



Giuseppe D'Angelo

(ricercatore di Diritto canonico ed ecclesiastico nella Facoltà di
Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Salerno)

**Diritti fondamentali, condizione dello straniero e declinazione
odierna del diritto di libertà religiosa ¹**

**Spunti problematici dalla più recente giurisprudenza in tema di ricongiungimento
familiare e rilascio del permesso di soggiorno per "motivi religiosi"**

SOMMARIO: 1. Immigrazione, integrazione, diritto ecclesiastico: la rilevanza del collegamento – 2. Il duplice verso della relazione: in particolare, la ricollocazione del diritto alla libertà di religione nell'ambito del modello di democrazia pluralista delineato dalla Costituzione repubblicana e la sua potenziale incidenza nella prospettiva di una più coerente definizione della condizione giuridica dello straniero – 3. Questione migratoria e libertà religiosa: la complessità del quadro di riferimento – 4. Le "soluzioni" previste dal T.U. in materia di immigrazione al vaglio della giurisprudenza: il ricongiungimento familiare – 5. Il permesso di soggiorno per motivi religiosi – 6. Valutazioni di sintesi e prospettive di indagine.

**1 - Immigrazione, integrazione, diritto ecclesiastico: la rilevanza del
collegamento**

Nell'introdurre il mio personale punto di vista sul rapporto tra diritti fondamentali e religione con specifico riguardo all'atteggiarsi della questione migratoria nel nostro contesto ordinamentale, partirei da una prima considerazione che mi si presentava, per così dire, "di getto", ponendo mente al tema generale di questo seminario di studi e che è finita col rafforzarsi man mano che i relativi lavori vanno svolgendosi, a partire dalla significativa notazione con la quale il prof. Castellà ha introdotto il proprio intervento, segnalando come diritto costituzionale e diritto ecclesiastico trovino proprio sul terreno dei diritti fondamentali un «elemento di dialogo» proficuo e di sicuro interesse.

In effetti, trovo quella osservazione confortante – oserei piuttosto dire vagamente consolatoria se si pone mente alle recenti e

¹ Il contributo costituisce lo svolgimento integrale – comprensivo di note – della relazione per il seminario di studi «*Diritti fondamentali e religione nella recente legislazione italiana e spagnola*» tenutosi presso la Facoltà di Scienze Politiche dell'Università degli Studi di Salerno il 6 aprile 2006 ed è destinato alla pubblicazione nella raccolta dei relativi atti curata da M. Parisi e V. Tozzi.



per molti versi veramente incomprensibili dispute relative ai confini ad alle dignità dei vari settori scientifico-disciplinari² – poiché ribadisce la convinzione per cui ammesso pure che, in astratto, possa avere un valido fondamento ed una utilità effettiva argomentare presupponendo una qualche possibilità di pre-definizione degli apporti scientifico-culturali operata distinguendo rigidamente per “settori di competenza”, si tratterebbe comunque, in concreto, di una impostazione di fondo scarsamente produttiva per riguardo a tematiche quali quella cui è dedicata l’odierna giornata di studi, la cui “trasversalità” costituisce un dato di pressoché immediata evidenza, anche se altamente problematico³.

La circostanza vale evidentemente a richiamare la peculiare specialità dell’approccio proprio degli studiosi di diritto ecclesiastico⁴: qui invero, mi appare persino doveroso prendere atto dell’esistenza di una sorta di “mutuo condizionamento” tra le problematiche dell’immigrazione e del c.d. “multiculturalismo”, da un lato, e quelle

² Si veda, al riguardo, l’intervento, volto a rivendicare maggior peso agli insegnamenti di diritto costituzionale e pubblico, di V. FERRARI di cui riferisce A. G. CHIZZONITI, *Il riordino delle classi di laurea dell’area giuridica e la nuova collocazione del diritto ecclesiastico e canonico: una vicenda sulla quale vigilare* sul sito dell’osservatorio sulle libertà e le istituzioni religiose www.olir.it, e le pertinenti osservazioni che ne sono seguite da parte di S. BERLINGÒ e E. VITALI – anch’esse ivi integralmente fruibili – nonché sotto un profilo più generale, i rilievi di G. CASUSCELLI, *Le attuali prospettive del diritto ecclesiastico italiano*, relazione per il Convegno su *Le attuali prospettive del diritto ecclesiastico italiano*, tenutosi a Milano il 9 marzo 2005 ed ora in *Dir. eccl.*, 1/2005, pp. 13 ss..

³ Ciò infatti, beninteso, come del resto non si manca di precisare da subito nel testo, non equivale a revocare in dubbio – diversamente confermandone le più intime ragioni – la specificità degli apporti provenienti dai diversi saperi, anche giuridici, ed in specie dai cultori del diritto ecclesiastico: si vedano, al riguardo, più di recente, i contributi confluiti nel volume a cura di G. B. VARNIER, *Il nuovo volto del diritto ecclesiastico italiano*, Soveria Mannelli, 2004.

⁴ In effetti, com’è stato autorevolmente sottolineato, «non v’è «disciplina» più del «diritto ecclesiastico» proclive, per sua stessa natura, al rapporto «interdisciplinare» ed alla connessa «de-localizzazione» anche didattica, che possono, senz’altro, offrire un’occasione propizia di arricchimento e di crescita»: S. BERLINGÒ, «*Passata è la tempesta? Il «diritto ecclesiastico» dopo la riforma universitaria: riflessioni ex post factum*», in G. B. VARNIER, *Il nuovo volto* cit., p. 81 ss., per il quale quindi «il diritto ecclesiastico può senz’altro inserirsi proficuamente in una dinamica interdisciplinare, ma a patto che non ne risulti snaturato il suo statuto epistemologico di disciplina *giuridica* del tutto *peculiare*». In particolare, come immediatamente avverte l’Autore, occorre evitare «uno sminuzzamento e quindi (...) snaturamento del «sapere» ecclesiasticista, riconducendolo ad una eterogenea sommatoria di segmenti di «saperi» alieni: pubblicistici, privatistici, penalistici, comparatistici, storico-sociologici, politologici, antropologici, etici, teologici, e così via».



della libertà religiosa ovvero, più ampiamente, della disciplina giuridica del fenomeno religioso, dall'altro.

Il che, tra l'altro, da un punto di vista più generale finisce col fornire, a mio modo di vedere, elementi decisivi per una conferma ed una rivalutazione forte dello specifico apporto della riflessione ecclesiasticistica ai fini di una più compiuta e consapevole rappresentazione della complessità delle dinamiche sottostanti ad una tematica di ancor più ampia portata, che è andata assumendo una collocazione di sicura centralità nel contesto dell'odierna riflessione scientifica, con indubitabili riflessi (anche) sulle varie discipline giuridiche: la c.d. "crisi dello Stato", cui, per certi versi, può farsi risalire la stessa problematica dell'odierno seminario⁵.

Di là da questa ultima notazione e per tornare al rilievo di partenza, si consideri, per esemplificare, e cominciando col riferirci al primo "verso" della prefigurata relazione, quello cioè che muove dalle problematiche migratorie per incidere sullo specifico della riflessione ecclesiasticista, che il particolare riparto delle competenze in materia di "immigrazione" – laddove, come si è rilevato anche in altra sede e da altri Autori⁶, la riserva esclusiva in favore dello Stato [art. 117, secondo comma, lett. b) Cost.] «non chiude le porte ad interventi normativi regionali, purché questi non riguardino aspetti quali la disciplina delle condizioni previste per l'ingresso, il soggiorno e l'eventuale allontanamento», così anzi favorendo «il riconoscimento di una competenza da parte delle regioni a regolare tutti i profili indirettamente concernenti l'immigrazione ma direttamente pertinenti alle materie di competenza esclusiva o concorrente delle stesse» – contribuisce ad arricchire l'ambito normativo di riferimento dell'indagine dei cultori del diritto ecclesiastico, riorientandone l'attenzione nei confronti del c.d. "diritto ecclesiastico regionale", e cioè di quella parte della produzione normativa regionale – e, aggiungeremmo, locale, – di più o meno diretta incidenza sulla libertà religiosa dei cittadini⁷.

È poi innegabile, proseguendo nella medesima dimensione prospettica ma agendo su di un diverso versante, che il dato

⁵ Trattasi di convinzione che si è avuto modo di ribadire più diffusamente in altre occasioni: sia consentito, al proposito, richiamare G. D'ANGELO, *Crisi dello Stato, riforme costituzionali, principio di sussidiarietà*, Roma, 2004, in particolare, pp. 32 ss; 55 ss.; 114 ss.

⁶ Tra gli altri, A. G. CHIZZONITI - D. MILANI, *Immigrazione, diritto regionale e libertà religiosa*, in *Quad. dir. e pol. eccl.*, 2/2003, p. 447.

⁷ G. CASUSCELLI, *Diritto ecclesiastico regionale* (voce), in *Dig. disc. pubbl.*, V, 1990, pp. 245 ss..



sociologico costituito dalla «presenza nel territorio nazionale di numerose comunità di immigrati di diversa provenienza ma aventi il comune carattere di provenire da nazioni di cultura islamica»⁸, evidenziando le contraddizioni derivanti dalla necessità di tenere conto delle emergenti «disomogeneità sul piano etnico-culturale e religioso»⁹ finisce col confermare molti dei rilievi già emersi dal dibattito dottrinale con riferimento alla ambigua soluzione data anche in tempi più recenti ai tanti problemi pratici della libertà religiosa¹⁰. Si pensi, al riguardo, alla recente “tentazione” di diversificare l’offerta dell’insegnamento della religione nel contesto dell’istruzione pubblica attraverso la previsione di una «pluralità di insegnamenti religiosi specifici»¹¹, che, al di là di ogni altra considerazione, ha sicuramente il pregio, appunto, di sottolineare una certa ambiguità di fondo dell’attuale sistema di insegnamento della religione nelle scuole pubbliche, che, da un lato, muove dall’astratto riconoscimento del valore culturale del fatto religioso genericamente inteso, in funzione, tra l’altro della tutela della libertà religiosa ma, dall’altro, finisce col valorizzare i contenuti di uno specifico e ben definito messaggio di fede¹².

⁸ V. TOZZI, *Il modello democratico costituzionale della disciplina del fenomeno religioso e gli insediamenti di cultura islamica in Italia*, in O. BUCCI (a cura di), *L’Islam tra dimensione giuridica e realtà sociale: «il libro la bilancia e il ferro»*, atti del Convegno tenutosi ad Isernia il 25 e 26 febbraio 2004, Napoli, 2006, p. 163.

⁹ R. BOTTA, *Manuale di diritto ecclesiastico. Valori religiosi e società civile*, Torino, 1998, p. 19.

¹⁰ Per tutti, F. FINOCCHIARO, *Aspetti pratici della libertà religiosa in uno Stato in crisi*, in *Dir. eccl.*, 1/2001, pp. 3 ss., ove si osserva conclusivamente che «in uno Stato che garantisce la libertà ed è impegnato, quanto meno, nella riforma dell’amministrazione, nella quale ha realizzato notevoli semplificazioni in materia di stato civile e di riconoscimento di associazioni e di fondazioni private, sembra che gli strumenti, a lungo sperimentati, quali i concordati e le intese meritino di essere ripensati come mezzi giuridici apportatori di libertà. È, invero, singolare che le anzidette riforme hanno creato un diritto comune più liberale del diritto speciale che è stato introdotto, nelle stesse materie, da concordati e intese, onde la libertà religiose delle varie confessioni risulta, in tali ambiti normativi, meno garantita di quanto sarebbe se fosse ad esse applicata la disciplina generale prevista da un ordinamento rinnovato».

¹¹ R. BOTTA, *Tutela del sentimento religioso ed appartenenza confessionale nella società globale*, Torino, 2002, p. 172.

¹² Si è così potuto rilevare che «tutto il disagio deriva dalla pretesa della Chiesa, accolta da parte statale, di inserire l’insegnamento religioso cattolico, con il carattere di atto confessionale, cioè di tipo catechetico, come materia scolastica, compresa nel servizio pubblico in maniera organica, come se riguardasse la generalità degli utenti»: L. MUSSELLI – V. TOZZI, *Manuale di diritto ecclesiastico. La disciplina giuridica del fenomeno religioso*, Roma-Bari, 2000, p. 299.



Il che, in sintesi, equivale a sottolineare l'incidenza, allo stato in gran parte ancora potenziale, che una adeguata riflessione sulle problematiche poste dai fenomeni migratori e dalle risposte che vanno maturando nel nostro ordinamento è in grado di dispiegare sul miglioramento complessivo della legislazione ecclesiastica ovvero del rapporto tra legislazione dello Stato e fenomeno religioso, così come formalizzatosi in un dato momento storico¹³.

2 - Il duplice verso della relazione: in particolare, la ricollocazione del diritto alla libertà di religione nell'ambito del modello di democrazia pluralista delineato dalla Costituzione repubblicana e la sua potenziale incidenza nella prospettiva di una più coerente definizione della condizione giuridica dello straniero

Sin qui, esemplificativamente, l'influenza che il nuovo contesto dispiega sullo specifico della riflessione ecclesiasticistica.

¹³ Esemplari in questo senso, a testimoniare il grado di criticità in cui versa l'approccio a temi di particolare significato quali quello della presenza simbolica della religione nei luoghi pubblici, le osservazioni di S. DOMIANELLO, *La rappresentazione di valori nei simboli: un'illusione che alimenta ipocrisia e fanatismo*, in M. PARISI (a cura di), *Simboli e comportamenti religiosi nella società plurale*, Atti della tavola rotonda tenutasi a Campobasso il 21 e 22 Aprile 2005, in particolare pp. 24 ss, ove si segnala come «al di là della loro contrapposizione, gran parte delle soluzioni neoconfessioniste e neogiurisdizionaliste adottate recentemente a livello normativo o giurisprudenziale da Stati nazionali diversi, proprio in materia di simboli e comportamenti religiosi, siano in realtà – paradossalmente – il frutto amaro della stessa fortissima miopia» e che «induce facilmente legislatori, pubblica amministrazione e giudici a *confondere* la laicità dello Stato, all'interno di una democrazia pluralista, ora con la pubblica difesa dei soli valori religiosi entrati a far parte del patrimonio storico e culturale della collettività, ora con la pubblica sterilizzazione religiosa non solo delle istituzioni statali ma anche degli individui che se ne avvalgono». Particolarmente severa, anche da un punto di vista più generale, la posizione di G. CASUSCELLI, *1° intervento*, ivi, p. 11, secondo cui «si può ragionevolmente affermare (...) che il valore della laicità, sebbene proclamato dalla Corte quale principio supremo dell'ordinamento costituzionale che connota la forma repubblicana dello Stato, nella realtà dell'esperienza giuridica appare ancora un valore non condiviso: piaccia o no, un valore non condiviso nella società civile e nel ceto dei giuristi». Secondo l'Autore, «anche per la laicità, occorre che gli ecclesiasticisti perseverino nell'opera di offrire il contributo che è loro proprio, senza fronteggiarsi in opposti schieramenti al solo fine di rimarcare le differenze, ma impegnandosi con gli strumenti e le tecniche del giurista a ricostruire gli elementi del suo nucleo forte, ineludibile nel nostro sistema democratico (ed in quello dell'Unione Europea). Una laicità che non è categoria sociologica, politica, filosofica, teologica, ma è principio supremo dell'ordinamento costituzionale».



Che quindi, in questo senso, è chiamata a tenere conto delle “nuove frontiere della libertà religiosa”¹⁴ per come indotte, anche, dal più recente incrementarsi dei flussi migratori in entrata.

Ma è anche quella che potremmo definire in senso ampio tematica del “rispetto dei diritti fondamentali in un contesto multiculturale” a giovare dell’apporto della scienza del diritto ecclesiastico o, meglio, in primo luogo, dell’assetto normativo-costituzionale su cui esso si poggia.

Uno spunto significativo in questo senso ci perviene dalla recente relazione sulla giurisprudenza costituzionale nel 2005 resa in occasione della conferenza stampa del Presidente della Corte, Annibale Marini¹⁵, ove si dà atto che «il godimento dei diritti inviolabili dell’uomo non tollera discriminazioni fra la posizione del cittadino e quella dello straniero», ricordando che la Corte è tornata più volte, nel corso del 2005, ad affermare questo importante principio.

Tra le decisioni citate a conferma dell’affermazione, viene in particolare ricordata la sentenza n. 432¹⁶ con la quale è stata dichiarata l’illegittimità costituzionale dell’art. 8, comma 2, della legge della Regione Lombardia 12 gennaio 2002, n. 1 (*Interventi per lo sviluppo del trasporto pubblico regionale e locale*), come modificata dall’art. 5, comma 7, della legge regionale 9 dicembre 2003, n. 25 (*Interventi in materia di trasporto pubblico locale e di viabilità*), che non includeva «i cittadini stranieri, residenti nella Regione, fra gli aventi il diritto alla circolazione gratuita sui servizi di trasporto pubblico di linea, riconosciuto alle persone totalmente invalide per cause civili».

In effetti, il tenore della decisione della Corte è tale da renderla significativa espressione del particolare principio “di equiparazione” solennemente richiamato dal Presidente Marini.

Tanto, in particolare, se ci si pone dal punto di vista dei risultati concretamente conseguiti con la declaratoria di illegittimità costituzionale della disposizione impugnata.

Qualche dubbio al riguardo pare tuttavia potersi legittimamente avanzare, se ci si predispone a riguardare più da vicino le motivazioni

¹⁴ Lamenta peraltro – non senza fondate ragioni – che «la lodevole apertura di «nuove frontiere» ha spesso messo in secondo piano l’effettività dell’ordinamento e delle realtà nazionali», G. CASUSCELLI, *Le attuali prospettive del diritto ecclesiastico italiano*, relazione per il Convegno su *Le attuali prospettive del diritto ecclesiastico* tenutosi a Milano il 29 marzo 2005, ora in *Dir. eccl.*, n. 1/2005, p. 18.

¹⁵ Sul sito dell’associazione italiana dei costituzionalisti, www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/speciali/giustizia_costituzionale_2005/relazione_2005.pdf.

¹⁶ Corte cost., sent. 28 novembre – 2 dicembre 2005, n. 432, in www.giurcost.org/decisioni/index.html.



addotte dalla Corte, che è invero giunta a dichiarare l'illegittimità della legge regionale lombarda sulla base del rilievo dell'assenza di «una "causa" normativa non palesemente irrazionale o peggio arbitraria» che, se diversamente riscontrabile, consentirebbe invece l'introduzione di un regime differenziato, in coerente applicazione del ben noto canone della ragionevolezza delle differenziazioni.

In particolare, come la stessa relazione ricorda, a risultare decisiva nella ricostruzione della Corte Costituzionale sono, da un lato, il preliminare rilievo per cui il requisito della cittadinanza italiana previsto dalla legge lombarda viene a configurarsi «come uno specifico presupposto che condiziona l'ammissione al regime di *favor*, non diversamente dagli altri specifici requisiti che valgono ad identificare le singole categorie privilegiate» e, dall'altro, la conclusione per cui distinguere, «ai fini della applicabilità della misura in questione, cittadini italiani da cittadini di paesi stranieri – comunitari o extracomunitari – ovvero apolidi», finisce «per introdurre nel tessuto normativo elementi di distinzione del tutto arbitrari, non essendovi alcuna ragionevole correlabilità tra quella condizione positiva di ammissibilità al beneficio (la cittadinanza italiana, appunto) e gli altri peculiari requisiti (invalidità al 100% e residenza) che ne condizionano il riconoscimento e ne definiscono la *ratio* e la funzione».

Nel contesto delle argomentazioni della Corte, quest'ultima notazione risulta invero decisiva ed assorbente ogni ulteriore rilievo ed è in relazione a siffatta circostanza che la decisione che ci occupa lascia adito a qualche perplessità: riconoscendo come, in definitiva, dalla norma censurata non sia «enucleabile [...] altra *ratio* che non sia quella di introdurre una preclusione destinata a scriminare, dal novero dei fruitori della provvidenza sociale, gli stranieri in quanto tali», i giudici costituzionali paiono in effetti muoversi unicamente sul piano della ragionevolezza delle differenziazioni e quindi, per così dire, della «razionalità interna» della norma impugnata, in ossequio ad una visione tutto sommato limitativa degli eventuali profili di disomogeneità costituzionale.

A fare difetto nelle argomentazioni della Corte è, più in particolare, una più approfondita valutazione delle conseguenze da ricollegarsi all'eventuale riconoscimento di un qualche diritto alla fruizione dei servizi pubblici da parte dello straniero, a sua volta da interpretare magari quale riflesso di un suo ineludibile diritto alla salute: pur inquadrando la *ratio* del beneficio previsto dalla norma censurata in una «logica di solidarietà sociale [...] riconducibile alla scelta del legislatore regionale di agevolare – attraverso la fruizione gratuita del servizio – l'accesso al sistema dei trasporti pubblici locali



in favore di un gruppo di persone accomunate dalla appartenenza alla più grave condizione di invalidità», essa finisce anzi con l'escludere che il beneficio in questione sia destinato a garantire quel «"nucleo irriducibile" di tutela della salute quale diritto della persona» che deve essere riconosciuto «anche agli stranieri, qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l'ingresso ed il soggiorno nello Stato» (in linea del resto con quanto stabilito in via generale dall'art. 2 del d.lgs. n. 286 del 1998).

Il che, evidentemente, si traduce in una lettura minimale delle garanzie da riconoscersi allo straniero in quanto persona, secondo una dimensione prospettica che, per la verità, non pare discostarsi in maniera significativa dalle linee interpretative delineate negli anni precedenti e da cui pare in definitiva potersi dedurre che la Corte non ritiene di potere (o non vuole) ancora «condurre fino alle sue estreme conseguenze la pretesa equiparazione tra cittadino e straniero nel godimento dei diritti fondamentali».

Una equiparazione che appare in definitiva «dipendere dalle valutazioni di opportunità del legislatore (e dal controllo di ragionevolezza sulle stesse effettuato dalla Corte)» e, di conseguenza, dall'interpretazione della magistratura ordinaria¹⁷.

Il punto meriterebbe certo di venire ulteriormente approfondito, cosa questa che evidentemente non è consentito fare in questa sede.

Tuttavia, la vicenda appena riportata è significativa per lo svolgimento del ragionamento che stiamo tentando di condurre, nel suo testimoniare una oggettiva difficoltà dell'ordinamento ad equiparare nella garanzia dei diritti fondamentali il cittadino e lo straniero, e vale altresì a segnalare quanto una insoddisfante impostazione del legame eguaglianza sostanziale/diritti sociali/condizione dello straniero possa condizionare l'effettiva portata di una politica dell'immigrazione coerentemente condotta nella prospettiva dell'integrazione.

In effetti, il punto che ci interessa rimarcare da subito è che, al di là delle diffidenze di natura socio-culturale, certo rimarchevoli, quelle difficoltà trovano una qualche correlazione, sul piano giuridico, nella stessa impostazione seguita dal Costituente che, com'è noto, letteralmente riferisce ai soli cittadini molte delle previsioni contenute nella parte dedicata ai diritti e doveri (dei cittadini, appunto), nonché persino delle disposizioni di cui agli artt. 2 e 3 Cost..

¹⁷ Così L. VESPIGNANI, *Evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia di diritti degli stranieri*, in A. VIGNUDELLI (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto: multiculturalismo comunicazione federalismo*, Torino, 2005, p. 101.



In questo contesto, l'onere di estendere allo straniero, nella loro interezza, le garanzie di cui alle ricordate previsioni costituzionali, viene necessariamente a ricadere sull'interprete (in primis, proprio la Corte Costituzionale), in certa maniera originando le incertezze e le ambiguità poc'anzi segnalate.

Tuttavia, i rischi derivanti da siffatta "necessità", dovrebbero ritenersi meno facili a concretizzarsi allorquando l'istanza identitaria fatta valere nei confronti del diritto comune chiami in questione l'impostazione costituzionale del tema della libertà di religione, la cui tutela è invece, com'è noto, espressamente riferita (art. 19 Cost.) a «*tutti*»: trattasi di circostanza che non è certo di poco momento, valendo in particolare a dare conto della prospettata incidenza dell'approccio costituzionale alla libertà di religione per una più coerente definizione della condizione giuridica dello straniero.

Proprio il riferimento alla particolare estensione soggettiva della versione costituzionale del diritto di libertà religiosa può, ad esempio, imporre di considerare l'eventualità che il c.d. principio monogamico, che caratterizzerebbe inderogabilmente l'ordine pubblico interno, possa subire un significativo arretramento, sia pure in determinati casi e a determinate condizioni, atteso che la stessa libertà religiosa ben può declinarsi, nello specifico, quale «libertà di darsi la struttura familiare più coerente con le proprie convinzioni trascendentali»¹⁸.

3 - Questione migratoria e libertà religiosa tra appartenenza confessionale e necessario rispetto dei valori fondanti dell'ordinamento: la complessità del quadro di riferimento

D'altra parte, anche gli Autori che correttamente invitano a «non confondere la problematica del pluralismo religioso (...) che può essere affrontata in modo più o meno esauriente dalla legislazione ecclesiastica, con la problematica del multiculturalismo che sollecita, insieme ad interventi di carattere inibitorio, anche una riflessione più pacata sui termini di compatibilità che l'ordinamento può elaborare» tendono a rimarcare che spesso proprio «insieme all'elemento religioso, o a causa dell'elemento religioso, emerge una differenziazione di costumi e tradizioni così forti da incidere su quelle basi valoriali condivise (si potrebbe dire, indiscusse) che sorreggono il nostro

¹⁸ A. RIVIEZZO, *Famiglia extracomunitaria tra sistemi giuridici e modelli religiosi*, in A. VIGNUDELLI (a cura di), *Istituzioni cit*, p. 128.



ordinamento e che sono parte integrante degli ordinamenti occidentali»¹⁹.

Ed il punto è che i soggetti interessati a far valere questa differenziazione finiscono col trovare decisivo conforto nella circostanza per cui la tutela apprestata dall'ordinamento in materia di libertà religiosa è elemento tanto caratterizzante da fondarne l'identità giuridico-costituzionale.

In questo contesto, e forse forzando un po' le cose, potremmo anzi giungere ad osservare che la concezione costituzionale della libertà religiosa costituisce, per così dire, la materia prima per il prodursi di una istanza di regolamentazione dei conflitti interculturali, impedendone ogni indebita sottovalutazione, salvo rappresentare essa stessa – è bene chiarirlo da subito – una fonte di ulteriore, significativa, complicazione del quadro di riferimento.

È cioè la complessità stessa delle implicazioni del diritto alla libertà di religione siccome formalizzato nella Costituzione repubblicana, ovvero più ampiamente derivante dalla ricchezza del contesto normativo-costituzionale in cui quel riconoscimento va ad inserirsi, ad incidere sulla impostazione della tematica del multiculturalismo (delle risposte giuridiche al), escludendo *in radice* la possibilità di accedere a soluzioni che fondino su una acritica ed indifferenziata difesa di una supposta identità nazionale, formalisticamente intesa.

Tanto dovrebbe valere non soltanto per le questioni ormai divenute "classiche" anche nel nostro specifico ordinamento e per le quali è in effetti andata emergendo una certa disponibilità dell'ordinamento «a rimodulare le proprie pretese regolamentative sulla scorta di ampie valutazioni di compatibilità, specie se riferite agli effetti del bilanciamento»²⁰.

A venire in rilievo, in queste ipotesi ed in gran parte delle altre che andranno inevitabilmente a verificarsi è invero, ancor prima che l'esercizio delle facoltà inerenti al diritto di libertà religiosa tradizionalmente inteso, l'esigenza identitaria che alla credenza di fede naturalmente di accompagna e che, proprio in ragione del suo esservi

¹⁹ C. CARDIA, *Principi di diritto ecclesiastico. Tradizione europea legislazione italiana*, Torino, 2002 p. 185.

²⁰ Cfr., al riguardo, l'ampia casistica illustrata da R. BOTTA, *Tutela del sentimento religioso ed appartenenza confessionale nella società globale*, Torino, 2002, pp. 153 ss., nonché C. CARDIA, *Principi cit.*, pp. 184 ss..



connaturata, rientra nell'ambito oggetto della tutela prevista dall'art. 19 Cost.²¹.

In effetti, è a questa sensibilità di fondo che possono farsi risalire quelle specifiche posizioni della giurisprudenza che vengono segnalate in dottrina quali espressione di un incipiente «fenomeno di rilevanza indiretta, almeno a determinati effetti, della famiglia poligamica che potrebbe, prospetticamente, portare ad una accoglienza più ampia», lasciando «intravedere come, attraverso provvedimenti che estendono alla famiglia poligamica determinati diritti sociali (pensione, assegni familiari, provvidenze in ambito scolastico) o alcune agevolazioni fiscali (soprattutto quando sono fondate sulla situazione familiare, anziché sul rapporto matrimoniale) sia possibile delineare una condizione giuridica di non totale estraneità della famiglia poligamica rispetto alla tradizione occidentale»²².

Evidentemente, si tratta di prendere atto di un diverso modo di intendere il diritto, in specie per ciò che attiene il profilo applicativo, facendosi spazio l'idea di soluzioni diversificate, da verificare, cioè, caso per caso, che fondino sulla valutazione della reale carica "eversiva" – rispetto ai valori fondanti l'identità costituzionale dell'ordinamento – degli effetti che in concreto si verifichino piuttosto che sulla astratta comparazione dei modelli di riferimento venuti in rilievo.

Sicché, come si è ulteriormente osservato con riferimento al profilo (solo parzialmente) diverso del rapporto tra coniugi e tra genitori e figli, mentre «in molti casi è nella vita reale che si determineranno i rapporti interpersonali, senza che il diritto formale ne sia sfiorato, risolvendosi il potenziale conflitto nella accettazione dei dettami culturali/religiosi o piuttosto nella loro evoluzione», diversamente «quando nasca il conflitto tra chi intende seguire i costumi tradizionali e chi non accetta più di conformarvisi, spetterà al giudice applicare il nostro diritto di famiglia, ispirato a principi di eguaglianza tra i coniugi e di rispetto per i diritti dei minori, tenendo conto (ma non accettando passivamente) delle convinzioni religiose e delle tradizioni dei soggetti», concludendo che «in linea di principio, la legge dello stato non può subire deroga, ma ciò non esclude che in situazioni specifiche possano trovare accoglimento istanze legittime, connesse ad alcuni profili di multiculturalismo»²³.

²¹ A. VITALE, *Corso di diritto ecclesiastico. Ordinamento giuridico e interessi religiosi*, Milano, 2006, pp. 59 ss..

²² C. CARDIA, *Principi cit.*, p. 188.

²³ Così ancora, C. CARDIA, *Principi cit.*, p. 189.



4 - Le “soluzioni” previste dal T.U. in materia di immigrazione al vaglio della giurisprudenza: il ricongiungimento familiare

Sotto questo profilo, il titolo con cui viene indicata questa seconda fase dell’odierno seminario, nel suo esplicito riferirsi a “soluzioni legislative” (s’intende date al problema della immigrazione), mi appare, per certi versi, sottilmente (ed utilmente) provocatorio: anche solo considerando la relativa “novità” di molte delle questioni che possono astrattamente porsi all’attenzione del legislatore, pare illusorio pensare che questi possa risolvere con l’autorità della disposizione legislativa ogni possibile questione che possa sorgere per riguardo alla tutela dei diritti fondamentali dell’immigrato, intesa nel più complesso significato imposto da una lettura costituzionalmente orientata della sua libertà di religione, nel senso poc’anzi veduto.

Il problema, piuttosto, è di capire se quelle soluzioni, inevitabilmente limitate a specifici profili regolamentativi della condizione dello straniero, si muovano nell’alveo delle possibilità consentite dal quadro di legalità delineato in Costituzione e, sotto questo profilo, possano costituire una plausibile base di riferimento per un corretto approccio – anche giudiziario – al più complesso tema del confronto e dell’integrazione.

Nel nostro caso, trattasi evidentemente delle opzioni confluite D.Lg.vo 25 luglio 1998, n. 286, «*Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell’immigrazione e delle norme sulla condizione dello straniero*», modificato, com’è noto, dalla legge 9 ottobre 2002, n. 222 (c.d. legge Bossi-Fini).

Per la verità, tentare di capire appieno a quali linee di fondo risponda l’attuale disciplina italiana dell’immigrazione non è operazione tanto semplice, se si considera che i vari interventi normativi succedutisi al riguardo non sono pacificamente ricostruibili come rispondenti ad una univoca matrice o connotati dal perseguimento di un obiettivo unitario: alcuni di essi, si è acutamente osservato al riguardo, appaiono invero «destinati a favorire l’integrazione degli stranieri, altri al mero governo della presenza (temporanea e indirizzata al rientro nei Paesi di origine) degli immigrati, altri ancora diretti al disinnescamento di possibili momenti di conflittualità con comunità che vivono sul territorio senza alcuna forma di partecipazione alla vita sociale del Paese di accoglienza. Una altalena di indirizzi, spesso condizionati dal contingente, all’inseguimento di politiche contraddittorie e a volte confliggenti, come, ad esempio, quelle dell’assimilazione e/o dell’adeguamento degli immigrati ai valori culturali ed eventualmente anche religiosi



della società di accoglienza, o quelle destinate a favorire l'affermarsi di una società multiculturale, con l'innesto di valori propri delle culture di provenienza degli immigrati»²⁴.

Orbene, di questa intrinseca contraddittorietà è espressione la risposta legislativa data alla problematica del ricongiungimento familiare, che pure si colloca nella prospettiva dello svolgimento delle relazioni familiari, dell'inserimento sociale e dell'integrazione culturale rispettosa dell'identità del singolo.

Intendiamo alludere nuovamente, per esemplificare, alla – non sempre chiara, per la verità – concretizzazione del già ricordato “principio monogamico”, realizzatasi, tra l'altro, con la individuazione dei c.d. “soggetti passivi del ricongiungimento” ovvero dei familiari che possono ottenere il ricongiungimento (“soggetto attivo” del ricongiungimento) e che il medesimo Decreto, con locuzione sin troppo sintetica individua, tra gli altri, nel «coniuge non legalmente separato»; o alla successiva, problematica, previsione, ancora tra gli aventi diritto al ricongiungimento, dei «figli minori a carico, anche del coniuge o nati fuori del matrimonio, non coniugati ovvero legalmente separati, a condizione che l'altro genitore, qualora esistente, abbia dato il suo consenso» [art. 29, comma 1, lett. a) e b) del Decreto].

Le tensioni che, sulla base degli indicati presupposti normativi, vengono a prodursi sul piano applicativo danno conto della potenziale incidenza del diritto di libertà religiosa, nel senso sopra delineato.

Qui peraltro, detto per inciso, si conferma il dato, ampiamente segnalato in dottrina²⁵, relativo ad una certa difficoltà delle autorità amministrative e di polizia: una difficoltà che, per certi versi ed in maniera forse persino fisiologica, caratterizza in primo luogo l'operare delle autorità consolari competenti al rilascio del visto di ingresso.

Autorità che sono addirittura giunte a sovrapporsi al genitore titolare esclusivo della potestà genitoriale ai sensi della legge locale, paralizzandone l'assenso all'espatrio dei figli per ricongiungimento alla madre colpita da ripudio e così finendo col riconoscere pienezza di effetti all'istituto del ripudio, a prescindere dalla diversa volontà implicitamente manifestata dal coniuge ripudiante.

Accade cioè che una cittadina marocchina, pur avendo ottenuto il nulla osta dalla questura competente, si veda negare il visto di ingresso in Italia per i figli da parte dell'Ambasciata italiana a Rabat,

²⁴ A. G. CHIZZONITI, *Immigrazione* cit., p. 431, ove si rileva che trattasi di visione confermata dalla lettura dell'articolo 3 del decreto legislativo n. 286 del 1998.

²⁵ V. TOZZI, *Il modello* cit., p. 176.



che motiva il proprio rifiuto argomentando dalla circostanza per cui, con l'atto di ripudio, il primo marito l'aveva esclusa dalla tutela dei minori, riservandola a sé stesso, come consentito dalla normativa interna: ad avviso del Consolato generale in Rabat, competente al rilascio del visto, pur essendo agli atti una dichiarazione di una sorella dell'istante, che dichiarava che i figli erano mantenuti dalla madre, il visto non poteva rilasciarsi, perché, secondo il diritto marocchino, solo al padre spettava l'esercizio della potestà genitoriale.

Secondo l'autorità consolare, quindi, nessun rilievo può riconoscersi alla circostanza per cui è l'istante a mantenere il figlio e neppure al fatto che il padre ripudiante non ha espresso alcuna volontà contraria all'espatrio dei figli.

Evidentemente, in casi siffatti – in cui paradossalmente le autorità consolari si ergono a garanti della tenuta della legislazione locale, a prescindere da una diversa volontà del coniuge ripudiante – le speranze non possono che venire riposte nella giurisdizione.

E c'è da aggiungere che quest'ultima, a sua volta, nell'ipotesi che qui si considera, effettivamente non ha tradito le attese.

Già il giudice del primo grado, confortato dalla successiva posizione della Corte di Appello aveva accolto il ricorso, perché, ai sensi della lett. b) dell'art. 29 del D.Lgs. n. 286/1998, T.U. in materia di immigrazione, i minori dovevano ritenersi a carico dell'istante, che provvedeva la mantenimento dei figli, ai quali doveva quindi rilasciarsi il visto di ingresso.

Diversamente, secondo i Ministeri dell'interno e degli Affari esteri, che avevano proposto reclamo contro la decisione assunta in primo grado, insistendo per il diniego del visto, per la "Moudawana", cioè il codice dello stato delle persone vigente in Marocco, applicabile come "legge nazionale del figlio" ex art. 36 della l. 31 maggio 1995, n. 218, la rappresentanza legale dei minori compete al solo padre, spettando alla madre solo in caso di morte dell'altro genitore: trattasi però di una disparità dei genitori rispetto ai figli, che ad avviso dei giudici italiani è contraria all'ordine pubblico internazionale e al principio costituzionale della parità dei coniugi oltre che al loro obbligo comune di mantenere i figli (art. 29 Cost.), dovendosi, di conseguenza, applicare la legge italiana ex art. 16 della legge n. 218/1995.

In questa direzione, la stessa Corte d'Appello aveva rilevato che, poiché l'istante provvede al mantenimento dei figli, ai sensi dell'art. 3, comma 1, della convenzione sui diritti del fanciullo di New York del 20 novembre 1989 ratificata in Italia dalla legge 27 maggio 1991 n. 176, occorreva tenere conto dell'interesse superiore dei minori, che in Marocco erano affidati ad una zia nel disinteresse del padre, che a sua



volta aveva dichiarato di consentire al loro espatrio per il ricongiungimento alla madre e che pertanto, il diritto all'unità familiare dei minori imponeva il rilascio del nulla osta, con conseguente rigetto del reclamo dei ministeri competenti.

In effetti, c'è voluto un intervento risolutivo della Cassazione per porre fine alla vicenda nel senso prospettato dai giudici del merito riconoscendo al coniuge ripudiato il diritto al ricongiungimento familiare dei suoi due figli minori ex art. 29 lett. b) del T.U. sull'immigrazione: con sentenza resa dalla prima sezione civile²⁶, la Cassazione ha invero ribadito, con riferimento alla richiesta di ricongiungimento familiare del figlio minore avanzata alle autorità competenti da parte di coniuge extracomunitaria ripudiata dal marito, il principio per cui «ai fini del rilascio del visto per l'ingresso in Italia ai sensi e per gli effetti dell'art. 29, comma primo, lett. b) T.U., è necessario soltanto che il genitore che lo chiede offra sufficienti garanzie in ordine alla convivenza con il minore nel territorio italiano, alla disponibilità di un alloggio idoneo a questo fine ed alla titolarità di un reddito adeguato, non rilevando in contrario che titolare della potestà e quindi della rappresentanza legale del minore, in base al diritto del paese d'origine sia il genitore che ancora ivi risiede, il quale non conviva con il minore, non provveda al suo sostentamento e abbia anche dato l'assenso all'espatrio del medesimo, dato che nel sistema della legge del minore, applicabile ai sensi dell'art. 36 della legge n. 218 del 1995, la titolarità esclusiva della potestà spettante ad un genitore non esclude che questi consenta alla convivenza del figlio con l'altro genitore, al quale in tal caso è delegato l'esercizio concreto della potestà».

Anche in questo caso, più che l'esito ultimativo raggiunto dalla Corte, interessa qui indugiare, sia pur brevemente, sulle motivazioni che lo fondano.

A risultare decisiva ai nostri fini, in particolare, non è tanto l'osservazione, pur significativa, per cui, sul piano sovranazionale, la Convenzione sui diritti del fanciullo di New York, se individua nelle figure dei genitori i responsabili legali del minore, chiarisce che gli Stati firmatari si impegnano a riconoscere il principio per il quale entrambi i genitori hanno comuni responsabilità in ordine all'allevamento e allo sviluppo del bambino, con la conseguenza per cui, in tale contesto, più dell'art. 29 rileva l'art. 30 della Cost., per il quale entrambi i genitori hanno il dovere di mantenere, educare e istruire i figli, cioè di averli a

²⁶ Cass., sez. I civ., sent. 9 giugno 2005, n. 1216, in *Quad. dir. e pol. eccl.*, 3/2005, pp. 976 ss..



loro “carico”, in conformità a quanto sancito dall’art. 18 della Convenzione citata²⁷.

A rilevare sono piuttosto i profili dell’argomentazione della Corte più specificamente inerenti il significato da attribuire al concetto di “carico” di cui all’art. 29, lett. h) del T.U..

Secondo i Ministeri dell’Interno e degli Affari Esteri che avevano inteso preservare la decisione dell’autorità consolare attraverso l’impugnazione della decisione resa dalle Corti di merito, il concetto di carico rilevante ai fini dell’art. 29, comma 1, lett b, T.U. non va inteso in senso materiale ma comprende quello della rappresentanza legale del minore, per il quale, nelle ipotesi come quella oggetto di causa, nella quale la madre richiedente il nulla osta provvede al mantenimento dei figli minori, questi non possono considerarsi a sua carico, se l’istante non sia la loro rappresentante legale come titolare della potestà genitoriale, perché nel caso il mero consenso del padre all’espatrio dei figli comunque non conferisce alla madre il potere-dovere di esercitare una potestà che la legge le nega.

La posizione della Cassazione sul punto specifico è invece diametralmente opposta: secondo i giudici di legittimità, invero, il nostro ordinamento non da rilievo ostativo all’ingresso in Italia ai problemi che sorgono dall’esigenza di rappresentanza legale dei minori, ritenendoli risolti dal consenso del genitore che resta all’estero all’espatrio dei figli al fine di unirsi al genitore che li mantiene, con la conseguenza per cui, quando, come nel caso in questione, il padre che, per il diritto del regno del Marocco è unico titolare della potestà di

²⁷ Sempre secondo i ricorrenti invece la Corte territoriale avrebbe erroneamente affermato che la normativa del Marocco è in contrasto con l’art. 29 Cost., fondamento del principio di ordine pubblico internazionale della parità dei coniugi, e quindi ostativo, ai sensi dell’art. 16 della 218/95, all’applicazione in Italia della normativa straniera. Ciò perché la norma della costituzione citata, pur ponendo a base del matrimonio l’uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, chiarisce che quest’ultima è disciplinata nei limiti della legge ordinaria, la quale ha attribuito fino al 1975 la potestà genitoriale al solo padre, senza violare la Carta fondamentale. In sostanza, per i medesimi ricorrenti, riconoscere al solo padre la potestà sui figli minori, non viola l’uguaglianza tra i coniugi e la diversità dei compiti dei due genitori, propria del diritto islamico e di quello del Regno del Marocco, non contrasta con tale uguaglianza. Le diverse tradizioni culturali del mondo islamico e del regno del Marocco rispetto a quelle occidentali, cioè, giustificano pienamente la disciplina positiva del diritto di famiglia di quel paese, che attribuisce compiti diversi ai due genitori, ma non viola l’art. 29 cost. e l’ordine pubblico internazionale. In questa ottica, evidentemente, «la potestà genitoriale di entrambi i genitori non è principio di ordine pubblico internazionale, che corrisponde cioè alle esigenze di diversi ordinamenti interni, potendosi attuare in modi diversi nei diversi paesi in conformità alle loro tradizioni culturali».



genitore, incontestabilmente non vive con i figli minori che, in base a quanto accertato dalla Corte territoriale, sono mantenuti dalla sola madre, che non coabita con loro solo perché emigrata in Italia per ragioni di lavoro, non sussiste ragione per il rifiuto del visto sul passaporto all'ingresso in Italia dei minori, dato che l'assenso all'espatrio del padre titolare della potestà è incompatibile con la pregressa revoca della tutela per la madre di cui all'atto di ripudio, e in concreto la annulla.

Sempre secondo la Cassazione, nel sistema della legge del minore, applicabile ai sensi dell'art. 36 della legge 218 del 1995, la titolarità esclusiva della potestà genitoriale in capo al padre non appare ostativa al fatto che lo stesso consenta alla convivenza dei suoi figli con la madre, alla quale in tal caso è delegato l'esercizio concreto della potestà, della quale, di regola, ella può divenire titolare solo dopo la morte del marito in base alle norme vigenti nel Regno del Marocco.

5 - Il permesso di soggiorno per motivi religiosi

Non è quindi l'irrilevanza in sé del ripudio, ovvero la contrarietà all'ordine pubblico italiano degli effetti che tale istituto normalmente comporta sotto il profilo della riconduzione della potestà genitoriale al solo coniuge ripudiante, a giocare un ruolo decisivo al fine della decisione assunta dalla Cassazione²⁸, quanto la circostanza per cui il concreto atteggiamento dello stesso ripudiante risulta in definitiva di ostacolo al pieno dispiegamento di quegli effetti nella particolare fattispecie in questione, in ragione delle specifiche esigenze di tutela concretamente prevalenti, ovviamente da interpretarsi alla luce di quanto stabilisce al riguardo l'ordinamento interno.

Conforta ed anzi, ancor prima, giustifica l'argomentazione seguita dalla Corte un'interpretazione per così dire "sostanziale" del dato letterale ovvero un'impostazione del tema del c.d. carico condotta alla luce delle concrete esigenze di tutela del minore, a prescindere dal dato formale costituito dal permanere della rappresentanza legale in capo al coniuge ripudiante.

È cioè, in buona sostanza, l'atteggiamento complessivamente assunto dal genitore rimasto all'estero, anche per riguardo all'espatrio dei figli al fine della unione di questi al genitore che li mantiene, a superare ogni problema derivante dal supposto difetto di

²⁸ Che pur si differenzia, anche a tale riguardo, dalla posizione dei ricorrenti, come si è avuto appena modo di rilevare.



rappresentanza legale in capo alla istante, ai sensi della normativa vigente in Marocco.

Sicché, a ben vedere, non si discute della astratta compatibilità dell'istituto del ripudio ovvero della compatibilità degli effetti che questo comporta, secondo la normativa locale, sul piano della rappresentanza legale del minore, quanto della effettiva produzione di quegli effetti nel caso di specie, sotto il profilo della loro non contrarietà all'ordine pubblico.

Il che può rappresentare una spia significativa di come la difesa dei valori inderogabili dell'ordinamento non debba necessariamente legarsi ad un atteggiamento di totale chiusura nei confronti di istituti e normative di altri contesti, determinandone la completa ed aprioristica disattivazione²⁹.

Ciò peraltro non equivale certo a nascondersi l'estrema complessità dei problemi che il confronto con istituti affatto diversi dai nostri³⁰ inevitabilmente comporta.

²⁹ Così seguendo una linea evolutiva che, nonostante le tante incertezze della stessa giurisprudenza di legittimità, sembrerebbe poter decisamente caratterizzare l'interpretazione dei rapporti tra ordinamento civile ed ordinamenti confessionali. Vedasi, a tal riguardo, quanto evidenziato da R. BOTTA, *La «delibazione» delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale di fronte alla Corte Europea dei diritti dell'Uomo*, in *Corr. Giur.*, 2/2002, in particolare, p. 240, laddove si rileva che «a ben vedere, il vero problema della tutela del “giusto processo” nella delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio non si pone sul piano del “dover essere” ma su quello dell’“essere”; non sul piano dell’astratta rispondenza del processo canonico e del procedimento di delibazione al paradigma del “giusto processo”, ma su quello del concreto rispetto dei principi informativi di questo nel singolo procedimento». Credo, d'altra parte, da un punto di vista più generale, che possa leggersi in questo senso l'attuale formulazione dell'art. 64 della legge 218/1995 – recante, com'è noto, la riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato – in ragione del quale la sentenza straniera acquista effetti civili in Italia se «le sue disposizioni non producono effetti contrari all'ordine pubblico», soprattutto laddove la si confronti col tenore dell'art. 797 c.p.c., ora abrogato, per il quale, diversamente, ai fini del riconoscimento degli effetti civili è necessario verificare che «la sentenza non contiene disposizioni contrarie all'ordine pubblico italiano».

³⁰ La delicatezza ed insieme la complessità di un'operazione siffatta è ben segnalata da M. RICCA, *Le religioni*, Roma-Bari, 2004, in particolare pp. 31 ss.. Preso atto che «convivere su base democratica condividendo ampie differenze culturali e religiose» si presenta come «il dilemma più difficile del nostro tempo», l'Autore evidenzia come, «per risolverlo, forse dovremmo cominciare a pensare che la religione, nel fuoco di simili confronti, non può occupare lo spazio della differenza, dell'intimità. Probabilmente dovremmo noi stessi (occidentali), nell'accusare gli altri di dogmatismo religioso, iniziare a comprendere quanta tradizione religiosa giaccia al fondo delle nostre istituzioni laiche, e soprattutto tentare di acquisire consapevolezza circa l'influenza che queste radici religiose esercitano sulla nostra intransigenza nel bollare come incivili o inaccettabili soluzioni straniere». Lungo questa prospettiva, prosegue



In particolare – e per riferirci solo ad uno degli ulteriori aspetti della questione affrontata – abbiamo già rilevato che proprio il ricorso all'ampia declinazione costituzionale della libertà religiosa finisce col complicare il quadro delle soluzioni prospettabili al riguardo.

È il caso ora di precisare l'affermazione.

Come si è giustamente rilevato in dottrina, proprio con riferimento alla libertà religiosa, «anche nell'ambito della questione immigratoria non è possibile rinunciare ad una lettura che tenga conto della sua duplice dimensione: nel suo porsi come momento personale (diritto individuale di libertà religiosa) e al contempo nel suo declinarsi al plurale (dimensione associata) con il conseguente innesco del tema delle relazioni tra Stato e confessioni religiose»³¹.

V'è da ricordare peraltro che le dimensioni in questione non appaiono sempre facilmente conciliabili, soprattutto laddove si intenda la dimensione collettiva con riferimento alla valenza istituzionale di alcuni gruppi religiosi, le c.d. confessioni, come ben sanno i cultori del diritto ecclesiastico.

La circostanza non può non condizionare significativamente la tematica che ci occupa.

Illuminante al riguardo la questione, ancora poco indagata, per la verità, del permesso di soggiorno c.d. "per motivi religiosi".

Ed invero, l'art. 5, comma 2, del T.U. sull'immigrazione nel rimandare ad un regolamento d'attuazione la previsione di speciali modalità di rilascio del permesso di soggiorno, fa esplicito riferimento al permesso da rilasciarsi eventualmente «per l'esercizio delle funzioni di ministro di culto» o relativamente a soggiorni «in istituti civili e religiosi».

Con specifico riferimento alla prima delle ipotesi menzionate, la dottrina più attenta, nel rilevare che si tratta di «norma importante e al contempo di non facile applicazione, collegata, com'è, all'annosa questione della attribuzione dello *status* giuridico di "ministro di culto", problema che ha fino ad ora trovato uno sviluppo lineare solo con riferimento alle confessioni religiose cui l'ordinamento italiano ha riconosciuto in maniera piena l'autonomia confessionale dettata dalla nostra Costituzione (articoli 7, 1° comma, e 8, 2° comma) e con le quali

ulteriormente l'Autore, «la sfida è quella di capire *quanta* religione vi sia nelle differenti esperienze giuridiche, e se e quali siano i margini per costruire una lingua giuridica comune, un nuovo umanesimo del diritto, prescindendo dal coinvolgimento *diretto* dei saperi religiosi. In altre parole, il compito più impellente sul piano pratico mi sembra non quello di comparare le religioni attraverso i loro apparati giuridici, ma al contrario quello di comparare i sistemi giuridici contestualizzandoli culturalmente attraverso l'anamnesi delle rispettive tradizioni religiose».

³¹ A. G. CHIZZONITI, *Immigrazione* cit., p. 431



sono stati stipulati accordi o intese (articolo 7, 2° comma, e 8, 3° comma)» ha precisato siffatti rilievi osservando che «un'analisi statistica dell'appartenenza confessionale degli immigrati in Italia evidenzia come la gran parte di essi professi religioni non rientranti nel novero di quest'ultime».³²

In questa ottica, si è quindi sottolineato che «se minori problemi potrebbe porre l'aumento del flusso di immigrati provenienti dai Paesi dell'Europa orientale di fede cristiano-ortodossa, resta il nodo di quelli di fede islamica», e si è conseguentemente auspicato «che il regolamento di attuazione chiarisca, per quanto possibile, tale aspetto, in attesa di una migliore definizione dell'intera questione dei ministri di culto, che non può che avvenire all'interno di uno strumento maggiormente adeguato, quale dovrebbe essere una legge generale sulla libertà di religione e di coscienza».

Qui, in ogni caso, è la reale funzionalizzazione del permesso all'esercizio della libertà religiosa del singolo che finisce col depotenziarsi significativamente, cedendo il passo ad una ricostruzione che privilegia il momento della "istituzionalizzazione" del fenomeno religioso.

Si tratta in effetti di perplessità che possono agevolmente riprodursi per riguardo all'ulteriore svolgimento della vicenda normativa cui prelude il citato art. 5, comma 2, del T.U..

Il D.M. 12 luglio 2000, recante il regolamento per la *definizione delle tipologie dei visti d'ingresso e dei requisiti per il loro ottenimento*, dopo aver ribadito al suo art. 1 che tra le tipologie dei visti «corrispondenti ai diversi motivi d'ingresso», rientrano, appunto, i "motivi religiosi", chiarisce, all'art. 12 dell'allegato A, che «il visto per motivi religiosi consente l'ingresso, ai fini di un soggiorno di breve o lunga durata, ai religiosi stranieri, intesi come coloro che abbiano già ricevuto ordinazione sacerdotale, o condizione equivalente, religiose, ministri di culti appartenenti ad organizzazioni iscritte nell'elenco tenuto dal Ministero dell'interno, che intendano partecipare a manifestazioni di culto o esercitare attività ecclesiastica, religiosa o pastorale.

I requisiti e le condizioni per l'ottenimento del visto sono:

- a) l'effettiva condizione di «religioso»;*
- b) documentate garanzie circa il carattere religioso della manifestazione o delle attività addotte a motivo del soggiorno in Italia;*
- c) nei casi in cui le spese di soggiorno dello straniero non siano a carico di enti religiosi, l'interessato deve disporre di mezzi di sussistenza non*

³² A. G. CHIZZONITI, *Immigrazione* cit., p. 434.



inferiori all'importo stabilito dal Ministero dell'interno con la Direttiva di cui all'art. 4, comma 3, del testo unico n. 286/1998».

In effetti, per come formulata, la disposizione non risulta certo coerente con la definizione di questa particolare tipologia di permesso di soggiorno come rilasciato per “motivi religiosi”.

Si consideri, per limitarsi agli aspetti di più immediata evidenza, che ai fini della concessione del permesso non è certo sufficiente la semplice volontà di partecipare a manifestazioni di culto o esercitare attività ecclesiastica, religiosa o pastorale, occorrendo piuttosto il contestuale possesso di uno specifico status abilitante.

Indicazioni di un certo interesse per riguardo alle problematiche legate a siffatta ricostruzione ci provengono dalla particolare questione della conversione del permesso di soggiorno originariamente concesso per motivi di studio.

Viene in rilievo, a questo proposito, la Circolare del Ministero dell'Interno, Dipartimento della Pubblica Sicurezza – Direzione centrale dell'immigrazione e della polizia delle frontiere, datata 24 maggio 2005³³, con cui si forniscono “elementi di risposta” ai «numerosi quesiti in ordine all'eventuale conversione del permesso di soggiorno per motivi di studio in permesso di soggiorno per motivi religiosi, nonché alla possibilità di rilasciare la carta di soggiorno ai titolari di un permesso di soggiorno per motivi religiosi».

Per la verità, la risposta ai quesiti pervenuti al Ministero era stata in qualche misura anticipata dal Tar Emilia Romagna, Sezione di Parma che, con sentenza del 15 febbraio 2005³⁴ aveva appunto stabilito che il permesso di soggiorno, dopo che siano venute meno le ragioni del primo rilascio, può essere rinnovato in virtù di sopraggiunti nuovi motivi, differenti dagli originari, che ne consentano l'emissione.

Secondo il Tribunale parmense, in particolare, possono considerarsi tali le ragioni religiose e, nella specie, pastorali poste alla base della richiesta di rinnovo (nella fattispecie in esame, un ministro di culto cattolico, svolgente la propria attività sacerdotale presso una parrocchia italiana e titolare di un permesso di soggiorno rilasciato per motivi di studio, si vedeva negare alla scadenza prevista – avendo terminato il corso di formazione religiosa annuale in forza del quale detto permesso era stato disposto – il rilascio di detto rinnovo).

La Direzione generale risponde quindi affermativamente ai quesiti proposti: come è dato leggere nell'indicata circolare, «tenuto

³³ Fruibile sul ricordato sito dell'*Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose*.

³⁴ Tar Emilia Romagna, sez. Parma, sent. 15 febbraio 2005, n. 119, anch'essa consultabile sul sito dell'*Osservatorio*.



conto di quanto stabilito dall'art. 14 del D.P.R. 394/99, modificato dall'articolo 13 del D.P.R. nr. 334/04 relativamente alla conversione dei permessi di soggiorno da studio in lavoro, questa direzione centrale ritiene che, nonostante non sia espressamente previsto dalla norma, per analogia si possa ben convertire il permesso di soggiorno per studio in permesso di soggiorno per motivi religiosi, per quegli studenti che, al termine degli studi religiosi, prendano i voti e siano chiamati a svolgere la loro attività religiosa in Italia».

Siffatta equiparazione motivi di lavoro/studio/religiosi è, invero, significativa di una configurazione del permesso non pienamente rispettosa delle più ampie esigenze di libertà religiosa del singolo.

Pare infatti potersene dedurre che la generica qualificazione di motivi religiosi con cui si individua il particolare permesso di soggiorno di cui all'art. 12 del citato all. A, va verosimilmente intesa come motivi "di impiego religioso", con riconoscimento prevalente per le esigenze della confessione di appartenenza (quella, cioè, presso le cui strutture il soggetto presta il servizio religioso) e rispetto alle quali il singolo appare in effetti essere in piena soggezione.

Al riguardo, c'è comunque ancora una volta da sottolineare che le soluzioni legislative possono di per sé sole non essere sufficienti a risolvere del tutto problematiche quali quelle che ci occupano.

La realtà delle vicende della vita è ben più ricca ed imprevedibile.

Si pensi alla ulteriore decisione resa dallo stesso Tribunale amministrativo con cui è stato ritenuto viziato da falsità nei presupposti e quindi illegittimo, il provvedimento di revoca (ovvero, di annullamento, stante la sua emissione in un tempo successivo al verificarsi dell'impedimento) del permesso di soggiorno concesso per motivi religiosi a favore di una religiosa cittadina extracomunitaria³⁵.

Secondo il Tar emiliano, in particolare, il provvedimento in questione è da ritenersi illegittimo laddove risulti essere fondato sulla perdita della condizione di religioso dell'interessato per scioglimento dei voti dall'ordine di origine e non tenere conto della pronuncia dei voti presso un altro ordine, suscettibile di determinare il riacquisto (o la continuazione) di predetto status indipendentemente dalla validità dell'atto ai sensi del diritto canonico.

Nel caso di specie, la religiosa aveva in un primo momento sciolto i voti, con conseguente riduzione allo stato laicale, salvo

³⁵ Tar Emilia Romagna, sez. Parma, sent. 24 gennaio 2005, n. 19, massimata in *Quad. dir. e pol. eccl.* n. 3/2005, p. 1004.



trasferirsi immediatamente presso altro ordine e pronunciare nuovamente i voti presso il nuovo ordine.

Di qui l'annullamento del permesso di soggiorno, stante la ritenuta perdita della condizione di religiosa per lo scioglimento dei voti dall'ordine di origine, da configurarsi ai sensi dell'art. 5, comma 5, del testo unico sull'immigrazione.

Secondo il Collegio emiliano, diversamente, la circostanza costituita dal nuovo pronunciamento dei voti presso diverso ordine religioso impedisce di disconoscere «per il semplice fatto dell'abbandono di un altro ordine, il riacquisto (o la continuazione) dello stato di religiosa».

È interessante rilevare che lo stesso Tribunale amministrativo si avventura in una valutazione del problema alla luce del diritto canonico osservando che anche in questo caso non sarebbe stato possibile negare alla ricorrente la permanenza dello stato di religiosa.

Secondo i giudici di Parma, «vero è, infatti, che in base all'art. 645 del codice canonico viene richiesta per l'assunzione ad un nuovo istituto un attestato dell'ordinario del luogo o del superiore dell'ordine di precedente ammissione; peraltro, tale attestato sembra finalizzato (come desumibile dall'art. 643) ad una completa conoscenza della situazione precedente da parte dei rappresentanti del nuovo ordine, conoscenza che nel caso di specie emerge indubitabilmente dalla documentazione in atti; e comunque non sembra costituire condizione di legittimità per l'ammissione ad un nuovo ordine, fermo restando che l'ammissione stessa, nel caso concreto, non sembra esser messa in contestazione ad opera delle competenti autorità ecclesiastiche, e che nessun procedimento al riguardo risulta essere stato instaurato (v. gli artt. 694 e 695 del codice canonico) a carico della ricorrente».

Come si vede, il contegno dei rappresentanti degli istituti coinvolti è, nonostante le iniziali indicazioni, tutt'altro che irrilevante, lasciando all'interprete il dubbio su cosa sarebbe accaduto, nel contrasto tra individuo e organizzazione confessionale, laddove invece l'analisi della normativa canonistica avesse portato ad escludere la permanenza della qualità di religiosa o, meglio ancora, se detta qualità fosse stata oggetto di contestazione in sede canonica.

6 - Valutazioni di sintesi e di prospettiva

La dimensione religiosa dell'odierno confronto tra culture trova nell'assetto valoriale delineato dalla Costituzione repubblicana ad un tempo momento significativo di conferma e punto di riferimento



ineludibile per la plausibile definizione delle “sfide” che ne conseguono.

In particolare, proprio l’ampia tutela costituzionale della libertà religiosa – siccome deducibile non soltanto dalla disposizione dell’art. 19 Cost. ma da una sua lettura sistematica, che tenga inevitabilmente conto delle fonti normative internazionali ed europee³⁶ – sembra poter essere in grado di contribuire a forzare la (apparente) rigidità delle soluzioni legislative, aprendo l’ordinamento alla necessità di tenere conto delle specifiche esigenze di riconoscimento religiosamente motivate, muovendo tuttavia dalla contestuale necessità di far salva l’identità dell’ordinamento, in senso sostanziale³⁷.

Per converso, proprio la peculiare configurazione della libertà religiosa, ed in particolare delle problematiche connesse alla sua dimensione comunitaria, contribuisce a svelare, da un più specifico angolo visuale, l’effettiva complessità dei problemi posti dall’integrazione fra culture e la delicatezza della costante opera di bilanciamento che ne consegue³⁸.

Nell’attuale contesto socio-economico e quindi anche giuridico, appare peraltro inevitabile prendere atto dell’improponibilità di un approccio formalistico che fondi cioè sulla astratta compatibilità tra

³⁶ Trattasi, peraltro, di dati da assumere con una certa cautela, valendo in tal senso le significative notazioni relative alla c.d. “doppia positivizzazione” della libertà religiosa avanzate da A. VITALE, *Corso cit.*, pp. 40 ss.. In un’ottica parzialmente diversa, invita a valutare criticamente la recente “enfasi comunitaria”, G. CASUSCELLI, *Le attuali prospettive cit.*, p. 19, ove si ricorda l’affermazione – definita peraltro «(sin troppo) recisa» – di C. CARDIA, *Ordinamenti religiosi e ordinamenti dello Stato*, Bologna, 2003, p. 29, secondo cui «se la giurisprudenza europea stenta ad elaborare una concezione compiuta e coerente di libertà religiosa, l’Unione Europea è priva di qualsiasi politica ecclesiastica».

³⁷ Quanto ogni tentativo di ricerca di plausibili risposte al tema dell’integrazione risulti in definitiva condizionato oltre che dalla «reciproca conoscenza dei rispettivi sistemi giuridici» ed ancor prima dalla consapevolezza delle rispettive specificità culturali, dalla reale volontà di accedere ad un confronto leale, evitando di «imporre, soprattutto con la forza, un modello economico e politico estraneo alla tradizione islamica» è circostanza debitamente sottolineata dalla dottrina più sensibile ed autorevole: vedasi, in particolare, l’opinione di M. TEDESCHI, *Cultura islamica e integrazione europea*, relazione tenuta all’Universidad de Salamanca nell’VIII Congreso de Historia de los Derechos Humanos (15 al 18 de Marzo de 2006) su *La Europa de los Derechos del Hombre: Education, Cultura y Ciudadania*, ora in *Diritto e religioni*, 1-2/2006, pp. 227 ss..

³⁸ All’approfondimento dell’odierna tensione tra il rispetto della diversità – che è «il nome nuovo e attuale del principio di eguaglianza dei cittadini – e la tendenza di religioni e culture, come l’Islam ma non solo, a trasformarsi in identità fisse, impermeabili al diritto comune» è dedicato più di recente, lo studio di N. COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose. Un percorso costituzionale*, Bologna, 2006.



istituti, per lasciare spazio a soluzioni che, valutando il reale impatto degli effetti che volta per volta si pretende di far valere nell'ordinamento "ospitante", risultino maggiormente aderenti alle peculiarità dei casi di specie, in un'opera di costante ridefinizione del rapporto tra ciò che più direttamente attiene ai «principi indisponibili» e quanto invece orbita nell'«area del negoziabile»³⁹.

Per chi ritenga che ciò non possa comportare l'obliterazione delle pretese regolamentative dell'ordinamento ma una riconfigurazione in senso valoriale della sovranità, è pressoché inevitabile confidare nel ruolo della giurisprudenza, che, come si è tentato di evidenziare, fa certo fatica, a fronte della imprevedibilità delle questioni che concretamente si pongono alla sua attenzione, ad orientarsi in maniera decisa verso il rispetto della legalità in senso sostanziale, ma che dovrebbe comunque poter contare sul corretto atteggiarsi del rapporto tra le funzione nomofilattica svolta dalla Cassazione e la garanzia del rispetto del patto di civile convivenza siccome formalizzato nelle opzioni del Costituente di cui è investita la Corte Costituzionale.

È lungo questa direzione che pare lecito attendersi sviluppi suscettibili di una lettura meno equivoca del fenomeno dell'immigrazione ed è in primo luogo su questo terreno che mi pare debba continuare a sperimentarsi l'attualità stessa del diritto ecclesiastico⁴⁰.

³⁹ Rappresenta in questi termini le esigenze sottese alla presenza islamica nel contesto occidentale, S. FERRARI, *Diritto e religione tra multiculturalità e identità. La questione dello statuto giuridico dell'islam in Europa*, in C. VIGNA – S. ZAMAGNI (a cura di), *Multiculturalismo e identità*, Milano, 2002, in particolare, pp. 283 ss.. Secondo l'Autore, in particolare, l'esistenza di alcuni "punti fermi" della tradizione culturale europea ed occidentale, ovvero di principi che non possono essere derogati «senza rinnegare una componente fondamentale dell'identità europea contemporanea», non esclude la presenza di «norme e istituti giuridici che non appartengono al nucleo duro di questa tradizione ma al suo settore più periferico e storicamente condizionato». In questa direzione, prosegue ulteriormente l'Autore, «va comunque segnalato che esiste un ampio numero di questioni attinenti alla presenza islamica in Europa che, al di là del loro rilievo simbolico e politico, non pongono problemi nuovi o particolari agli ordinamenti giuridici degli Stati europei». In queste ipotesi «le legislazioni degli Stati dell'Europa dispongono già delle categorie concettuali e degli strumenti giuridici necessari per dare risposta alle istanze avanzate dalla comunità musulmana. In molti di questi casi le leggi dei paesi europei non richiedono neppure di essere modificate (se non in punti particolari) ma semplicemente di essere applicate con equanimità e lungimiranza».

⁴⁰ Secondo una dimensione prospettica felicemente sottolineata dalla migliore dottrina. Si vedano, al riguardo, le osservazioni di S. BERLINGÒ, *Passata è la tempesta* cit., in particolare pp. 90 ss., per il quale, «l'arte dell'ecclesiasticista che, messa la bando ogni falsa modestia, può ben essere definito di «scuola italiana», non sta



nell'occultare l'esigenza o nel vanificare la ricorrenza di regole o, per dirla con Kant, di «benevoli accordi particolari», ma sta proprio nel saggiarne e calibrarne la compatibilità con le regole generali, in primo luogo col principio di uguaglianza e con il rispetto dei diritti umani fondamentali e inviolabili. L'obiettivo di andare alla ricerca di un sempre nuovo, e perciò difficile, punto di equilibrio è un portato della tradizione di civiltà e dell'esperienza di studio dei cultori del diritto ecclesiastico e costituisce il lascito fecondo, anche per l'oggi, soprattutto per l'oggi, scaturente dalla «invenzione» di una disciplina «extra-vagante» o liminale. Questo lascito non può essere disperso: nella sua singolarità e specificità esso riassume e riflette l'«eccezione» o l'«anomalia» rappresentata nella storia dei sistemi sociopolitici dal modello europeo o, se si preferisce, euromediterraneo, sempre che il Mediterraneo si identifichi non con un semplice *topos* geografico, ma con un luogo dell'anima (come diceva Braudel). L'anomalia dell'Europa è consistita, infatti, nell'aver appreso dalla lunga e travagliata storia della distinzione fra il «politico» ed il «religioso», come è possibile far convivere tra loro le differenze, non già annullandole o mortificandole, bensì rispettandole e valorizzandole, pur quando restano tali, e sempre che si possano coniugare con il «discorso» condiviso nella «casa comune» di tutti».