



diritto & religioni

Semestrale
Anno X - n. 1-2015
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

19



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni

Semestrale
Anno X - n. 1-2015
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero, A. Fuccillo, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli (†), R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale
Diritto canonico
Diritti confessionali

Diritto ecclesiastico
Sociologia delle religioni e teologia
Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci
A. Bettetini, G. Lo Castro
M. d'Arienzo, V. Fronzoni,
A. Vincenzo
M. Jasonni, L. Musselli (†)
G.J. Kaczyński, M. Pascali
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile

*Giurisprudenza e legislazione costituzionale
e comunitaria*

Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco
P. Stefani
L. Barbieri, Raffaele Santoro,
Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali
S. Testa Bappenheim
V. Maiello
A. Guarino

Parte III

SETTORI

*Lettere, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche*

RESPONSABILI

M. Tedeschi

Comitato dei referees

Prof. Andrea Bettetini - Prof.ssa Geraldina Boni - Prof. Salvatore Bordonali - Prof. Orazio Condorelli - Prof. Pierluigi Consorti - Prof. Raffaele Coppola - Prof. Pasquale De Sena - Prof. Saverio Di Bella - Prof. Francesco Di Donato - Prof. Olivier Echappè - Prof. Nicola Fiorita - Prof. Antonio Fuccillo - Prof. Federico Aznar Gil - Prof. Ivàn Ibàn - Prof. Pietro Lo Iacono - Prof. Dario Luongo - Prof. Agustin Motilla - Prof. Salvatore Prisco - Prof. Patrick Valdrini - Prof. Gian Battista Varnier - Prof. Carmela Ventrella - Prof. Marco Ventura.

L'odierna dimensione del fenomeno migratorio impone una più profonda riflessione in termini di multiculturalismo ed interculturalismo¹

GIUSEPPE PALMA

È inevitabile per chiunque voglia oggi conoscere il fenomeno del multiculturalismo ovvero dell'interculturalismo non prescindere dalla presa di coscienza della drammaticità dell'odierno fenomeno migratorio tra le due sponde del Mediterraneo; non certo perché soltanto in questa zona geografica è dato constatare il menzionato fenomeno, basterebbe pensare alla storica emigrazione nell'ambito del continente americano, ma piuttosto perché la trasmigrazione verso le nostre coste, аванposto del continente europeo, si colora quotidianamente con il tono drammatico del genocidio. Che poi sin dalla fine del secolo scorso ed all'inizio del presente l'umanità è divenuta "errante" dappertutto, provocando "l'evanescenza" delle tradizionali frontiere statali, è un dato che connota il grado dell'attuale civiltà imposta dalla progressiva globalizzazione imperialistica delle finanze, pur tuttavia la migrazione, che interroga la nostra coscienza, è il prodotto più specifico ed anche più tragico delle guerre fratricide tra fazioni il cui integralismo acceso intende perseguire il reciproco annullamento in termini esistenziali.

Certo la trasmigrazione in atto trova il suo precedente specifico nel lontano medioevo, prima cioè della istituzione dei moderni stati nazionali i quali innalzarono invalicabili confini difesi con le armi e di qui la famosa immagine di Kafka (Il Castello): "tu non sei del castello, tu non sei del borgo, tu non sei niente". Senonchè nel frattempo, l'humanitas ha sempre più connotato la nostra cultura, che perciò impone a non accettare che la vita umana possa ridursi alla mera scommessa della sopravvivenza e pure nelle mille difficoltà, che già si intravedono, e molte già storicamente verificatesi, occorre assumere un atteggiamento che abbia per risultato una maggiore comunione di

¹ A proposito di un interessante seminario tenuto presso la Facoltà di Giurisprudenza della Federico II, organizzato dal prof. Maria D'Arienzo.

intenti verso il fenomeno in esame, che finora demagogicamente manca.

È altrettanto vero, e chi scrive lo riconosce senza alibi, che il fenomeno svela in sé problemi e questioni di difficilissima soluzione, perché il diffuso integralismo di molti rifugiati implica l'esclusivismo e l'intransigenza dottrinale che porta fatalmente a considerare il rifugiato un nemico, che per tal ragione sembra non accettare né che le differenti culture coesistano pacificamente mediante il reciproco riconoscimento (così intendo il multiculturalismo), né a maggior ragione l'integrazione con il superamento delle divisioni mediante il collegamento organico tra i componenti della società (come intendo l'interculturalismo).

In altri termini e ben più espliciti l'attuale migrazione presenta molti elementi tradizionali di una guerra di religione, che fatalmente si intende trasferire anche in occidente ed in special modo nel nostro Paese, sede della massima autorità di religione cattolica, cioè il Vaticano che corre il rischio di divenire politicamente la Gerusalemme occidentale, e pure la coesistenza delle culture (non si svela niente di nuovo ove si consideri che il sentimento religioso rappresenta una componente essenziale della identità culturale di un popolo) anche con punte di nuove sintesi culturali ha precedenti storici importanti in Sicilia e in Spagna, in cui popoli di religione musulmana convissero con popoli di religione cristiana per lungo tempo senza contrasti ideologici e forse lasciando in eredità molte radici culturali. Il che lascia presumere che, in date dimensioni ed a date condizioni, il fenomeno della coesistenza pacifica, prodromica a successive sintesi culturali, può anche realizzarsi, però occorre che sia maturato alla base della mera accoglienza un intimo comune sentire. Si può in proposito ricordare che in Francia vi sono cinque milioni di francesi di religione musulmana e 2200 moschee ancorché ritenute insufficienti. Per converso l'aspirazione al comune sentire sembra che sia lungi dal registrare in Europa e non soltanto per la lenta maturazione della politica dell'Unione, ma anche per alcuni eventi che inducono l'osservatore ad un profondo sconforto, infatti in Sassonia, a Trogitz, è stato incendiato un centro di accoglienza, la violenza anti-immigrati monta in tutta la Germania, si sono verificati 19 attacchi a centri di accoglienza, 8 in Baviera, 5 in Bassa Sassonia, nei primi mesi del presente anno le aggressioni sono state 67.

Il complessivo scenario, intenzionalmente disegnato a tinte meno forti di quelle reali, è causa indiscussa del protrarsi, anzi dell'incrementarsi della percezione di pericolo da parte del popolo che pur accoglie immigranti, che suggerisce di adottare e perseverare nell'adottare disposizioni normative di stampo prettamente di polizia, tese a salvaguardare quasi esclusivamente l'ordine pubblico, le quali a loro volta operano, come effetto mediato,

la persistente frammentazione sociale, un solco incolmabile di separatezza tra i componenti, costretti a vivere assieme, con la conseguente reciproca diffidenza che rende notevolmente difficile anche la semplice convivenza multiculturale e dunque è inimmaginabile l'integrazione culturale.

La premessa esposizione dell'attuale quadro di riferimento del fenomeno migratorio, la cui prospettiva ha coinvolto i sentimenti di chi scrive, non intende limitarlo soltanto alla sua profilatura politico-ideologica, che pure in materia non può e non deve essere emarginata, ma richiamare l'attenzione dello studioso del diritto sul corretto ruolo da assumere nell'incedere in un fenomeno siffatto; detto ruolo, a sua volta, non può inaridirsi (per così dire) nel crogiolarsi tranquillamente nella teorica sistemazione del sistema ordinamentale esistente, ma appare necessario (starei per dire impellente) superare in materia l'imperante positivismo sfociante nel formalismo per riassumere il ruolo più vero di gius-perito, il quale, superando i numerosi vuoti riscontrabili nel diritto vigente, fornisca valide suggestioni per disegnare modifiche utili ed opportune calibrate in ragione delle coordinate dell'attuale fenomeno, che appunto richiede una cultura giuridica nuova. Invero, e ci si rende conto della difficile complessità di un tale impegno, pur tuttavia se il giurista intende porsi sulla frequenza d'onde della incombente novità che la vita moderna offre, non può non adottare e seguire un tale indirizzo, il quale perciò non può non prendere origine dall'esperienza storica per meglio interpretare e conoscere il fenomeno, sensibile al fatto che la storia getta un ponte sul futuro (P. Grossi).

Ma ciò non è ancora sufficiente. Infatti, coinvolgendo la migrazione un tratto di vita vissuta, ovvero da essere vissuta, ciò comporta che la viva realtà venga riemersa in una ampia serie di prospettive di indagine, come la sociologia, la filosofia, l'antropologia culturale, la psicologia sociale ecc., che costituiscono il necessario patrimonio che concorre a formulare la prospettiva filosofico-politica da cui muovere per colmare i vuoti normativi. In fondo, per quanto fin qui detto, la normativa vigente (il famoso T.U. sui rifugiati) rispecchia la storica dimensione del fenomeno migratorio del tutto superato per quantità e qualità, forse si può desumere che anche nel recente passato sia risultato insufficiente, ma attualmente la sua logica improntata quasi unicamente alla garanzia dell'ordine pubblico mostra i suoi limiti di funzionamento.

A parte il rilievo che anche sul piano dell'ordine pubblico il fenomeno richiederebbe una apposita politica della recalcitrante unione europea ed il più ampio coinvolgimento dell'ONU. Ad una tale impostazione si potrebbe obiettare che il nostro complessivo ordinamento non sembra ignorare in certa misura il fenomeno della migrazione, anche la Costituzione ha previsto

con lungimiranza la libertà di religione, assieme alle altre libertà tese al pieno sviluppo della persona umana, la libera professione della prima, il regime del rifugiato politico ecc., anzi anche la Corte Costituzionale ha avuto modo di allargare il terreno dei diritti dei migrati muovendo, ma non solo, dalla pianta abbondantemente coltivata della solidarietà sociale, in materia a esempio dei diritti sociali (sanità, abitazione ecc.), ma ciò costituisce il minimo acquisito, non l'intera potenzialità di cui si comincia ad avvertire l'esigenza e ciò perché l'attuale fenomeno non poteva essere sinceramente previsto negli anni 47/48, negli anni successivi alla conclusione della guerra.

D'altro canto, non si può tranquillamente ritenere che il vuoto, successivamente creatosi, possa essere compiutamente "riempito" dall'opera pregevole della Consulta, specialmente in assenza di una produzione legislativa specifica, che potrebbe richiedere l'opera creativa della Corte (ad es. impiegando sempre e comunque il principio di ragionevolezza), il che indurrebbe a prospettare una qualche adeguata riforma e/o integrazione della Carta, sotto questa prospettiva però sembra incontrare un paradosso, perché la necessità, ovvero l'opportunità di un tale intervento risulterebbe necessario per la grande frammentazione sociale di questi ultimi tempi, per converso per attuarlo richiederebbe un notevole grado di coesione della società, che non è dato riscontrare.

Ed è appena il caso di far notare che l'attuale assenza di coesione è causata dall'imperante *leaderismo*, per cui ci sono più leader che seguito di condivisione e ciò causa a sua volta il distacco politico della società dal leader ed il populismo diffuso ampiamente nella prima. Se questa è la situazione dell'inizio del XXI secolo essa non deve affievolire l'azione di presenza del giurista che finisce per assumere anche il ruolo di supplenza nel tener viva, se non altro, la speranza che si avverta la necessità di maturare l'indirizzo giuridico-politico più adeguato nell'affrontare un fenomeno dalle dimensioni non prevedibili prima.

Benvero si può convenire agevolmente sul punto, sul quale è facile l'unanime adesione, secondo cui la cultura religiosa costituisce un fattore determinante della identità culturale di un popolo pur prescindendo da ogni eccesso di integralismo, è quello che condiziona il Weltanschauung di questo, vale a dire il modo, più o meno consapevole, di percepire la vita, in conseguenza l'impiego del termine "cultura" nell'accezione di Kultur, anche in atti normativi, deve ritenersi che includa anche il fattore religioso.

E rimane anche assodato che ogni disciplina giuridica intesa a tutelare l'identità culturale non può e non deve esaurirsi nelle previsioni a carattere generale adottate dallo Stato, quantomeno non solo in queste, poiché è difficile che da un tale angolo visuale possa attenuarsi il delicato profilo della

preoccupazione per l'ordine pubblico, invero importante ma non sufficiente, per garantire ogni forma di pacifica convivenza fra culture diverse. Per tal ragione occorre ed è consigliabile che sia riconosciuta la competenza delle articolazioni periferiche di governo di procedere alla effettiva regolamentazione dei rapporti di convivenza tra le differenti culture, specialmente se tale convivenza si avvii ad una progressiva integrazione, ad una plausibile sintesi interculturale, poiché è proprio nelle località che gli immigrati si stabiliscono, vivono, lavorano, maturano la propria Heimat.

In verità si può obiettare che l'art. 8 Cost. sembra voler lasciare una tale competenza allo Stato con la previsione di accordi da stipularsi tra lo Stato e confessioni religiose dietro specifiche intese con queste ultime, ma non sembra che tali accordi abbiano la pretesa di disciplinare l'intera tematica e voglia perciò escludere ogni ulteriore necessaria integrazione ad opera degli enti territoriali di governo che possono interpretare meglio ed in modo più dinamico il grado effettivo della progressiva evoluzione della coesione sociale.

A livello statale si può convenire, si tratta pur sempre di stabilire per così dire, il titolo di legittimazione della libera professione della fede nell'ambito del territorio statale, purchè non contrasti con il "buon costume" (art. 19 Cost.) e più in generale con (il sempre presente) ordine pubblico diretto a tutelare e ad assicurare la pace sociale.

Nei lontani anni ottanta, in un convegno sulle nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica, quindi ben prima della riforma del Titolo V della Costituzione, sostenni che "*le questioni di convivenza sociale ed anche religiosa dovevano prendere stabile dimora a livello locale*", perché è a questo livello che le persone, oggi gli immigrati, vivono, si integrano nella collettività con la quale interagiscono, lavorano e professano la propria fede religiosa. Benvero con la riforma del 2001 dell'art. 117 Cost. una siffatta prospettiva sembra definitivamente assodata, infatti, sub lett. c) del 1° comma, è consacrato il principio secondo cui la "*disciplina dei rapporti della Repubblica con le confessioni religiose*" rientra nella legislazione esclusiva dello Stato, in conseguenza non occorre alcuno sforzo argomentativo nell'interpretare tale disposizione, con l'ormai avvenuto superamento dell'equivoco in origine sorto sulla corrispondenza giuridico-concettuale del termine Stato con Repubblica, come quella che intende attribuire (e/o lasciare) allo Stato-Parlamento la competenza di prefissare legislativamente i principi primi in materia di confessioni religiose (e sotto siffatto profilo la disposizione si ricollega anche al precitato art. 8 Cost.), ma prevede anche che "una qualche competenza" sia riconosciuta alle Regioni (Repubblica che le ricomprende), insomma lo Stato non deve escludere "una qualche funzione" da essere esercitata dall'ente

regionale, anzi non può del tutto ignorare l'azione di presenza dei livelli di governo locale.

La conclusione, cui si perviene, trova un limpido riscontro nel secondo comma dell'art. citato, il quale nell'enumerare le materie di legislazione ripartita attribuisce alla Regione la competenza normativa nella "materia culturale", che come si è premesso costituisce una nozione vasta ed omnicomprensiva anche del profilo religioso (non corrisponde ad istruzione ad esempio) e dal momento che le funzioni amministrative regionali devono essere conferite ed esplicate dagli enti infraregionali, si perviene così a riconoscere a questi ultimi la legittimazione a governare anche il fenomeno di cui è parola.

Sempre in questa prospettiva si rinviene un terzo elemento determinativo, che sembra confortare la conclusione testè raggiunta, ed a tal fine si passi a rileggere il 2° comma dell'art. 3 cost., nel quale viene riconosciuta la competenza a "rimuovere ogni ostacolo di ordine economico e sociale" che limitano di fatto la "libertà e l'uguaglianza" (ancora una volta) alla Repubblica (e non allo Stato) in altri termini ed ancora a tutti i livelli di governo ivi inclusi i livelli locali, e se si prospetta ancora qualche dubbio va subito aggiunto che la nozione di uguaglianza sostanziale è desumibile dallo stesso art. 3 citato, nel cui primo comma è sancito l'imperativo categorico di superare ogni distinzione di *razza*, di lingua, di *religione*, di opinioni politiche ecc.; insomma il superamento delle condizioni ostacolate della piena uguaglianza costituisce l'imperativo categorico di ogni livello di governo della società.

Si avverte un'ulteriore obiezione che si radica nella dizione letterale di quest'ultima disposizione costituzionale che sembra limitare l'efficacia dell'imperativo categorico (così piace definirlo) soltanto nei confronti dei "cittadini" e non anche degli immigranti, dei rifugiati, ma la perplessità è superabile qualora si consideri che l'accoglienza include una complessa disciplina di origine giuridica internazionale che ha finito per configurarla come una funzione universale, che opera a favore del superamento di un siffatto distinguo e soprattutto anche la Costituzione impone che la legislazione (e/o normativa) in materia deve adeguarsi al diritto internazionale (art. 10°, 2° co. Cost.).

È pur vero però che, secondo l'art. 2 Cost., il "cittadino può legittimamente rivendicare le proprie libertà, "connesse al suo statuto di persona (e non di individuo) a condizione che assolvano ai rispettivi "doveri inderogabili" di solidarietà politica, economica e sociale", pertanto la corrispondente situazione giuridica dell'immigrante, in forza della quale può maturare la pretesa di rivendicare la libertà e la presupposta uguaglianza, si riconnette ad una siffatta complessiva situazione includente anche i menzionati doveri,

insomma il diritto di azionare i diritti di libertà si riconnette progressivamente per così dire ad una nozione di cittadinanza costituzionale non più radicata necessariamente, secondo una visione prettamente storica, nell'*jus sanguinus* e nell'*jus soli*.

Anzi, volendo ulteriormente spigolare su questo delicato profilo ci si potrebbe domandare se è del tutto errato prevedere che la cittadinanza tourt court in futuro ricomprenda anche il dovere di svolgere una attività, secondo la propria capacità, che concorra “al progresso materiale e spirituale della società”, solitamente trascurato in dottrina, di cui all'art. 4, 2° co. Cost..

E si può altrettanto legittimamente supporre che, qualora si voglia incedere sulla strada di ogni tentativo di futura integrazione culturale, l'ossequio ad un tale dovere risulterebbe pressappoco una condizione indefettibile.

Una ulteriore conseguenza si intende, per finire, desumere da quanto fin qui premesso e consiste nell'osservazione che se il citato art. 3 Cost., sancisce che sia la Repubblica, nel suo composito sistema dei livelli di governo, a dover superare ogni ostacolo in termini di opinioni politiche, di condizioni economiche e di credo religioso ecc., che possono impedire l'uguaglianza sostanziale ed allora non si può evitare di ritenere che un tale compito si impone anche all'Amministrazione pubblica, chiamata per destino ad attuare gli atti normativi adottati dai vari livelli di governo ed un tale compito non può non essere misurato in termini di legittimità con il canone della imparzialità di cui all'art. 97, 1° co., Cost., cosicchè anche l'interesse religioso rientra a pieno titolo tra gli interessi che devono essere bilanciati ad opera del potere discrezionale amministrativo a pena di illegittimità per parzialità e irragionevolezza per l'appunto.

Ad una tale conclusione non fa da ostacolo la vecchia impostazione ermeneutica (che ci si augura essere stata definitivamente abbandonata), secondo cui tutte le disposizioni costituzionali avrebbero bisogno della intermediazione legislativa per poter essere attuate, poiché il compito, di cui si discute in questa sede, risulta sancito ed imposto direttamente dal Costituente alla Repubblica, in conseguenza ogni autorità che agisca in nome e per conto di questa assume anche il dovere di assolvere a tale compito.

Infine, tradirei un mio personale stato emotivo, se non esprimessi un consiglio rivolto a chiunque intenda approfondire una tale complessa e drammatica tematica, di nutrire un soffio di utopia, perché senza un pensiero utopico è molto difficile non deprimersi a fronte di tante indicibili barbarie, ed un tale stato d'animo non è consentito, né consigliabile a chi voglia o debba prospettare una qualche adeguata, seppur parziale, soluzione.