direzione del distacco dei sostegni vitali, la vicenda di Tafida Raqeeb si distingue sotto alcuni elementi significativi, che potranno avere un serio impatto in merito a una maggiore ponderazione della posizione dei genitori in simili fattispecie.

Tafida Raqeeb è una bambina di cinque anni, colpita dalla rottura di una vena cerebrale provocata da una malformazione congenita asintomatica. Ricoverata d'urgenza al *King's College Hospital* di Londra, la bambina veniva sottoposta ad intervento chirurgico per ridurre i gravissimi danni cerebrali. In seguito, la piccola veniva trasferita nella terapia intensiva pediatrica dello stesso ospedale per due mesi e poi al *Royal London Hospital*.

Già i sanitari del *King's College Hospital* avevano avvertito i genitori dell'improbabilità della sua sopravvivenza e che Tafida sarebbe rimasta gravemente disabile, bisognosa di trattamenti vitali e con una speranza di vita limitata a pochi mesi. I medici avevano consigliato ai genitori, musulmani osservanti, di rivolgersi a un centro di cure palliative. Invece i genitori rifiutarono di sospendere i trattamenti salvavita, esplicitando di volerla attivamente curare. In questo periodo il cervello di Tafida, pur trovandosi in condizioni disastrose, presentava segni di attività. Nel frattempo sono emersi due fatti importanti: da un lato, nel rispetto dell'assoluta contrarietà dei genitori, i sanitari non avrebbero proceduto all'interruzione dei trattamenti vitali, anche se ciò fosse stato legalmente possibile; dall'altro lato, i genitori avevano verificato ed ottenuto la disponibilità dell'ospedale Gaslini di Genova ad accogliere e curare Tafida qualora si fossero fatti carico dei costi del trasferimento e delle cure.

Tali circostanze influivano sul *thema decidendum*: non si trattava più di autorizzare la sospensione dei trattamenti vitali (circostanza già esclusa dalla dichiarazione dei medici in merito al rispetto delle credenze religiose dei genitori), ma se il trasferimento di Tafida in Italia aderisse o meno al suo *best interest*. Pertanto, di fronte al *Justice MacDonald* pendevano due istanze: a) quella dei genitori, intenzionati a trasferire la figlia al Gaslini di Genova (dato che la legge italiana non consente la sospensione attiva dei trattamenti c.d. "salvavita", in quanto Tafida non è "cerebralmente morta"); e b) quella del *Barts Health NHS Trust* (l'ente che gestisce il *Royal London Hospital*, dove era ricoverata Tafida al momento della causa), il quale richiedeva al giudice l'emanazione di un *order* ai sensi della *Sect. 8 del Children Act 1989*, che am-

mettesse l'interruzione dei trattamenti vitali alla bambina. Siffatta distinzione tra posizione dei medici, rispettosi della volontà della famiglia, e del *Barts Health NHS Trust*, che manteneva ferma la richiesta di sospensione dei trattamenti, risultava essere rilevante in quanto è necessario ottenere una autorizzazione preventiva dal *NHS* per il rimborso da parte del servizio sanitario di una serie di trattamenti specializzati effettuati all'estero ovvero all'interno dell'Unione Europea.

In udienza, il giudice ascoltava i sanitari italiani dell'ospedale Gaslini di Genova, accorsi al capezzale della piccola paziente e il cui intervento era stato richiesto dalla madre della bambina. I medici del Gaslini concordavano sulle ridottissime possibilità di risveglio e di ripresa di una vita autonoma di Tafida, ma a differenza dei colleghi inglesi si erano dichiarati disponibili a proseguire le cure presso la loro istituzione, purché i genitori si fossero fatti carico dei costi relativi al trasferimento e alle cure di Tafida a Genova. In caso di rigetto della loro istanza, i genitori avevano già dichiarato che avrebbero trasferito la figlia nella loro casa, al fine di assisterla e curarla nel loro ambiente domestico.

Dopo i significativi precedenti *Gard* ed *Evans*, la *Family Court Division* della *High Court of Justice*, nella persona del *Justice MacDonald*, si è occupata di una terza fattispecie inerente un bambino di 11 mesi in stato vegetativo permanente: *Isaiah Haastrup*, un bambino nato anossico con un parto cesareo di emergenza, poiché era rimasto bloccato nella cavità addominale materna, provocando la rottura dell'utero. I medici avevano tentato di rianimarlo, ma da allora non era mai uscito dalla terapia intensiva, né c'erano stati miglioramenti nelle sue condizioni. Il *Kings College Hospital* aveva fatto istanza per la dichiarazione giudiziaria secondo cui non era più nel suo interesse somministrargli i trattamenti vitali, ma che dovesse ricevere solo cure palliative. Il contenzioso sulla prosecuzione dei trattamenti vitali vedeva contrapposti i genitori ai medici, mentre il rappresentante del *Children and Family Court Advisory and Support Service (CAFCASS)*, sosteneva la posizione di questi ultimi.

Ai fini della decisione nei casi ove non ci sia accordo tra i genitori e i sanitari, il giudice minorile non è strettamente tenuto a seguire la valutazione clinica dei medici, ma la sua valutazione dell'interesse superiore del bambino deve essere basata sulle prove mediche disponibili. Sebbene esista una “forte presunzione” a favore della conservazione della vita, essa non è inconfutabile. In questi casi, come è possibile proteggere il *best interest of the child* se di fronte al giudicante si pongono due alternative opposte: la sospensione delle terapie, come richiesto dai sanitari,

e la prosecuzione delle medesime, come desiderato dai genitori? Come rilevano in questo contesto le circostanze che il bambino soffra o che le sue condizioni di salute possano migliorare?

Il ragionamento del *Justice* MacDonald parte da un punto di vista interessante che accomuna i casi Haastrup e Raqeeb, seppure con risultati opposti nelle conclusioni, ma assimilabili nel ragionamento. Il punto di partenza concerne “*the assumed point of view of child*”, cioè il punto di vista del bambino: in particolare, le sue attitudini verso il trattamento salvavita cui è sottoposto, se le sue condizioni gli provocano dolore e se il piccolo è in grado di percepirlo. Data la sua tenera età, al momento del giudizio aveva compiuto otto mesi, Isaiah non era in grado di capire le opinioni, le attitudini e le credenze dei genitori. Inoltre, il trattamento medico che lo manteneva in vita, gli consentiva una condizione di coscienza minima, senza alcuna prospettiva di miglioramento o di ristabilirsi, ma con la possibilità di peggiorare incorrendo in infezioni. Alla luce di ciò, ci si poteva chiedere quale fosse l’attitudine alla sopravvivenza di Isaiah e la sua possibile percezione del dolore.

La vicenda di Tafida differisce per due circostanze: 1. dal fatto che le sue condizioni sono gravi, ma non tali da impedire una sopravvivenza che nessuno però è in grado di prevedere in termini di durata; 2. la bambina aveva già manifestato una spiccata propensione alla religione, seppure questa circostanza sia stata tenuta in una considerazione esagerata per il caso una bambina di cinque anni. In ogni caso, il *Justice* MacDonald riferisce che Tafida, nonostante la giovanissima età, accogliendo gli insegnamenti dei suoi genitori musulmani praticanti, tenesse in grande considerazione la protezione di tutte le forme di vita.

Tuttavia, in questo caso appare evidente la diversa valenza che il *Justice* MacDonald ha riservato agli interessi dei genitori, rispetto a quello di tutte le altre parti in causa, infatti egli ha considerato sacri i valori e la religione professati dalla bambina. Occorre però evidenziare che tali valori e tale religione sono quelli praticati dai suoi genitori, che li hanno trasmessi, insegnandoli alla piccola di cinque anni. Ragionevolmente, data la sua età, Tafida non aveva ancora avuto il tempo di formarsi un’idea o una sua identità religiosa autonome. Inoltre, il ruolo dei genitori apparentemente prevale anche su quello dei professionisti sanitari, tanto nel loro ruolo di medici, quanto nel loro ruolo di erogatori di servizi sanitari pubblici, come enti gestori delle strutture sanitarie. In tali circostanze affiora il rischio potenziale di considerare di secondo piano le obbligazioni professionali dei sanitari e di tali enti verso i bambini, privilegiando quelle nei confronti dei loro genitori.

A conclusioni opposte giunge la vicenda di Alta Fixsler. Alta è nata prematura e ha subito una grave lesione cerebrale ischemica ipossica durante la sua nascita nel 2018. La gravità della sua lesione non è messa in dubbio né dai suoi genitori né dal personale medico, che sono consapevoli che potrebbe morire entro due anni. La bambina è alimentata e ventilata meccanicamente, non è cosciente e non interagisce con l'ambiente che la circonda: Alta vive in uno "stato di perenne oscurità e silenzio".

La questione principale riguarda la possibilità che la bambina provi sensazioni, soprattutto dolore, dato che non ci sono miglioramenti dopo il trattamento medico, e di conseguenza se sia nel suo interesse intraprendere cure palliative che portino alla cessazione del supporto vitale.

I genitori, entrambi ebrei israeliani chassidici, sostenuti da pareri rabbinici, si sono rifiutati di interrompere le cure della figlia, poiché era contro gli obblighi religiosi "essere coinvolti nell'avvicinare la morte", e chiedono di portarla in Israele per avvicinarla alla Terra Santa nel momento del trapasso. Sebbene sia un'opinione molto lunga e argomentata, la decisione del giudice McDonald è lineare: la continuazione del supporto vitale non potrebbe rappresentare il miglior interesse della bambina poiché il dolore sofferto da lei, che non mostra nemmeno di essere in grado di reagire ad esso o di percepirne l'intensità, rappresenta un'estensione di una sofferenza che lede la sua dignità. Le condizioni cliniche di Alma la confinano in una stanza d'ospedale senza che lei possa rendersi conto coscientemente di ciò che le succede e di ciò che le accade intorno.

Il giudice paragona esplicitamente questo caso a quello di Tafida Raqeeb, perché la valutazione della prospettiva di Alta dovrebbe presupporre che lei condivida i valori dei suoi genitori, di suo fratello e della sua più ampia famiglia e comunità, ma la sua condizione non le permetterebbe mai di condividere quei valori o essere parte della vita familiare o della comunità. Quindi, la questione relativa a questo caso è come bilanciare la presunzione a favore della conservazione della vita con la necessità di alleviare la sofferenza. Il giudice MacDonald ha fatto riferimento a un antico caso della Corte Suprema americana (1944) 321 US 158 secondo il quale «i diritti dei genitori di manifestare la loro religione sono necessariamente circoscritti dall'interesse del bambino. Il giudice ha affermato che non è la legge religiosa che governa la decisione in questo caso, ma la legge secolare di questa giurisdizione».

Nel caso di Alta, il giudice McDonald distingue la sua posizione dal caso Raqeeb, avvicinandosi al principio enunciato nella decisione Haastруп: la bambina non aveva dimostrato di poter essere presente e inte-

ragire, e i trattamenti non offrivano alcuna possibilità di miglioramento. Così, per rispettare la dignità della bambina, il giudice permette la somministrazione delle cure palliative e il distacco del supporto vitale.

4. *Il credo religioso dei bambini: una chiave interpretativa ovvero un paravento?*

Nel frattempo i genitori hanno impugnato la decisione di primo grado affinché venisse scrutinata in appello basandosi ampiamente sulla rilevanza del credo religioso e l'ambiente culturale in cui la bambina sarebbe vissuta, dei quali avrebbe assorbito i valori, nell'ipotesi in cui avesse potuto superare le sue condizioni di salute.

Justice Baker, l'estensore della decisione d'appello, scrive alcuni passaggi rilevanti sulla possibilità che Alta possa effettivamente beneficiare del supporto religioso e mette in comparazione la sua situazione, tanto sanitaria quanto familiare, con quella di Tafida: «Quando si considera il punto di vista presunto del bambino, è difficile se non impossibile attribuire qualsiasi punto di vista, comprese le credenze religiose, a un bambino molto piccolo che non ha mai avuto, né avrà, alcuna comprensione cognitiva. Tafida Raqeeb era una bambina che si sviluppava normalmente fino al suo devastante collasso poco prima del suo quinto compleanno. Nel suo caso, il giudice [...] ha trovato sulle prove “che Tafida aveva una crescente comprensione delle pratiche dell'Islam, aveva sviluppato un concetto dell'importanza della vita e un approccio accettante e non giudicante nei confronti delle persone con disabilità” sebbene fosse anche soddisfatto che alla data del suo collasso avrebbe avuto “nessun concetto o contemplazione della sua situazione attuale, o delle complesse e gravi questioni legali, morali ed etiche che essa solleva”. Al contrario, nel presente caso Alta ha subito un danno cerebrale molto grave alla nascita e non ha mai avuto l'opportunità di imparare nulla sulla religione e la cultura in cui è nata. Sono d'accordo con l'osservazione di MacDonald J. [...] in Raqeeb che “[dato] il fatto della capacità evolutiva, la sofisticazione dei valori e delle credenze di quei bambini varia ampiamente in accordo con la loro età e comprensione, i concetti di pensiero, coscienza e religione implicano una capacità in via di sviluppo di comprendere, apprezzare e impegnarsi razionalmente con idee e credenze concorrenti e, in definitiva, la capacità pienamente formata di esercitare una scelta rispetto a quelle idee e credenze”. A mio giudizio, il giudice aveva il diritto, nel caso in questione, di rifiutarsi di assumere che Alta avrebbe condiviso

i valori della sua famiglia in circostanze in cui non ha mai avuto, né mai avrà, la capacità di capire qualcosa della cultura originale in cui è nata. Come ha detto [...] Alta “non ha un’età, né è in condizione di conoscere e adottare i valori dei suoi genitori, da cui potrebbe estrapolare una posizione sulle complesse questioni che sorgono in questo caso”».

Altrettanto interessante si rivela essere il punto di vista del giudice in merito al bilanciamento relativo alla percezione del dolore da parte della bambina e della tutela del suo *best interest* (nel proteggerla dalla sofferenza “futile”). «Il giudice ha giustamente considerato il dolore che il bambino sta soffrendo, e continuerà a soffrire (forse in misura maggiore), come un fattore molto importante nell’analisi del benessere. Non sono d’accordo con la presentazione del signor Simblet che la forte presunzione a favore della conservazione della vita può essere superata solo da “prove particolarmente convincenti” per quanto riguarda la natura “insopportabile” del dolore che il bambino soffre. Non accetto l’affermazione che la prova del dolore in questo caso debba essere “particolarmente” convincente. La prova del dolore in un paziente con il grado di invalidità da cui Alta soffre è spesso estremamente difficile da ottenere. Anche se il test dei potenziali evocati somatosensoriali non è stato effettuato, la prova messa davanti al giudice era dettagliata e coerente e chiaramente sufficiente a sostenere le sue conclusioni. Inoltre, non accetto che il dolore debba essere “insopportabile” o “intollerabile” perché la richiesta di ritirare il trattamento a un bambino abbia successo. Ciò che è richiesto è un bilanciamento di tutti i fattori rilevanti per il benessere del bambino. Qualsiasi grado significativo di dolore sarà un fattore da soppesare. Manifestamente, maggiore è il probabile grado e l’intensità del dolore, maggiore sarà il peso che avrà. Non c’è alcuna prospettiva di successo di un appello (su questo) motivo».

Il precedente Fixsler è stato applicato anche nel caso di una bambina di 19 mesi, il cui nome è stato anonimizzato in “ABC” nata da parto cesareo d’emergenza in seguito a bradicardia fetale. I trattamenti curativi applicati alla bambina dopo la sua nascita non hanno sortito gli effetti sperati, infatti non hanno impedito «una distruzione catastrofica del cervello con profonde lesioni neurologiche per tutta la vita. Ha una paralisi cerebrale distonica in tutto il corpo e una profonda compromissione globale dello sviluppo. Non è comunicativa. La lesione al suo cervello non è progressiva, ma non c’è nemmeno alcuna possibilità di recupero o miglioramento. In breve, non c’è cura. La sua aspettativa di vita è, nella migliore delle ipotesi, fino alla tarda adolescenza/prima età adulta».

Da un punto di vista fattuale, seppure il padre manifesti sicurezza che

la figlia sarebbe stata cresciuta nella fede islamica e ne avrebbe seguito i principi, tuttavia egli è consapevole che, data la sua età e le sue condizioni mediche, non sia possibile determinare le sue opinioni da una prospettiva religiosa. Ma in un contesto più ampio, non religioso, egli sostiene che, dal punto di vista di “ABC”, sarebbe probabile che lei voglia ricevere l’amore e il conforto della sua famiglia a casa.

Sotto il profilo giuridico le parti concordano, e il giudice prende atto applicandoli, che il precedente giuridico di riferimento sia il *Flixsler case*, sottolineando che in linea di principio la bambina possa portare “gioia ai suoi genitori e alla sorella”. Tuttavia, va tenuto «presente che in linea di principio “ABC” vorrebbe probabilmente stare a casa, avvolta dall’amore della sua famiglia, anche se è anche probabile che vorrebbe evitare il dolore e i regolari ricoveri in ospedale. Prendo anche in considerazione le opinioni religiose della famiglia, che meritano il massimo rispetto. “ABC” stessa sarebbe stata cresciuta nella fede islamica, ma in questa fase della sua vita, e in queste condizioni, non ha alcun concetto di religione. “ABC” sarebbe senza dubbio influenzata dalle opinioni dei suoi genitori, ma rimane un individuo a sé stante».

In conclusione il *Justice Peel* conclude che la piccola non ha «nessuna interazione significativa con il mondo. Le prove dei clinici e del personale del reparto, prese nel loro insieme, sulla sua mancanza di reattività visiva e uditiva sono convincenti. Qualsiasi interazione visiva o uditiva è ad un livello trascurabile, ed è incapace di comunicare» e guidato dal miglior interesse del minore decide di accogliere le istanze dei sanitari affinché venga autorizzato il piano di cure palliative e la sospensione dei trattamenti vitali.

Anche il percorso investigativo sulla solidità del credo religioso di un paziente minorenne, in questo caso di 12 anni, non è stato preso in considerazione dal *Justice Hayden*, il quale «prese in considerazione le opinioni della famiglia di J che erano fermi seguaci della chiesa pentecostale, tuttavia rifiutò di indagare su ciò che J avrebbe potuto desiderare per se stesso nelle circostanze in cui si trovava. Ritenne che in molti casi, le opinioni e i desideri di un bambino di 12 anni estrapolati dai fatti che circondano il modo in cui ha vissuto la sua vita sarebbero stati appropriati, ma le circostanze che hanno portato al suo ricovero in ospedale hanno lasciato troppe domande senza risposta. Era soddisfatto di dover concedere la dichiarazione, perché prolungare la sua situazione attuale rischiava di compromettere la sua dignità e per nessun beneficio identificabile».

Similari argomentazioni nell’applicazione del precedente *Fixsler*

sono state effettuate in casi giudiziari analoghi, per esempio *University Hospitals of North Midlands NHS Trust v AS & Ors (Serious Medical Treatment)* [2021] EWHC 2927 (Fam) (27 October 2021), dove la piccola paziente aveva 4 anni e dieci mesi; *Guy’s & St Thomas’ NHS Foundation Trust & Anor v M & Ors* [2021] EWHC 2377 (Fam) (25 August 2021) addirittura 14 anni ed è descritto come «*a young man whose carers describe as “brilliant” and “capable of many things” who, until recently, “had a full and enjoyable life”. He is said to be an “active participant” in school, where he appears to have benefitted from attentive and skilled care and where he is said to be “much loved”*».

Alla luce di siffatte emergenze interpretative sembrerebbe possibile affermare che l’argomentazione relativa alla consapevolezza del credo religioso sia piuttosto debole, ma che in realtà esso costituisca una sorta di “paravento” interpretativo per consentire ai genitori di Tafida, che avevano esplicitamente dichiarato di finanziare con mezzi propri la lungodegenza della figlia in una struttura ospedaliera, anche straniera, sia il cuore della decisione autorizzativa del mantenimento del *life support* prima e dell’autorizzazione al trasferimento all’estero dopo. Infatti, alla luce di ciò, la questione che cattura l’attenzione di chi osserva è il mutamento delle intenzioni dei genitori, dopo l’emanazione della decisione che ha accolto le loro istanze, laddove era esplicitato che l’ospedale italiano si rendeva disponibile ad accogliere e a curare la paziente a spese della sua famiglia. Questa occorrenza parrebbe avere avuto un duplice rilievo sulla decisione del *Justice MacDonald* riguardante il rispetto del rifiuto genitoriale di “lasciar andare” la bambina (cui invece sono stati “costretti” i genitori dei piccoli Gard, Evans e Haastrup), ma soprattutto la possibilità di alleggerire il *National Health System* dai possibili costi delle cure.

### *Conclusioni*

Osservando il contesto che si va delineando dalle decisioni delle corti britanniche in tema di cessazione del *life support* per i minori infrasedicenni è possibile affermare che esso è influenzato da elementi extragiuridici, quali l’influenza dell’ambiente culturale ovvero religioso della famiglia di appartenenza dei bambini, l’impatto che le vicende sanitarie di questi infanti hanno sull’emotività del pubblico e, ultimi ma non ultimi, gli aspetti di politica sanitaria nel bilanciamento tra costi delle cure e benefici che i piccoli pazienti ne possono trarre.

Il mutamento di paradigma non è stato immediato ma è cresciuto con il

tempo e con la familiarità che vasti strati dell'opinione pubblica hanno avuto con i *social media* e la diffusione orizzontale delle conoscenze medico-scientifiche, giustificabili né sotto il profilo giuridico, né sotto quello bioetico. L'emersione di una "medicina su misura" è dovuta alla maggiore attenzione e accessibilità da parte dei pazienti e dei loro familiari alle informazioni scientifiche attraverso l'accesso a fonti disponibili *online* su motori di ricerca specializzati in letteratura scientifica come *Google Scholar* o *PubMed*, in assenza di competenze per un'appropriata analisi scientifica. Questo fatto nuovo si fonda su una applicazione assolutistica e simil-anarchica del principio di autodeterminazione, che quasi si impone sul sanitario curante; nonché sulla possibilità dei pazienti e dei loro familiari di unire le proprie (presunte) competenze, assicurata dai *social network*, al fine di raccogliere il reciproco sostegno nelle comuni rivendicazioni. Inoltre, si osserva come i tempi richiesti da una rigorosa sperimentazione scientifica non siano compatibili con quelli dei pazienti, per i quali il tempo è vita.

In un quadro più specifico legato alla (rigettata) sospensione dei trattamenti vitali spicca il caso di Tafida Raqeeb sotto due profili: da un lato l'efficace utilizzo dell'argomento religioso da parte dei genitori; dall'altro lato l'influenza del fattore economico sulla valutazione dell'accettazione dell'istanza delle parti, soprattutto in merito al pagamento delle cure a carico della famiglia e non del servizio sanitario britannico. In merito a quest'ultimo aspetto, specie con il trasferimento della piccola Tafida al Gaslini, si potrebbe aprire una riflessione sull'affermarsi di una sorta di consumerismo in ambito medico: nel caso in cui le posizioni del paziente (ovvero della sua famiglia) non vengano riconosciute e siano presenti sufficienti mezzi economici, ci si rivolge a chi è in grado di offrire servizi più appropriati alle esigenze. Non si tratta di un orientamento completamente nuovo, ma in precedenza veniva effettuato in silenzio; il cambiamento di paradigma riguarda che si richieda il suggello istituzionale attraverso l'istanza giudiziaria. Da un punto di vista formale si richiede l'*enforcement* di diritti umani del paziente, tuttavia è accaduto che queste richieste all'autorità giudiziaria possano risultare contraddittorie. Di fronte a tale quadro dominato da una prevalenza simil anarco-libertaria, può produrre un rischio secondo cui, in caso di pazienti infanti, il dominio della scelta in un mercato globale può minacciare il rapporto di cooperazione tra genitori e professionisti nella cura dei bambini, specie molto piccoli, dato che questi ultimi non sono sempre in grado di esprimere autonomamente una volontà pienamente consapevole.

A questo punto ci si può chiedere a chi debba essere devoluta la respon-

sabilità della scelta finale? Ai genitori (che comunque mantengono un interesse emotivo), ai medici (che hanno dei doveri deontologici e professionali nei confronti dei pazienti), alle pubbliche autorità (ospedali, che hanno dei doveri di quadrare i bilanci) ovvero alle corti (che dovrebbero essere coinvolte solo quale *extrema ratio*). Si tratta di persone e istituzioni (comunque composti da persone) che interagiscono sulla stessa scena a vario titolo e, nell'interesse dei pazienti, dovrebbero relazionarsi tra loro con trasparenza verso il comune obiettivo di riconquistare la fiducia reciproca. Al contrario l'incremento dei casi giurisprudenziali, nonostante la regola del precedente vincolante, dimostra, almeno nel *Common Law* britannico che questo equilibrio si è rotto a vantaggio delle "transformations in the wider world and to consumer expectations of the public".

Seppure, in via generale, tranne una specifica eccezione, le decisioni dei tribunali propendono verso il sostegno delle conclusioni dei medici che hanno in cura i bambini a scapito dei desideri dei genitori, realizzando, apparentemente la negazione delle rivendicazioni di autonomia, autodeterminazione, scelta, esercizio dei diritti e adempimento delle responsabilità dei genitori, tuttavia, una ricomposizione tra le posizioni dei sanitari e i desideri dei genitori sarebbe necessaria ai fini di adempiere in modo efficace ai doveri professionali e alle responsabilità pubbliche per la protezione del *best interest of the child*.



LIBERTÀ RELIGIOSA, CULTI E SPAZI PER I DEFUNTI.  
L'ORDINAMENTO ITALIANO E LE SUE ARTICOLAZIONI TERRI-  
TORIALI: QUADRO NORMATIVO ED ESPERIENZE APPLICATIVE

Anna Gianfreda

SOMMARIO: 1. Culto dei defunti e libertà religiosa. L'ordinamento italiano: beni, competenze e questioni. – 2. Le interazioni tra norme religiose e civili nelle fonti del diritto italiano. – 3. Il contesto emergenziale. – 4. Dall'esperienza alla politica ecclesiastica: alcune riflessioni “di sistema” da cui ripartire.

1. *Culto dei defunti e libertà religiosa. L'ordinamento italiano: beni, competenze e questioni*

Nelle complesse implicazioni di carattere antropologico, sociologico, psicologico e teologico che ruotano attorno alla ritualità funebre<sup>1</sup>, la dimensione giuridica e quella religiosa entrano in contatto sotto molteplici profili e lo fanno tanto nell'ambito interconfessionale dei diritti religiosi, quanto in quello del diritto civile che disciplina il fenomeno religioso. Il culto dei defunti, per quanto poco studiato in dottrina, diventa, pertanto, una vera e propria cartina da tornasole per verificare standard, meccanismi e implementazione della tutela della libertà religiosa in un ordinamento giuridico.

Dei profili giuridico-religiosi che riguardano il culto dei defunti, qui interessa isolare e analizzare sinteticamente i tasselli che costituiscono il prisma delle attuazioni della libertà religiosa, tanto dal punto di vista delle facoltà che riguardano la figura del fedele rispetto alla propria confessione di appartenenza quanto dal punto di vista di quelle che riguardano il cittadino-fedele che chiede un loro riconoscimento nell'ordinamento giuridico civile nel quale egli vive ed agisce: in questa dinamica le dimensioni coinvolte nel rapporto con gli ordinamenti civili sono tanto quelle individuali, quanto quelle collettive e istituzionali.

Uno dei tasselli importanti per la ricostruzione tematica e concettuale del tema del culto dei defunti riguarda ovviamente gli spazi cimiteriali e i luoghi di culto, che coinvolgono le dimensioni delle identità, appartenenza, territorio e le valenze simboliche ad essi connesse.

<sup>1</sup> Per uno sguardo sintetico e sistematico su questi aspetti, si consenta il rinvio a A. Gianfreda, *Tra terra e cielo. Libertà religiosa, riti funebri e spazi cimiteriali*, Libellula edizioni, Tricase 2020, capitolo I.

La pluralità di aspetti connessi alla libertà religiosa si riverbera sul sistema delle fonti che disciplinano la materia e che, nella cifra specifica del diritto ecclesiastico, si articolano non solo tra fonti di derivazione unilaterale e pattizia, ma anche tra fonti statali e normazione decentrata, tanto da potersi affermare che la materia del culto dei defunti diviene un modello in cui si estrinseca la tutela multilivello della libertà religiosa.

Due ordini di premesse sono indispensabili prima di delineare i tasselli che compongono il prisma della libertà religiosa in questo ambito.

La prima riguarda la questione delle articolazioni di competenze tra Stato centrale e autonomie territoriali.

La coesistenza, non sempre chiara e armonica, tra competenze centrali e decentrate deriva dalle molteplici intersezioni della materia funeraria e cimiteriale con svariati beni tutelati: basti pensare alla dimensione della tutela dell'ambiente e dell'ordine pubblico, rientrante nella esclusiva competenza legislativa statale e in quella comunale per alcuni aspetti di carattere organizzativo, come le processioni e i cortei funebri; agli ambiti della salute pubblica, del governo del territorio e della pianificazione urbanistica, sui quali insiste una competenza concorrente tra Stato/regioni, ove lo Stato determina la disciplina di principio in materia con il DPR 285/1990, le regioni determinano, attraverso l'esercizio della potestà legislativa e regolamentare, la disciplina organica e di dettaglio e gli enti locali, attraverso i Regolamenti comunali di polizia mortuaria, dettano la disciplina delle attività funebri, necroscopiche e cimiteriali<sup>2</sup>.

Tale pluralità di interessi e di competenze legislative e amministrative determina spesso una sovrapposizione di normative che non sempre si coordinano in maniera coerente e organica. È il caso della disciplina della cremazione la cui fonte statale è ravvisabile nella legge 130 del 2001, alla quale non è mai seguito il necessario Regolamento di attuazione, mentre le Regioni hanno legiferato ripetutamente e non sempre in maniera coerente con la disciplina statale e con la ripartizione di competenze propria della materia di cui si tratta<sup>3</sup>.

La seconda osservazione preliminare riguarda il problema del pluralismo confessionale, il quale, anche se si manifesta in maniera accentuata nelle società contemporanee, non è del tutto nuovo in questa materia. Basti pensare agli antichi cimiteri acattolici, soprattutto ebraici o protestanti, concessi dalle autorità cittadine alle comunità di riferimento in diverse

<sup>2</sup> N. Centofanti, *I Cimiteri. Piano regolatore, Regolamenti e concessioni cimiteriali. Polizia mortuaria, servizi e diritto al sepolcro. Problemi e casi pratici*, Giuffrè, Milano 2007.

<sup>3</sup> Cfr. A. Gianfreda, *op. cit.*, p. 245 ss. e bibliografia ivi citata.

città italiane o ancora alla coesistenza all'interno dei cimiteri cittadini di sepolture cattoliche e acattoliche, realtà questa che veniva disciplinata rigidamente anche dalle norme canoniche.

Si tratta dunque di verificare quali sono gli strumenti con i quali gli ordinamenti giuridici contemporanei rispondono al pluralismo confessionale in materia di tutela della libertà religiosa dinanzi al tema della morte e delle sepolture, nel perseguimento degli obiettivi dell'integrazione e della non discriminazione.

Nella volontà di seguire i dettami della propria fede anche al momento della sepoltura e della richiesta di riti conformi alla propria appartenenza religiosa risiede una esplicitazione della libertà religiosa individuale e collettiva che trova fondamento nello stesso art. 19 Cost.

Nella prospettiva del "cittadino-fedele", infatti, la scelta della tipologia di rito funebre (religioso o non religioso), del sistema di sepoltura (tumulazione, inumazione, cremazione), e financo del luogo della sepoltura (spazio cimiteriale non benedetto, oppure cimitero cattolico, islamico, ebraico, ecc.) rientra nella facoltà di manifestare liberamente la propria appartenenza religiosa, anche con atti e pratiche giuridicamente rilevanti nell'ordinamento civile.

Nella facoltà di predisporre e organizzare gli aspetti culturali del rito funebre si esplicita poi anche la dimensione istituzionale della libertà religiosa, riconducibile alle comunità religiose che hanno uno spazio di autonomia confessionale nel rispetto delle normative nazionali che riguardano la polizia mortuaria in senso lato.

Peraltro, oltre alla dimensione liturgico-rituale, anche i luoghi e gli spazi della morte divengono referenti dell'identità religiosa del defunto, affidata alla memoria delle tracce visibili che la ricordano e alle radici fissate nel territorio che lo ospiterà per l'eternità. Il tratto caratterizzante dello spazio cimiteriale e della sua disciplina è, infatti, il legame con il territorio e l'ambiente urbano: il rapporto anche fisico-geografico tra la città dei morti e la città dei vivi.

Il significato simbolico e memoriale dei luoghi della sepoltura spiega anche il dibattito sorto attorno alla collocazione dei cimiteri, quando è venuta meno quella coesistenza tra città dei vivi e città dei morti che aveva caratterizzato l'Italia (ma anche l'Europa) di Antico Regime e che era fondata sul legame tra le sepolture e il luogo santo per eccellenza, come le Chiese<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> M. Canella, *Paesaggi della morte. Riti, sepolture e luoghi funerari tra Settecento e Novecento*, Carocci, Roma 2010; P. Cavana, *La morte e i suoi riti: mutamenti culturali*

Il “luogo” della sepoltura, dunque, oltre alle implicazioni “neutre” di sanità pubblica e di pianificazione urbanistica, possiede un valore ulteriore, di carattere simbolico, che attiene al senso di “appartenenza” del defunto e della famiglia di riferimento al territorio nel quale egli troverà sepoltura. Spesso è proprio dalla presenza delle sepolture e dei cimiteri, soprattutto di altre confessioni religiose, che è stato possibile ricostruire l’esistenza o il passaggio in quel territorio in una determinata epoca storica di quella specifica comunità religiosa. Basti pensare a come la storia degli ebrei e delle loro peregrinazioni in Italia ed Europa sia stata ricostruita proprio a partire dalla presenza dei cimiteri ebraici<sup>5</sup>.

Nelle società multireligiose, dunque, lo spazio cimiteriale diventa un luogo di culto che legittima anche a livello istituzionale la propria comunità religiosa “riconciliandola” nel rapporto con le istituzioni civili e che interroga le dinamiche dei rapporti Stato/confessioni religiose facendo emergere i problemi identitari simbolici legati allo spazio religioso.

## 2. *Le interazioni tra norme religiose e civili nelle fonti del diritto italiano*

La spiccata dimensione religioso-spirituale del tema del culto dei defunti ha determinato fin dalle origini una corposa normazione confessionale in materia, la quale consente di riflettere sulle reciproche influenze tra norme civili e religiose nei contenuti e nell’applicazione di tale normativa.

Basti pensare alle norme di carattere generale, contenute nel Regolamento nazionale di polizia mortuaria, le quali, essendo ispirate a ragioni di salute pubblica e di igiene e a esigenze di ordine civilistico relative alla disciplina propria dei beni demaniali e al conseguente regime concessorio, sembrerebbero ad una prima lettura impermeabili ad istanze riconducibili all’appartenenza religiosa. Ciononostante, alcune di queste norme risentono chiaramente dell’influenza della tradizione cristiano-cattolica, come le modalità di sepoltura (incentrato prevalentemente attorno alle tecniche dell’inumazione e/o della tumulazione), all’utilizzazione della cassa di legno, alla presenza della cappella di culto cattolico nei cimiteri, alle regole per il transito dei funerali, alle concessioni sepolcrali a tempo determinato.

*ed evoluzione legislativa in Italia*, in “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, Rivista telematica in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 2009, p. 6 ss.

<sup>5</sup> A. Morpurgo, *Il cimitero ebraico in Italia. Storia e architettura di uno spazio identitario*, Quodlibet, Macerata 2012.

Lo stesso dicasi per il d.lgs. 231/2001, contenente la disciplina quadro sulla cremazione e la dispersione delle ceneri. Essa, pur non contemplando alcun riferimento esplicito al fenomeno religioso, ha un impatto notevole sui diritti di libertà religiosa, ad esempio, dei parenti nella ricostruzione della volontà crematoria del defunto e nella destinazione delle ceneri e da questo punto di vista, assieme al mutamento di attitudini e sensibilità anche dei fedeli cattolici, ha avuto una influenza nella ridefinizione e chiarificazione della normativa canonistica universale e particolare sul tema<sup>6</sup>.

Per altro verso, in alcune situazioni è stato necessario comporre normativamente le istanze religiose in materia di sepoltura con quelle “secolari” della salute pubblica e del governo del territorio.

Si pensi alla problematica regolamentazione delle esumazioni ordinarie, funzionali a liberare spazi nei cimiteri dopo un determinato numero di anni. Tale normativa è stata caratterizzata da una duplice tensione: da un lato il necessario rispetto per l'intrinseca sacralità del corpo dei defunti e per il sentimento di pietà da esso evocato, dall'altro lato le prescrizioni di religioni differenti da quella cattolica, come quella ebraica e musulmana che non permettono la sepoltura in un'unica fossa di più cadaveri e a maggior ragione vietano il riutilizzo dello spazio sepolcrale.

Il culto dei defunti diviene così un “terreno” di sperimentazione di soluzioni normative frutto di accomodamenti funzionali al soddisfacimento degli interessi e dei diritti religiosi dei cittadini-fedeli.

È possibile citare, a tal proposito, il Regolamento di polizia Mortuaria (DPR 285/1990), che contiene la disciplina quadro nazionale in materia e prevede all'art. 100, rubricato «Culti diversi dal cattolico», che «I piani regolatori cimiteriali di cui all'art. 54 possono prevedere reparti speciali e separati per la sepoltura di cadaveri di persone professanti un culto diverso da quello cattolico» o ancora la poco nota Circolare del Ministero della Sanità n. 10 del 1998 che dispone che «[...] Nel caso di aree cimiteriali destinate a sepoltura dei cadaveri di professanti un culto diver-

<sup>6</sup> Si fa riferimento in particolare all'Istruzione della Congregazione per la Dottrina della fede *Ad resurgendum cum Christo*, la quale nel ribadire la preferenza per la sepoltura e l'inumazione dei corpi, ammette la pratica della cremazione, purché non impiegata per ragioni contrarie alla fede cristiana, e ribadisce il divieto generale di conservazione delle ceneri in luogo privato, a parte eccezioni debitamente autorizzate, e la perentoria condanna della pratica di dispersione delle ceneri. Per approfondimenti, cfr. A. Gianfreda, *La disciplina della cremazione nell'ordinamento canonico: prime riflessioni a proposito dell'Istruzione della Congregazione per la Dottrina della Fede Ad resurgendum cum Christo*, in “Diritto & Religioni”, XI, 2, 2016, pp. 53-80.

so da quello cattolico, il tempo ordinario di inumazione è di dieci anni. Laddove siano richiesti periodi superiori (talune usanze non prevedono esumazione ordinaria) occorre concedere, in via onerosa per i richiedenti, l'area per una durata non superiore a novantanove anni, rinnovabile. Per le professioni religiose che lo prevedano espressamente, è consentita la inumazione del cadavere avvolto unicamente in lenzuolo di cotone. Per il trasporto funebre è d'obbligo l'impiego della cassa di legno o, nei casi stabiliti, la duplice cassa, di legno e zinco».

Lo “spessore religioso” della disciplina cimiteriale e delle sepolture si riscontra poi ovviamente in alcune Intese tra Stato e confessioni religiose stipulate ai sensi dell'art. 8, comma 3 Cost., che contengono talvolta disposizioni dettagliate in materia di reparti speciali nei cimiteri comunali, di regole specifiche sulle sepolture e di riti ivi celebrati<sup>7</sup>, talaltre disposizioni maggiormente generiche che fanno riferimento al rispetto delle regole della propria tradizione religiosa per quanto riguarda il trattamento delle salme e alla possibilità di aree riservate nei cimiteri<sup>8</sup>.

Al di là del contenuto specifico delle norme dedicate al tema del culto dei defunti nelle Intese ex art. 8, comma 3 Cost., la presenza di tali disposizioni nelle fonti pattizie di vertice comporta una duplice conseguenza pratica di rilievo: innanzitutto, la sussistenza di un obbligo positivo in capo alla pubblica amministrazione nell'assicurare, a seguito di richiesta dei rappresentanti religiosi interessati, reparti speciali o aree riservate dedicate alla sepoltura fedeli; in secondo luogo, un obbligo negativo di astensione rispetto all'autonomia confessionale nel trattamento delle salme, nei rituali propri delle confessioni, ovviamente «nel rispetto della legislazione vigente».

<sup>7</sup> Intesa con le comunità israelitiche – art. 16 (l. 101/1989): «1. I piani regolatori cimiteriali prevedono su richiesta della Comunità competente per territorio reparti speciali per la sepoltura di defunti ebrei. 2. Alla Comunità che faccia domanda di aver un reparto proprio è data dal sindaco in concessione un'area adeguata nel cimitero. 3. Le sepolture nei cimiteri delle Comunità e nei reparti ebraici dei cimiteri comunali sono perpetue in conformità della legge e della tradizione ebraiche. 4. A tal fine, fermi restando gli oneri di legge a carico degli interessati o, in mancanza, della Comunità o dell'Unione, le concessioni di cui all'articolo 91 del decreto del Presidente della Repubblica 21 ottobre 1975, n. 803, sono rinnovate alla scadenza di ogni novantanove anni. 5. L'inumazione nei reparti di cui al comma 2 ha luogo secondo il regolamento emanato dalla Comunità competente. 6. Nei cimiteri ebraici è assicurata l'osservanza delle prescrizioni rituali ebraiche». Analoghe disposizioni dettagliate sono contenute ad esempio nell'Intesa con la Chiesa di Gesù Cristo dei Santi degli Ultimi giorni (l. 127/2012), art. 25.

<sup>8</sup> È il caso delle Intese con i Buddhisti italiani (l. 245/2012), art. 9, e con i buddhisti della Soka Gakkai e dell'Intesa con gli Induisti (l. 246/2012), art. 10.

Nel quadro della pluralità di beni giuridici coinvolti nella materia funebre e cimiteriale, come abbiamo visto in precedenza, la legislazione regionale offre il quadro normativo e punto di riferimento cui i Comuni guardano nella predisposizione dei Regolamenti e degli atti amministrativi in materia.

In particolare, le norme regionali assolvono a tre funzioni fondamentali: stabiliscono i criteri per la realizzazione di cimiteri e crematori, orientano la gestione dei servizi pubblici essenziali e definiscono le attività autorizzative e di vigilanza<sup>9</sup>.

Nelle normative comunali, invece, è possibile riscontrare tre categorie di disposizioni attinenti ai profili religiosi del culto dei defunti: quelle dirette genericamente alla salvaguardia dell'esercizio della libertà di manifestazione dell'appartenenza religiosa nei cimiteri (es. regole sull'esposizione di simboli religiosi sulle lapidi, croci, ecc.); quelle orientate a tutelare la libertà di culto nel transito della salma al di fuori del cimitero e nella celebrazione di riti al loro interno (es. trasporto dei cadaveri nel Comune, svolgimento riti religiosi o civili); quelle più strettamente finalizzate alla tutela della libertà religiosa delle minoranze confessionali (reparti speciali, tempi di sepoltura, ecc.).

In particolare, sotto il profilo dell'attuazione della libertà religiosa i Comuni procedono attraverso due tipologie di atti.

La prima, di carattere unilaterale, si sostanzia o nei regolamenti comunali di polizia mortuaria e/o i decreti e/o le ordinanze sindacali che rispondono alle esigenze di sepolture religiose dei cittadini-fedeli o nei provvedimenti sindacali, frutto di un metodo di concertazione informale con le comunità religiose di riferimento, che predispongono reparti speciali per la sepoltura di membri di comunità religiose sprovviste di strumenti pattizi di vertice<sup>10</sup>.

La seconda tipologia di atti comunali ha invece carattere bilaterale e vede come protagonisti oltre al comune i rappresentanti confessionali individuati sul territorio di riferimento. Si tratta dei numerosi protocolli e/o convenzioni che, nel concedere aree e reparti speciali per le sepolture religiose, o istituire veri e propri cimiteri gestiti da comunità religiose, attuano in maniera molto interessante la collaborazione a livello locale, pur «in assenza di copertura pattizia di vertice». Ciò che rileva in tali situazioni è il dato concreto dell'insistenza in un determinato territorio di una co-

<sup>9</sup> N. Centofanti, *op. cit.*

<sup>10</sup> Cito qui a titolo puramente esemplificativo il decreto del Sindaco di Trento che nel 2000 ha concesso un'area del cimitero comunale alle sepolture islamiche.

munità di fedeli, assieme alla possibilità di individuazione di un soggetto quale rappresentante dei bisogni religiosi degli appartenenti alla comunità religiosa locale<sup>11</sup>. Tali protocolli, sotto il profilo contenutistico, da un lato riconoscono l'autonomia confessionale nell'ordine di realizzazione delle sepolture e nel loro orientamento, prevedendo ad esempio in alcuni casi che ogni sepoltura dovrà essere seguita personalmente dall'imam<sup>12</sup>, dall'altro lato impongono il rispetto delle norme statuali, come quelle che riguardano la tipologia sepolture, le loro caratteristiche dimensionali e tecniche, il periodo ordinario di rotazione dei campi, operando un rinvio ai relativi regolamenti di polizia mortuaria comunale<sup>13</sup>.

### 3. *Il contesto emergenziale*

Come tristemente noto, il tema delle sepolture (non solo religiose) è divenuto una vera e propria “emergenza nell'emergenza” in periodo di pandemia, tanto che si sono susseguiti, accanto ai provvedimenti nazionali, molteplici provvedimenti locali, che hanno risposto in vari modi soprattutto a tre ordini di problemi: le restrizioni alle operazioni di manipolazione dei cadaveri, aspetto che rientra sotto la competenza della polizia mortuaria, che implica molteplici intersezioni con le pratiche rituali religiose, sulle quali le comunità confessionali non hanno mancato di proporre e comunicare adattamenti e soluzioni alle proprie comunità di fedeli<sup>14</sup>; la semplificazione delle procedure di ricostruzione della volontà del defunto rispetto al tema dello *ius eligendi sepulchrum* e in particolare

<sup>11</sup> Per alcuni esempi di tali provvedimenti bilaterali, cfr. A.G. Chizzoniti, A. Gianfreda, *La tutela delle esigenze religiose in ambito locale*, in A. Castro Jover (a cura di), *Diversidad religiosa y Gobierno Local. Marco jurídico y modelos de intervención en España e Italia*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona 2013, p. 250 ss.; A. Gianfreda, *Libertà religiosa, spazi urbani e disciplina in materia di cimiteri e sepolture*, in A.G. Chizzoniti (a cura di), *Religione e autonomie locali. La tutela della libertà religiosa nei territori di Cremona, Lodi e Piacenza*, Libellula edizione, Tricase 2014, pp. 120-132.

<sup>12</sup> *Ivi*.

<sup>13</sup> Ad esempio, il Protocollo di Intesa tra il Comune di Milano, il Centro Islamico di Milano e Lombardia e l'Istituto Culturale Islamico (ICI) del 2005, o ancora il Protocollo di Intesa del Comune di Cremona con la Comunità islamica cremonese del 2012 per la gestione del sistema delle sepolture nel campo riservato alla inumazione delle salme musulmane presso il civico cimitero.

<sup>14</sup> Per alcuni approfondimenti legati all'impatto della pandemia sulla tutela della libertà religiosa, cfr. G. Mazzone, A. Negri, *Libertà religiosa e Covid-19: tra diritto alla salute e salus animarum. I Focus del dossier Olir “Emergenza Coronavirus”*, 2021, in <https://www.olir.it/wp-content/uploads/2021/10/Libertà-Religiosa-e-Covid-indice.pdf>.

alla volontà cremazionista; infine, il rilevante problema delle sepolture nei cimiteri cittadini di defunti appartenenti a comunità straniere e/o religiose che non potevano evidentemente provvedere al rimpatrio delle salme. In alcuni casi, come nel Comune di Milano, tali misure si sono concretizzate in ordinanze contingibili e urgenti che hanno previsto ad esempio autorizzazioni temporanee alle inumazioni di cittadini stranieri per i quali sono richieste specifiche pratiche di sepoltura in osservanza alla religione professata, deceduti nella Città Metropolitana di Milano, ad una serie di condizioni specificate dalle norme<sup>15</sup>.

In altri casi, come a Piacenza, sul finire di marzo 2020, nel periodo più tragico dell'emergenza sanitaria in quel territorio, l'amministrazione comunale, allo scopo di far fronte alle esigenze di sepoltura di alcuni fedeli musulmani deceduti per Covid, ha concesso alla comunità islamica locale un'area di uno dei cimiteri cittadini per circa una trentina di sepolture predisposte secondo il rituale musulmano.

In questo contesto, un ruolo fondamentale di mediazione è stato svolto dalla Chiesa cattolica in Italia, il cui ufficio per l'ecumenismo il 9 aprile 2020 ha preparato un documento dal titolo «Le sepolture musulmane», ponendo all'attenzione pubblica il tema e proponendo una serie di azioni agli uffici diocesani per l'ecumenismo tramite i cappellani ospedalieri e cimiteriali sul territorio, tanto in fase emergenziale quanto in fase post-emergenziale nella ricerca di soluzioni concrete per le comunità islamiche anche nell'interlocuzione con le istituzioni civili. Ad esempio, il documento consiglia di verificare in quali comuni della propria diocesi è stata autorizzata la possibilità della sepoltura anche a musulmani non residenti nei cimiteri dei propri comuni dotati di reparti rispettosi della tradizione religiosa di questi defunti, così da poter trasmettere tempestivamente l'indicazione ogni volta che ve ne fosse bisogno. In fase post-emergenziale il documento individua come segno di solidale prossimità anche «la vicinanza alle comunità musulmane nella loro prima interlocuzione con le amministrazioni civili al fine di un effettivo riconoscimento del diritto costituzionale di libertà religiosa in connessione sia con l'esigenza di adeguati spazi cimiteriali sia di dignitosi luoghi di culto».

A fronte di tali pratiche virtuose che hanno fluidificato, nel segno di

<sup>15</sup> Comune di Milano, Ordinanza Contingibile e urgente ai sensi dell'art. 50, comma 5, del d. lgs. n. 267/2000 relativa all'adozione di ulteriori misure eccezionali volte a fronteggiare l'emergenza derivante dalla diffusione del Coronavirus (COVID-19) con riferimento alla gestione dei servizi funebri cimiteriali e al servizio del crematorio di Lambrate, 26 marzo 2020.

reciproci accomodamenti, i rapporti tra istituzioni civili e comunità religiose nel difficile momento della fase più critica della pandemia, si sono verificate anche tante violazioni del diritto di libertà religiosa di fedeli che si sono trovati nell'impossibilità di dare degna sepoltura ai propri cari conformemente alle regole della propria religione e sono stati costretti spesso a dolorose peregrinazioni in cerca di soluzioni accettabili.

#### 4. *Dall'esperienza alla politica ecclesiastica: alcune riflessioni "di sistema" da cui ripartire*

Al di là delle circostanze emergenziali di recente sperimentate, il tema del culto dei defunti, per le questioni ad un tempo sostanziali e simboliche che esso implica, diventa occasione per approfondire il metodo della tutela della libertà religiosa nelle dinamiche dei rapporti interistituzionali tra Stato e comunità religiose.

Il tempo dell'emergenza pandemica, ma anche le buone prassi sviluppate in altri contesti in questo ambito, contribuiscono a individuare gli ingranaggi di un meccanismo virtuoso di tutela della libertà religiosa e dei suoi aspetti a livello locale. Tali ingranaggi possono individuarsi nella conoscenza del fenomeno connesso all'esercizio della libertà religiosa da disciplinare, nell'ascolto dei bisogni religiosi dei cittadini-fedeli, nel dialogo tra istituzioni civili e rappresentanti confessionali e nella partecipazione della società civile e delle comunità religiose al processo di costruzione delle norme nonché all'instaurazione delle buone prassi in materia.

Nei meccanismi innescati da tali ingranaggi virtuosi un ruolo importante, come già notato, può e deve essere svolto dalle stesse comunità religiose che abitano il territorio.

L'emergenza ha rivelato la flessibilità insita in pressoché tutti gli ordinamenti religiosi radicati nelle società contemporanee: gli adattamenti rituali elaborati dalle autorità religiose, anche sugli aspetti del culto dei defunti più intimamente legati alla sostanza della fede, sono stati, con esiti più o meno soddisfacenti a seconda delle situazioni, teologicamente fondati e adeguatamente comunicati, sortendo così una spinta motivazionale notevole rispetto alla loro osservanza da parte dei fedeli, che hanno risolto agevolmente il potenziale conflitto tra lealtà derivante dall'impossibilità di assolvere i tradizionali obblighi religiosi a causa delle restrizioni emergenziali civilistiche. Le reazioni religiose alla situazione di emergenza hanno rivelato quanto meno il positivo e proficuo ruolo di

*facilitatori* delle istituzioni confessionali rispetto all'esercizio dei doveri di cittadinanza dei fedeli nelle società contemporanee.

Un ingranaggio che merita di essere valorizzato e sul quale occorre impiegare energie e competenze in maniera capillare è la ricerca del dialogo, del coinvolgimento e della partecipazione di tutti gli attori sociali coinvolti nelle azioni e nei processi di soddisfacimento degli interessi religiosi dei cittadini-fedeli. Un esempio virtuoso di tale metodo è quanto sperimentato da alcuni provvedimenti diocesani che, proprio sul culto dei defunti, nella fase 2 dell'emergenza nel corso del 2020, avevano previsto che «i sacerdoti, insieme ai familiari del defunto, alle onoranze funebri e alla pubblica amministrazione» effettuassero una valutazione collettiva sulle modalità di svolgimento del rito nella Chiesa parrocchiale o previo accordo col sindaco al cimitero all'aperto; oppure i provvedimenti dei vescovi che hanno contemplato la possibilità per le Parrocchie di concludere accordi con le autorità comunali allo scopo di implementare le misure di sicurezza necessarie da parte dei servizi cimiteriali, della Protezione civile, delle onoranze funebri, e allo scopo di dare comunicazione da parte delle parrocchie dell'orario delle esequie per consentire appositi controlli.

Tale metodo virtuoso, che si è palesato in alcuni casi proprio sul fronte della gestione dei riti funebri religiosi in fase di emergenza, dimostra che a volte la rivendicazione di un'istanza che ha a che fare con un aspetto della libertà religiosa e il conseguente soddisfacimento dell'interesse sotteso non richiedono necessariamente il raggiungimento dell'obiettivo contenutistico prefissato, ma un riconoscimento istituzionale e autentico del bisogno religioso manifestato, una disponibilità all'ascolto, al dialogo e al confronto che talvolta è in grado di agevolare e rintracciare soluzioni condivise, per quanto frutto di accomodamento da entrambe le parti.

Queste osservazioni evidenziano la possibilità di una dinamica efficace del metodo di relazioni tra Stato e confessioni religiose, la quale anziché muovere dai vertici del potere verso le istanze periferiche e decentrate dei rapporti interistituzionali, si è realizzata spesso dal basso verso l'alto e cioè a partire dai presupposti pre-giuridici dell'ascolto dei bisogni, della conoscenza del fenomeno e della partecipazione delle comunità religiose e degli altri soggetti della società civile per giungere a formalizzazioni giuridiche del dialogo che in maniera più efficace sono in grado di soddisfare i bisogni religiosi dei cittadini-fedeli<sup>16</sup>.

<sup>16</sup> A.G. Chizzoniti, A. Gianfreda, *op. cit.*, p. 250 ss.

Il modello appena descritto risulta sicuramente virtuoso qualora si realizzi nell'ambito di un contesto nel quale istituzioni civili e religiose siano disponibili ad instaurare rapporti costruttivi. La debolezza del sistema si evidenzia tuttavia nei frequenti casi nei quali questo non si verifici e si incorra invece nel *vulnus* della tutela della libertà religiosa "a macchia di leopardo".

Ribadire la valenza degli interessi religiosi, quali interessi legittimi fondati su diritti umani fondamentali significa progettare azioni che sottraggano la disponibilità dell'attuazione di tali interessi alla discrezionalità dell'esercizio del potere delle amministrazioni locali, attraverso l'introduzione di correttivi incentrati ad esempio sul modello dei livelli essenziali delle prestazioni e giuridicamente fondati sulle molteplici norme non solo pattizie ma anche unilaterali che, nonostante la permanente assenza di una legge generale, sono in grado di strutturare nel nostro ordinamento la tutela multilivello della libertà religiosa individuale e collettiva.

## INDICE AUTORI

Attollino Simona, Università LUM Giuseppe Degennaro di Casamassima  
Caldera Ynfante Jesus E., Universidad La Gran Colombia  
Carnevale Davide Nicola, Università degli studi di Ferrara  
Castañares Luis Sebastián, Universidad Isabel I di Burgos  
Ciriello Caterina, Pontificia Università Urbaniana  
Cirillo Francesco, Università degli studi Niccolò Cusano  
Cuciniello Antonio, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano  
D'Alessandro Giovanni, Università degli studi Niccolò Cusano  
Dazzetti Stefania, Università di Napoli Federico II  
Decimo Ludovica, Università degli studi di Sassari  
De Gregorio Laura, Università degli studi di Firenze  
Di Placido Matteo, Università degli studi di Torino  
Fajardo Rodriguez Ariana Veronica, SSML Internazionale di Benevento  
Falletti Elena, Università Carlo Cattaneo LIUC di Castellanza  
Foderaro Antonio, Pontificia Facoltà Teologica dell'Italia Meridionale  
Fraïoli Bernadette, Sapienza Università di Roma  
Franciosa Giuliana, Istituto Nazionale per l'Analisi delle Politiche Pubbliche  
Fuccillo Antonio, Università degli studi della Campania Luigi Vanvitelli  
Gazzella Guerino, Foro di Benevento  
Geraci Rosa, Università degli studi di Palermo  
Gianfreda Anna, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano  
Girneata Simona Fabiola, Sapienza Università di Roma  
Golasmici Stefano, Società Italiana di Psicologia della Religione  
Granata Raffaele, Università di Napoli Federico II  
Gravino Federico, Università degli studi della Campania Luigi Vanvitelli  
Izzo Lucia, ISSR San Giuseppe Moscati di Benevento  
López Jiménez José Manuel, Universidad Isabel I di Burgos  
Losanno Antonella, Università degli studi di Salerno  
Losurdo Raffaella, Università degli studi di Bari Aldo Moro  
Maiorano Antonietta, Università Giustino Fortunato  
Maiorano Francesco, Ministero della Giustizia-Casa Circondariale di Campobasso  
Mascena Alberto, Università degli studi di Milano Bicocca

Miano Beatrice, University of Derby  
Minafra Mena, Università degli studi della Campania Luigi Vanvitelli  
Morotti Emanuela, Università degli studi di Padova  
Nicolai Elena, Università degli studi Internazionali di Roma  
Orabona Paolo, Ufficio per la Pastorale Carceraria della Diocesi Isernia-Venafro  
Palmisano Stefania, Università degli studi di Torino  
Palumbo Paolo, Università Giustino Fortunato  
Panuccio Francesca, Università degli studi di Messina  
Pompò Maria, Università Giustino Fortunato  
Rea Francesco Salvatore, Università di Napoli Federico II  
Refrigeri Giuseppe, Università Giustino Fortunato  
Rinaldi Veronica, Foro di Cuneo  
Santoro Raffaele, Università degli studi della Campania Luigi Vanvitelli  
Scelzi Raffaella, Università degli studi di Bari Aldo Moro  
Scialdone Marta, Sapienza Università di Roma  
Simoniello Maria, Università degli studi Guglielmo Marconi di Roma  
Solinas Alessio, Fondazione AIGA T. Bucciarelli  
Solinas Federico Antonio, Università degli studi di Torino  
Sorvillo Francesco, Università degli studi della Campania Luigi Vanvitelli  
Tarantino Giovanni, Università del Salento  
Tomer Alberto, Alma Mater Studiorum Università di Bologna  
Tonti Nico, Alma Mater Studiorum Università di Bologna  
Ucci Serena, Università Giustino Fortunato  
Vanzo Martina, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano  
Varrella Rosaria, Centro Partenopeo di Analisi Transazionale

Finito di stampare presso *Grafica Elettronica* (Na)  
nel mese di aprile 2023