



Coscienza e Libertà

SEMESTRALE DI LIBERTÀ RELIGIOSA, LAICITÀ, DIRITTI DAL 1978

G. Tropea



Religione e sicurezza integrata

ISSN 0394-2732

D. Romano - M. Ventura - G. Fattori - D. Curtotti - P. Annicchino - V. Ricciuto - T.F. Giupponi
E. Gianfrancesco - G. Tropea - A. Vendaschi - I. Ruggiu - A. Pin - G. Corso - N. Marchei - F. Alicino
D. Milani - A. Casiere - I.A. Caggiano - P.B. Helzel - S. Amato - A. Benzo - S. Baldassarre

Sicurezza sussidiaria e libertà religiosa*

Giuseppe Tropea

Professore Ordinario di diritto amministrativo, Università "Mediterranea" di Reggio Calabria

ABSTRACT

Lo scritto si sofferma sui rapporti fra sicurezza sussidiaria e nuove dimensioni della libertà religiosa, esaminando talune questioni problematiche. In particolare, si analizza il tema del potere di ordinanza sindacale, anche nel tempo pandemico, e il caso degli edifici di culto. Si conclude il saggio auspicando una moderna legge sulla libertà religiosa come possibile soluzione alle questioni esaminate.

SOMMARIO

1. Libertà religiosa e sicurezza nell'era del tramonto delle grandi dicotomie – 2. La sicurezza complementare, tra sussidiarietà verticale e orizzontale. In particolare, il potere di ordinanza sindacale – 3. L'ottica del bilanciamento e la libertà religiosa nella crisi del welfarismo criminologico: cenni sul diritto alla sicurezza. Libertà religiosa e bilanciamento nel periodo pandemico – 4. Libertà religiosa, sicurezza, e governo del territorio: il caso degli edifici di culto – 5. Conclusioni: sulla necessità di una moderna legge sulla libertà religiosa.

1. Libertà religiosa e sicurezza nell'era del tramonto delle grandi dicotomie

Nell'esteso piano cartesiano dell'età della sicurezza nella società del rischio, in cui il concetto di emergenza assume carattere endemico, la retta della sicurezza sussidiaria e quella della libertà religiosa si incontrano in più luoghi.

Di recente, un'ottima mappa concettuale viene proposta dalla dottrina in

* Elaborato nell'ambito delle ricerche del progetto PRA-HE 2021 "Re.co.se - Religion and Comprehensive Security" finanziato dall'Università degli Studi di Foggia (bando PRA_HE 2021 UNIFG finanziato dall'Unione europea mediante il programma Next Generation EU e dal programma MUR-Fondo Promozione e Sviluppo-DM 737 del 2021).

un volume in cui, oltre a considerare i diversi profili delle discipline pubblicistiche che intercettano il tema (diritto internazionale, costituzionale, amministrativo, penale) e a trattare interessanti *case studies*, viene riservata opportunamente un'ampia parte all'esame delle linee guida OSCE-ODIHR del 2019 su libertà di religione o convinzione e sicurezza¹.

Come è stato osservato², l'OSCE ha da tempo elaborato una nozione multidimensionale della "comprehensive security" o "sicurezza integrata" (politico-militare, economico-ambientale, connessa ai diritti umani) e in questa direzione le linee guida si concentrano su quattro diversi profili: la conversione, l'estremismo religioso, i luoghi di culto e di assemblea, la registrazione delle organizzazioni religiose³. Si tornerà alla fine su quest'ultimo profilo, giustamente considerato questione cruciale per le comunità religiose ed espressione del diritto di libertà religiosa.

Nelle linee guida appaiono chiari tre profili: «i) la complementarità e l'interdipendenza tra diritto di libertà religiosa e sicurezza; ii) l'infondatezza dell'equivalenza tra religione e terrorismo; iii) la responsabilizzazione delle religioni rispetto a terrorismo e radicalismo a matrice religiosa»⁴.

Il rapporto fra religione e sicurezza, trattato con la *soft law* sopra indicata, riprende centralità alla convergenza del rinnovato rilievo pubblico delle religioni e del crescente pluralismo culturale e religioso delle società odierne⁵, a sua volta innescato dalla globalizzazione e dall'aumento esponenziale dei fenomeni migratori. La recrudescenza di conflitti politico-religiosi è amplificata da un sistema globalizzato e connesso: si tratta di conflitti che si sono rivelati anche attraverso il terrorismo internazionale e che richiedono, sempre più

¹ G. FATTORI (a cura di), *Libertà religiosa e sicurezza*, Pisa, 2021, volume che fa parte della collana diretta da Donatella Curtotti. Si veda, più di recente: G. FATTORI, *Le linee guida OSCE-ODIHR 2019 su "libertà di religione o convinzione e sicurezza". Dimensione umana e sicurezza integrata*, in *Dir. di fam. e delle pers.*, 2022, p. 291 ss.

² S. FERRARI, *La sinergia tra libertà religiosa e sicurezza nelle Linee Guida OSCE 2019*, in *Libertà religiosa e sicurezza*, cit., XI.

³ Sul concetto di sicurezza integrata, di recente: M.T. SEMPREVIVA, G. TROMBETTA, *La sicurezza urbana e la sicurezza integrata. Luci e ombre di due recenti categorie*, in *Federalismi.it*, 15 giugno 2022.

⁴ G. FATTORI, *Le linee guida OSCE-ODIHR 2019 su "libertà di religione o convinzione e sicurezza"*, cit., p. 296.

⁵ F. ROSA, *Il diritto costituzionale*, in *Libertà religiosa e sicurezza*, cit., p. 33.



spesso, risposte che superano i confini della sovranità statale⁶.

Le linee guida, peraltro, sono il riflesso di un fenomeno più generale, legato all'espansione senza fine della nozione di sicurezza celebrata nelle formule "sicurezza allargata", "comprensiva" o "comune". La crescente interdipendenza tra sicurezza "interna" ed "esterna", il divorzio tra sicurezza (*security*) e incolumità (*safety*), l'ampliamento inusitato della nozione di "minaccia" alla sicurezza, sono tutti fattori ormai ben arati nella letteratura sociologica, prima che giuridica⁷.

In tale scenario sistematico si profila l'altro polo oggetto del discorso, cioè la sicurezza sussidiaria. È evidente, infatti, che il tema che ci occupa è connesso a questo modo di intendere l'impatto tra sicurezza e libertà religiosa, coi rischi di fondamentalismo che sottende, poiché in esso più che in altri compare una radicale indistinzione tra quelli che erano i netti e chiari concetti dell'età moderna: *interno ed esterno*, ma anche *pubblico e privato*, *civile e militare*, *pace e guerra*⁸.

2. La sicurezza complementare, tra sussidiarietà verticale e orizzontale. In particolare, il potere di ordinanza sindacale

A cavallo della riforma del Titolo V Cost. viene valorizzata la cd. sicurezza "secondaria", e inizia a dequotare la tradizionale visione stato centrica della sicurezza pubblica⁹.

Ciò avviene in modo non lineare e con una serie di criticità. Nel biennio 2008-2009 il concetto di sicurezza urbana è divenuto oggetto di legislazione statale con l'attribuzione di nuovi poteri di ordinanza riconosciuti al sindaco, quale ufficiale di Governo, dal nuovo art. 54 TUEL, così come modificato dal d.l. n. 92 del 2008, convertito dalla legge n. 125 del 2008. Ad esso ha fatto poi seguito il d.m. 5 agosto 2008, che ha stabilito cosa debba intendersi per "incolumità

⁶ R. URSI, *La sicurezza pubblica*, Bologna, 2022, p. 39.

⁷ U. BECK, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, trad. it., Roma, 2000; R. CASTEL, *L'insécurité sociale. Qu'est-ce qu'être protégé?*, Paris, trad. it., *L'insicurezza sociale. Che cosa significa essere protetti?*, Torino, 2004.

⁸ A. COLOMBO, *Il governo mondiale dell'emergenza. Dall'apoteosi della sicurezza all'epidemia dell'insicurezza*, Milano, 2022.

⁹ G. TROPEA, *Sicurezza e sussidiarietà*, Napoli, 2010. Da ultimo sul tema cfr. G. MOBILIO, *Le difficili strade della sicurezza urbana: riflessioni su un concetto giuridico sfuggente*, in *Dir. pubbl.*, 2022, p. 881 ss.



pubblica” e per “sicurezza urbana”, circoscrivendone in via esemplificativa pure l’ambito di applicazione.

Secondo la sentenza n. 196/2009 della Corte costituzionale, nel “nuovo” art. 54 TUEL i poteri esercitabili dai sindaci possono essere esclusivamente finalizzati all’attività di prevenzione e repressione dei reati, e non riguardano lo svolgimento di funzioni di polizia amministrativa nelle materie di competenza delle Regioni e delle Province autonome. La Corte sembra optare a favore della tesi che vede la sicurezza urbana come parte dell’ordine pubblico, sicurezza pubblica “minore”, scartando invece la diversa ricostruzione che configura la sicurezza urbana come intreccio e punto di coordinamento fra competenza diverse, statali e non, volto non solo, in senso stretto (c.d. *security*), alla prevenzione e repressione dei reati, ma anche, in senso ampio (*safety*), alla promozione e coesione sociale.

Si determina un cortocircuito perché definire la sicurezza come problema urbano porta inevitabilmente ad affermare un ruolo nuovo per soggetti istituzionali (in particolare Regioni e Comuni) che non hanno mai avuto particolari competenze e responsabilità dirette nella prevenzione e nel contrasto della criminalità. Il fenomeno ha carattere generale, riguarda pure esperienze di altri Paesi europei e dipende dall’intrecciarsi di due aspetti complementari: a) l’inadeguatezza del classico strumento penale a far fronte ai problemi della insicurezza urbana (non a caso si parla pure di sussidiarietà del diritto penale); b) il passaggio dal governo di questi fenomeni alla più articolata *governance*, concetto che rinvia a nuove interazioni fra Stato e società e a nuove modalità di esercizio dei poteri dello Stato sovrano.

È in questo quadro che vanno lette le ordinanze sindacali che hanno toccato *anche* questioni relative alla libertà religiosa.

Si pensi agli emblematici esempi delle ordinanze che hanno vietato ai non professanti la religione cristiana di accedere ai luoghi sacri e di culto di tale religione, a quelle sull’utilizzo del *burka* e del *burkini*, a quelle impositive dell’obbligo del crocefisso dopo la sentenza della CEDU nel caso *Lautsi* del 2009 (prima che essa venisse ribaltata nel 2011). Come noto, da ultimo la questione della presenza del crocefisso nelle scuole è stata risolta dalle Sezioni unite civili, con la sentenza 9 settembre 2021, n. 244141, «nel senso che la comunità scolastica può decidere di esporre il crocefisso in aula con valutazione che sia frutto del



rispetto delle convinzioni di tutti i componenti della medesima comunità, ricercando un “ragionevole accomodamento” tra eventuali posizioni difformi¹⁰. Viene così posto al centro il principio del giusto procedimento, utile a pervenire in quel caso concreto ad un ragionevole accomodamento, con esclusione *ab origine* di ogni ragione di veto o di maggioranza.

Si badi: in questi casi, come ha affermato pure la giurisprudenza amministrativa, in prima battuta è implicato anche il principio di eguaglianza formale, come principio di non discriminazione, anche “doppia”, come appunto nel caso del *burka* e del *burkini*, anche se poi in concreto – qui come in altri casi – la giurisprudenza amministrativa ha preferito impiegare strumenti ad essa più familiari, come lo sviamento di potere per l’uso degli strumenti di tutela della legge Reale (n. 152/1975). Ma si pensi anche alle discriminazioni “indirette” insite nelle ordinanze sui *phone center* e sul commercio ambulante.

Quest’ultima vicenda conferma quanto osservato sopra: gli effetti conformativi sulla libertà religiosa sono spesso mediati e indiretti, come avviene nel caso dell’espulsione degli stranieri.

Qui si tocca anche il tema dell’impatto sull’eguaglianza anche sostanziale. Si pensi alle varie ipotesi di limitazione dell’accesso all’assistenza sociale, o direttamente operandosi sul requisito della cittadinanza, ovvero limitando i requisiti per la residenza, con parametri di reddito o di alloggio. Tali previ-

¹⁰ Più precisamente, spetta al dirigente scolastico provvedere sul punto, al termine di un procedimento che veda coinvolta la intera classe, attraverso la assemblea degli studenti, nella quale trovi spazio e considerazione anche il punto di vista del o dei docenti; il tutto nella direzione di una «ricerca, insieme, di una soluzione mite, intermedia, capace di soddisfare le diverse posizioni nella misura concretamente possibile, in cui tutti concedono qualcosa facendo, ciascuno, un passo in direzione dell’altro». La Corte di cassazione fa così propria quella che nel dibattito italiano è nota come “soluzione bavarese”. Al principio di diritto le Sezioni unite pervengono muovendo da un duplice assunto: che le due posizioni, quella favorevole alla esposizione, e quella contraria, costituiscono esercizio della libertà religiosa, garantita dall’art. 19 Cost. come diritto fondamentale; e che «[i]n base alla Costituzione repubblicana, ispirata al principio di laicità dello Stato e alla salvaguardia della libertà religiosa positiva e negativa, non è consentita, nelle aule delle scuole pubbliche, l’affissione obbligatoria, per determinazione dei pubblici poteri, del simbolo religioso del crocifisso». Cfr. sulla sentenza E. MARTINELLI, *Una sentenza sul crocifisso: verso un nuovo modello di laicità?*; A. AMBROSI, *Crocifisso nelle aule scolastiche, diritti fondamentali e riserve di legge*; R. CAVALLLO PERIN, *La via italiana alla laicità tra giusto procedimento e conformità ai principi dell’ordinamento giuridico*, tutti in NGCC, n. 1/2022, p. 121 ss.



sioni hanno costituito il sostrato del d.l. “Sicurezza” n. 113/2018, secondo cui il permesso di soggiorno rilasciato ai richiedenti asilo non costituisce titolo per l’iscrizione anagrafica presso i Comuni, e in tal modo li esclude dall’erogazione dei servizi che presuppongono la residenza anagrafica, come noto poi caduto sotto la scure della Consulta (sent. 186/2020), che lo ha considerato irrazionale anche nelle intenzioni securitarie.

Le ordinanze qui considerate sono piene di divieti spesso soggettivamente caratterizzati, che vanno a colpire il mero far parte di una minoranza (etnica, sociale, religiosa appunto), che si assume diversa dalla maggioranza, come “interpretata” dal sindaco di turno, con lesione del pluralismo e dei diritti delle minoranze.

La lesione dell’eguaglianza viene intesa dai giudici, non solo amministrativi, in modo innovativo come “diritto alla differenza”, fondamentale a seguito dei mutamenti profondi delle società multiculturali. Sul punto, si è osservato¹¹ che il modello italiano si caratterizza per la concettualizzazione della religione come diritto e della cultura come fonte/consuetudine. Si pensi all’estrema accuratezza con cui è descritta la pratica del sistema religioso del *kirpan* della religione sikh nella sentenza del Tribunale penale di Cremona, che inquadra la pratica nella libertà religiosa, oppure nella sentenza del Consiglio di Stato n. 3076/2008 sul *burka*. Nel caso del *kirpan*, tuttavia, come è noto in seguito la Cassazione ha ritenuto prevalente la tutela della sicurezza sul diritto all’abbigliamento rituale o obbligatorio l’adattamento dello straniero ai valori fondanti la cultura del Paese ospitante¹².

¹¹ I. RUGGIU, *Il giudice antropologo*, Milano, 2012, p. 73.

¹² Cass. pen., n. 24739/2016. Cfr. anche Cass. pen., n. 24084/2017, secondo cui: «Nessun credo religioso può legittimare il porto in luogo pubblico di armi o di oggetti atti a offendere perché la libertà religiosa, garantita dall’articolo 19 della Costituzione, incontra dei limiti stabiliti dalla legislazione in vista della tutela di altre esigenze, tra cui quelle della pacifica convivenza e della sicurezza, compendiate nella formula dell’ordine pubblico, e anche l’articolo 9 della CEDU, al comma 2, stabilisce che la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo può essere oggetto di restrizioni, stabilite per legge, che vengano ritenute necessarie in una società democratica per la protezione dell’ordine pubblico, della salute o della morale pubblica o per la protezione dei diritti e della libertà altrui. Del resto, in una società multietnica, la convivenza tra soggetti di etnia diversa richiede necessariamente l’identificazione di un nucleo comune in cui immigrati e società di accoglienza si devono riconoscere, con la conseguenza che, se l’integrazione non impone l’abbandono della cultura di origine, in ossequio alla previsione dell’articolo 2 della Costituzione, che valorizza il pluralismo sociale, il limite invalicabile è costituito dal rispetto dei diritti umani e della civiltà giuridica della società ospitante».



Dunque, quando si passa dalla non discriminazione alla eguaglianza sostanziale, si misura con più precisione il senso dell'affermazione secondo cui gli effetti restrittivi sulla libertà religiosa sono spesso mediati e indiretti e si coglie un altro aspetto critico della sicurezza sussidiaria. In questa tematica l'assetto delle competenze e delle fonti appare centrale, essendo avvinto a doppio nodo alle politiche pubbliche in materia, che si muovono lungo l'asse della difficile conciliazione tra sicurezza, politiche "situazionali" e di c.d. "tolleranza zero", e politiche sociali di prevenzione ed inclusione. Il tema di fondo è rappresentato dal tramonto del c.d. welfarismo criminologico come specchio della più ampia crisi, o comunque ristrutturazione, del *Welfare State*. In tale contesto le politiche della sicurezza possono prendere il posto delle politiche sociali, e a subirne le conseguenze è anche la tutela della libertà religiosa.

La questione è stata colta anche dalla nostra Corte costituzionale, quando, con la sentenza n. 226/2010 sulla legge n. 94/2009 in materia di "ronde"¹³, in relazione alle «situazioni di disagio sociale», ha ritenuto che esso vada considerato elemento spurio ed eccentrico rispetto alla ratio della disciplina, e ricondotto alla sicurezza sociale, rientrando nella competenza regionale residuale.

3. L'ottica del bilanciamento e la libertà religiosa nella crisi del welfarismo criminologico: cenni sul diritto alla sicurezza. Libertà religiosa e bilanciamento nel periodo pandemico

Qui siamo nel quadro non tanto dei rapporti fra sicurezza e sussidiarietà verticale, ma fra sicurezza e sussidiarietà orizzontale.

Agli albori delle teorie fondative dello Stato moderno, come è noto, si pose l'idea base di associare allo Stato il monopolio dell'uso legittimo della forza (Hobbes, Locke, Weber, lo stesso anarcoliberalismo di Nozick).

Associare la sussidiarietà orizzontale alla sicurezza può apparire come un vero e proprio paradosso.

Sulla base di alcuni pareri del Consiglio di Stato, si inquadra la questione distinguendo fra sicurezza "complementare", che denota un'attività imprendi-

¹³ Che, ai sensi del d.m. 8 agosto 2009, non devono fra l'altro essere collegate a movimenti o gruppi che incitano alla discriminazione o alla violenza per motivi anche religiosi. Il d.m. richiamato ha ridimensionato molti problemi che la disciplina sulle ronde aveva suscitato, ma allo stesso tempo ha reso meno attrattivo l'impiego dell'istituto nella prassi.



toriale svolta da privati, e sicurezza “partecipata”, che chiama invece in causa il tema della sussidiarietà.

In tal senso, poiché spesso si configura la sicurezza come un diritto fondamentale ex art. 2 Cost. – pur se potrebbero addursi vari argomenti contro la prospettiva della soggettivizzazione della sicurezza a favore di una conformazione di essa come bene comune o come “sicurezza dei diritti” – fatalmente si apre il gioco del bilanciamento con la libertà religiosa. L’esigenza della sicurezza vive ormai all’interno di uno Stato laico, che garantisce la libertà religiosa di tutti in un contesto di pluralismo religioso e culturale¹⁴.

Un’ottima riprova di ciò è stata l’evoluzione normativa e giurisprudenziale del tempo pandemico, che ha mostrato bene come il bilanciamento, secondo le coordinate della Consulta sul caso Ilva n. 85/2013, sia stato “pane quotidiano” del giudice, questa volta con riguardo alla sicurezza sanitaria¹⁵. Peraltro, proprio perché nessun diritto costituzionale può ritenersi assoluto e la valutazione dei singoli interessi in gioco deve essere comunque svolta caso per caso, avuto cioè riguardo alle specificità della situazione da disciplinare, le singole libertà non possono – *rectius* non debbono – essere considerate isolatamente, ma si situano all’interno di una complessa trama di rapporti giuridici, per effetto della quale la tutela di un principio non può espandersi fino al punto di intaccare il “contenuto minimo” delle libertà che con esso si trovano in concorrenza.

Il giudice delle leggi, già nella sentenza n. 63 del 2016 ha ribadito come, nell’assetto definito dalla Costituzione italiana, ciascun diritto fondamentale – ivi compresa la libertà religiosa – debba essere predicato unitamente al suo limite, sicché le pratiche confessionali possono anche ricadere al di fuori della copertura comunemente offerta dagli articoli 8 e 19 Cost. Più specificamente, tra gli interessi costituzionali da tenere in adeguata considerazione allorché si tratti di modulare in concreto la tutela della libertà di culto, nel rigoroso rispetto dei canoni di stretta proporzionalità, sono senza dubbio da annoverare quelli relativi alla sicurezza, all’ordine pubblico e alla pacifica convivenza.

¹⁴ Corte cost., n. 203/1989; n. 440/1995.

¹⁵ Cfr. F. GOISIS, *La giustizia amministrativa nell’emergenza pandemica. Un primo bilancio*, in R. SACCHI (a cura di), *Valori dell’ordinamento vs. esigenze dell’emergenza in una prospettiva multidisciplinare*, Milano, 2022, p. 363 ss.



La prima disciplina pandemica italiana in materia è stata improntata su una *ratio* particolarmente restrittiva, che si riteneva coincidesse con la necessità di scongiurare ogni possibile forma di assembramento, in grado di occasionare o di incrementare la diffusione del contagio. In questa prospettiva, i divieti relativi all'esercizio della libertà religiosa parevano interessare solo la sua "dimensione fisica e pubblica", configurandosi, più che altro, come una specificazione dei provvedimenti più generali diretti a limitare la libertà di circolazione e soggiorno o la libertà di riunione e associazione.

Sul punto la prima giurisprudenza amministrativa ha sostanzialmente avallato tali misure, ritenendo che «la tutela della salute pubblica, per come prevista nel provvedimento impugnato, deve ritenersi prevalente», considerato altresì che il sacrificio della «pur comprensibile esigenza di partecipare fisicamente alle cerimonie religiose» potrebbe essere compensato «in via temporanea dalla possibilità di soddisfare il sentimento religioso, usufruendo delle numerose alternative offerte dagli strumenti informatici»¹⁶. Anche la CEDU si è mossa in questi termini, riconoscendo che la protezione della salute pubblica è uno dei presupposti che consentono di limitare legittimamente la libertà di manifestazione religiosa di cui all'art. 9 CEDU, tenendo conto anche delle alternative a disposizione del ricorrente, un detenuto in un carcere rumeno membro della Chiesa avventista del settimo giorno, avendo il carcere introdotto l'uso della videoconferenza per il culto avventista¹⁷.

Taluni hanno criticamente osservato che il carattere unilaterale delle restrizioni apportate all'esercizio della libertà di culto abbia ulteriormente impedito di considerare in maniera adeguata tutte le istanze coinvolte, inibendo altresì la possibilità di modulare opportunamente il contenuto dei vari provvedimenti, a seconda delle specificità teologiche e organizzative dei singoli gruppi¹⁸. In ogni caso, il problema più rilevante che si è posto è dato dal fatto che la libertà di culto non sempre intercetta le limitazioni della libertà di riunione di

¹⁶ TAR Lazio, decr. n. 3453 del 29 aprile 2020.

¹⁷ Corte europea dei diritti umani, sez. IV, 11 ottobre 2022, *Constantin-Lucian Spînu c. Romania*.

¹⁸ S. GIANELLI, P. ZICCHITTU, *I "pericoli" della libertà religiosa al tempo della pandemia: un bilanciamento impossibile? Considerazioni comparate tra Italia e Francia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2022, p. 165.



cui all'art. 17 Cost., sicché in queste ipotesi può apparire improprio che essa sia legata ai problemi legati agli assembramenti di persone.

È soltanto con il decreto-legge n. 33 del 16 maggio 2020, che il Governo ha ufficialmente disposto la ripresa di tutte le funzioni religiose, che implicano la partecipazione contestuale dei fedeli, subordinandone tuttavia lo svolgimento al rispetto dei protocolli eventualmente sottoscritti dal Governo e dalle singole denominazioni per contenere e prevenire i rischi del contagio.

Quindi, a partire dal decreto-legge n. 111 del 2021, le più recenti misure emergenziali, dettate per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da Covid-19 e per l'esercizio in sicurezza delle attività socioeconomiche, hanno scartato l'utilizzo della certificazione verde per gli edifici e i luoghi di culto. Si tratta di una previsione di non poco conto, che non solo riammette l'esercizio di un diritto fondamentale previsto dalla Costituzione senza sottoporlo a ulteriori restrizioni, ma considera anche le peculiarità della materia religiosa, evitando di assimilare l'esercizio della libertà di culto alle attività culturali, ludiche, sportive o ricreative, così come era accaduto per tutta la "prima fase" delle restrizioni.

L'ottica del bilanciamento con prevalenza della salute e dell'ordine pubblico si è più di recente manifestata nel singolare caso del ricorso della Chiesa Italiana del Culto Eclettico della Fluente Luce Universale contro un decreto del Ministero della Salute col quale l'ayahuasca, bevanda utilizzata per scopi rituali nella regione amazzonica, è stata inserita nella tabella I delle sostanze stupefacenti o psicotrope di cui all'articolo 14 del d.P.R. n. 309/1990. Fra i motivi di censura c'era pure quello relativo alla violazione della libertà di culto di cui all'art. 19 Cost., atteso che impedire l'utilizzo della sostanza equivarrebbe ad impedire l'esercizio del diritto di professare liberamente la fede religiosa e di esercitare il diritto di culto. Secondo il giudice amministrativo¹⁹, oltre al limite esplicito del buon costume sussiste sempre un limite implicito che è connaturato a tutti i diritti ed è rappresentato dalla necessità di tutelare altri diritti o interessi aventi rilevanza costituzionale (nel caso di specie salute e ordine pubblico).

¹⁹ TAR Lazio, sez. III-quater, 7 aprile 2023, n. 6031; Id., 7 aprile 2023, n. 6029.



4. Libertà religiosa, sicurezza, e governo del territorio: il caso degli edifici di culto

Il tema impatta anche sul governo del territorio. Non è un caso che la sicurezza urbana venga spesso trattata accanto all'attualissima questione delle periferie.

Il dinamismo delle trasformazioni impone alle istituzioni di mantenere costante consapevolezza della reale destinazione dei luoghi. Talora è necessario prendere atto di svolte non previste nella funzionalizzazione di spazi. La crisi del *welfare* e l'abbandono delle politiche della casa popolare alimenta la spazializzazione dei conflitti. L'istituzione di strumenti di gestione collettiva delle risorse all'interno di comunità circoscritte, dell'auto-tassazione per l'erogazione di servizi privati, dimostra il fallimento del pubblico nell'offerta alla cittadinanza dei beni essenziali. Negli Stati Uniti sono state proprio le autorità locali a favorire ciò, dismettendo il servizio pubblico. Si pensi alle cd. *gated communities*, destinate probabilmente ad accrescere la propria rilevanza dopo la crisi epidemiologica da Covid-19. Si tratta di aree residenziali, con accesso limitato che rende privati spazi normalmente pubblici. L'accesso è controllato da barriere fisiche, pareti o perimetri recintati e da ingressi custoditi o chiusi da cancelli. Le *gated communities* precludono l'accesso del pubblico alle strade, ai marciapiedi, ai parchi, agli spazi aperti, e alle aree da gioco, tutte risorse che sarebbero state aperte e accessibili a tutti i cittadini di una località. Talora è proprio il collante spirituale-religioso a fondare tali comunità: si pensi a quella cattolica di Nomadelfia, di matrice orientale come Miasto, gnostico-esoterica come Damanhur.

Ecco evidenziarsi il lato oscuro del tanto declamato lefebvreiano "diritto alla città".

Il tema dei rapporti fra libertà religiosa e governo del territorio ha toccato un *climax* problematico nell'emblematica vicenda della legislazione regionale in materia di edifici di culto.

Anche questo caso va letto nel senso che nel riparto di competenze Stato/Regioni ex art. 117 Cost. si gioca una partita decisiva con riferimento al modo di inquadrare le politiche pubbliche in materia di immigrazione e sicurezza, e indi di libertà religiosa. Ciò in quanto le questioni esaminate dalla giurisprudenza sottendono strettamente il complesso scenario dell'integrazione, sociale



culturale e religiosa, che si vive quotidianamente nelle nostre metropoli (e non solo), specie se entrano in gioco questioni legate alla pratica della religione islamica.

Negli ultimi anni la “leva urbanistica” ha avuto il compito di gestire la pianificazione sul territorio dell’edilizia di culto: l’edilizia di culto, connessa alla tutela del diritto costituzionale alla disponibilità di un edificio come luogo di preghiera e aggregazione sociale, costituisce infatti una dimensione ulteriore del governo del territorio.

Emblematico il caso della legge regionale lombarda n. 12 del 2005, sulla quale c’è stato un duplice intervento della Corte costituzionale, da cui si traggono importanti affermazioni in tema di libertà religiosa e dei suoi rapporti con la sicurezza.

In una prima sentenza, la n. 63/2016 già richiamata prima nella trattazione sul bilanciamento, emerge una particolare attenzione sui limiti della libertà religiosa, a fronte del difficile contesto terroristico che si percepiva soprattutto in quegli anni. Si pensi alla dichiarazione di incostituzionalità delle disposizioni della legge regionale lombarda relative alla sicurezza e all’ordine pubblico: in esse non si esclude che tali interventi possano essere legittimi se presi dallo Stato che ha competenza esclusiva in materia, anzi tra gli interessi costituzionali che possono essere invocati per modulare (in stretta proporzionalità) la libertà religiosa vengono invocati proprio ordine pubblico e sicurezza, nozioni alquanto lasche e vaghe, molto delicate da maneggiare a fronte delle libertà tutelate in Costituzione, anche di quella religiosa. Ad ogni modo, secondo la Corte, l’apertura dei luoghi di culto ricade sotto la tutela dell’art. 19 Cost. e non può essere condizionata alla previa stipula dell’intesa ai sensi degli artt. 7 e 8, terzo comma, Cost.; intesa che invece è necessaria «solo se e in quanto a determinati atti di culto vogliano riconnettersi particolari effetti civili».

Tale decisione va letta assieme alla coeva sentenza n. 52/2016, che, nell’ammettere la natura politica dell’atto volto a negare l’avvio delle trattative del Governo con l’Unione degli Atei Agnostici Razionalisti, al netto del ribaltamento della precedente giurisprudenza sul punto del giudice amministrativo, delle Sezioni Unite e della stessa Consulta, appare come un atto di “politica giurisprudenziale” per prevenire avvii di intese ben più delicate per il Governo, come quella con l’Islam, rispetto al quale il timore discende dalla mancanza di

un'unica guida spirituale riconosciuta e proprio da questioni legate alla tutela della sicurezza, vista non solo come ordine pubblico in senso materiale. In questa importante sentenza la Consulta ha precisato che l'autoqualificazione non costituisce un parametro sufficiente a identificare una confessione: a questo fine sono necessari, oltre all'eventuale presenza di un'intesa con lo Stato, la ricorrenza di precedenti riconoscimenti pubblici, l'esistenza di uno statuto che delinea l'organizzazione della confessione, la considerazione condivisa da parte del corpo sociale, il ricorrere dei requisiti che nell'esperienza giuridica vengono utilizzati per distinguere le confessioni religiose da altre organizzazioni sociali²⁰.

Tornando alla sentenza n. 63/2016, è ivi inoltre previsto un temperamento delle esigenze egualitarie, nella parte in cui si fa notare che le risorse sono finite (siano essi contributi economici, siano parti di suolo).

Orbene, il punto è che a fronte di minoranze l'art. 3, co. 2, Cost. implica proprio trattamenti di favore finalizzati a rimuovere ostacoli di tipo economico e sociale e la condizione delle minoranze religiose in relazione all'edilizia di culto secondo molti integrerebbe una di quelle situazioni di svantaggio da rimuovere.

La sentenza in esame presenta luci ed ombre: se è meritorio che la Corte abbia rintuzzato quei tentativi di introdurre nell'ordinamento trattamenti discriminatori tra confessioni religiose utilizzando il sistema delle intese, d'altra parte vi sono profili sui quali la Consulta non si è spinta, ad esempio proprio la legittimità della previsione di uno strumento urbanistico ulteriore (Piano per le attrezzature religiose) all'interno del Piano dei servizi, in assenza del quale non sono possibili nuove attrezzature religiose, aggravamento procedurale che destava sospetti, fra l'altro, di discriminazione indiretta, applicandosi evidentemente a nuovi edifici di culto, dunque diretto statisticamente a gravare soprattutto sulle confessioni religiose di recente insediamento.

Si può dire, quindi, che la sentenza n. 63/2016, come la precedente n.

²⁰ Altro discorso, che non può essere qui affrontato, è come verrebbe tutelata la libertà religiosa dell'UARR a livello CEDU, anche alla luce della sopraggiunta sentenza della CEDU *de Wilde c. Paesi Bassi* - 9476/19 del 9 novembre 2021, la quale ha giudicato mancanti le condizioni di serietà e coesione necessarie per tutelare ex art. 9 CEDU i cd. Pastafariani.



52/2016 in tema di diniego di attivazione della procedura volta all'intesa ex art. 8, co. 3, Cost. con l'UARR, sposi una logica giudiziale di modello "etnocentrico" di risoluzione dei conflitti in una società multiculturale, che avversa il comportamento multiculturale, malgrado non incida sui diritti fondamentali.

Improntata invece al modello "garantista" appare la successiva sentenza n. 254/2019, ove per modello garantista si afferma l'esistenza di un limite insuperabile corrispondente alla difesa dei diritti e delle libertà fondamentali delle persone e a tutela del principio di eguaglianza.

Sicché, mentre nella sentenza n. 63/2016 si era ritenuta, fra l'altro, manifestamente inammissibile la q.l.c. riferita all'art. 72, co. 5, della legge regionale n. 12/2005 della Lombardia che prevede l'approvazione da parte del Comune del Piano delle attrezzature religiose entro diciotto mesi dall'entrata in vigore della legge, o, in mancanza, unitamente al nuovo PGT²¹, nella sentenza n. 254/2019, al contrario, quelle disposizioni, che costituiscono il cuore della normativa regionale lombarda del 2005 (come modificata nel 2015) sono fermamente censurate. Le competenze regionali concorrenti sul governo del territorio devono essere esercitate con ragionevolezza e proporzionalità, specie se è in gioco la libertà di culto declinata secondo esigenze di eguaglianza e non discriminazione.

Sicché si evince la tendenza della Corte, nel conflitto multiculturale, almeno a stare all'approccio degli ultimissimi anni, ad assumere un profilo più "garantista", certo maggiormente adatto ai valori di fondo della nostra Carta fondamentale (letti assieme all'art. 9 CEDU e alla giurisprudenza del giudice alsaziano sul punto).

In un secondo senso, più recondito ma altrettanto importante, la Consulta preferisce intervenire direttamente sulla politica pubblica regionale in materia, favorita in ciò forse dal fatto che questa volta la questione era stata sollevata in via incidentale dal TAR Lombardia e non in sede di conflitto col Governo. In questo senso ha minori margini di azione la tecnica dell'interpretativa di rigetto, che come visto nella precedente sentenza n. 63/2016 aveva assecondato

²¹ Ciò in quanto il ricorso governativo, fondato sulla violazione dell'art. 117, co. 2, lett. l) (quella facoltà contrasterebbe con il d.m. n. 1444/1968 in materia di standard urbanistici), non sarebbe stato sul punto sufficientemente motivato.



un rinvio alle scelte amministrative e alla giurisdizione amministrativa rispetto alla concretizzazione di disposizioni che possono essere foriere di discriminazioni, confidando in sviluppi positivi in quelle sedi. Sennonché questa conseguenza è insita nel mutamento di prospettiva della Corte, che ha effettuato questa volta direttamente un sindacato sulla ragionevolezza e proporzionalità delle norme oggetto di censura.

Nonostante la netta presa di posizione della Consulta del 2019, a livello amministrativo restano molti problemi aperti, ad esempio quando entri in gioco il cd. terzo settore.

Si pensi al coevo parere del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 3743 del 15 aprile 2019, sull'uso, da parte di enti associativi di tendenza appartenenti al terzo settore (per lo più associazioni di promozione sociale di matrice islamica), di immobili industriali dismessi – quindi presenti in zone periferiche prossime alla degradazione – per svolgere anche attività riconducibili alla religione, quali ad esempio preghiere rituali, celebrazione di feste religiose, apertura e chiusura del Ramadan. Dette attività, in quanto estranee – secondo il parere in questione – tanto al terzo settore quanto alla destinazione d'uso degli immobili, dovrebbero essere, se sistematiche e ricorrenti, inibite. Dovrebbe quindi essere cancellata dai registri del terzo settore l'associazione di promozione sociale che consentisse lo svolgimento, nella propria sede, delle attività di cui trattasi. L'associazione, sempre secondo il parere considerato, dovrebbe quindi trasformarsi – per poter continuare la propria attività – in ente religioso; gli spazi dedicati alla preghiera dovrebbero essere considerati, sotto il profilo urbanistico, come attrezzature religiose. Si è criticato tale indirizzo restrittivo rilevando che: «religione e terzo settore, salvo casi particolari o degenerazioni, sono e dovrebbero essere comunque funzionali alla rigenerazione della "città dell'uomo" di Olivettiana memoria [...] Se poi si consideri il nesso esistente, anche in concreto, tra rigenerazione urbanistica e terzo settore, ebbene, in base ad una sorta di proprietà transitiva, potremmo ulteriormente ricavare un collegamento ideale anche tra religione e urbanistica». E infine: «La prospettiva negativa e riduzionista del parere (o della riforma, qualora correttamente interpretata dal ministero), che emargina il fattore religioso e lo rinchiude nelle confessioni, che sembrerebbe voler trasformare gli enti di tendenza in enti religiosi e le loro sedi in templi (qualora vi siano all'interno



occasioni ricorrenti di preghiera), non sembra pertanto corrispondere né alla lettera né allo spirito complessivo della riforma stessa e, soprattutto, non asseconda, sotto il profilo funzionale e teleologico, quelle che dovrebbero essere le finalità delle deroghe urbanistico-edilizie e cioè la rigenerazione»²².

Si rischia di condannare all'abbandono tali immobili, e, come insegna la nota teoria delle "broken windows", ciò determina una serie di fenomeni deleteri conseguenti: occupazioni abusive, violenza, insicurezza diffusa. Lo sfruttamento virtuoso degli immobili e comunque il "non abbandono" degli stessi, viceversa, contribuiscono a migliorare, specie nelle zone periferiche, la sensazione di sicurezza. Vi è quindi insomma uno stretto collegamento tra sicurezza, insicurezza e rigenerazione urbana (specie negli ambiti periferici).

5. Conclusioni: sulla necessità di una moderna legge sulla libertà religiosa

Il tema, più sociologico che giuridico, delle politiche pubbliche può aiutarci a tirare le fila del discorso sinora condotto.

Una spesso malintesa idea di sicurezza sussidiaria, sia in senso verticale che in senso orizzontale, ha legittimato emergenziali risposte spesso di corto respiro che hanno messo in pericolo anche la libertà religiosa. Al contrario, quando si è trattato di valorizzare forme di cooperazione e di amministrazione condivisa che mostrino le potenzialità dell'ente locale e del terzo settore, esse sono state spesso frustrate da politiche pubbliche centraliste derivanti da una miope prospettiva pan-securitaria.

A ben guardare, è l'intero tema dei rapporti tra diritto amministrativo e religione che potrebbe essere affrontato oggi guardando alla nascita di un vero e proprio diritto amministrativo canonico, che si connota per una conformazione peculiare rispetto a quella classica degli ordinamenti prevalentemente legali-razionali nei quali è nato e si è sviluppato il diritto amministrativo, poiché nel diritto amministrativo canonico spesso il modo di produzione degli effetti giuridici presuppone l'esistenza di una rete di relazioni sociali capaci di soste-

²² P. MICHARA, *Religione, urbanistica e terzo settore. Destinazioni d'uso in deroga, attività consentite e rigenerazione urbana nell'ermeneutica dell'art. 71, D.Lgs. 3 luglio 2017, n. 117 (Codice del terzo settore)*, in *Munus*, 2022, p. 205 ss.

nere l'adempimento di obblighi giuridici che non sono sempre accompagnati da sanzioni o incentivi²³.

Bisognerebbe, quindi, forse tornare alle (pur discutibili) due sentenze del 2016 della Consulta sopra richiamate, da cui si evince l'esigenza sempre più pressante di una moderna legge sulla libertà religiosa, volta a superare la tendenza a moltiplicare "intese fotocopia", rincorrendo il pluralismo religioso accumulando leggi speciali e privilegi²⁴.

La Corte è intervenuta in questo quadro disordinato ribadendo in primo luogo che la libertà religiosa spetta a tutti, in modo indipendente dai contenuti della fede professata, e che il suo effettivo e pieno godimento non è subordinato alla stipulazione di un'intesa (sentenza n. 63/2016). Così, la libertà religiosa dovrà essere promossa e tutelata garantendo le esigenze di una convivenza pacifica, rispettosa dei diritti di tutti. Se la legge comune garantisce la libertà religiosa, gli accordi recuperano una funzione accessoria e solo eventuale, perciò non esiste un diritto ad avere un'intesa, ma solo un interesse di mero fatto, come tale interamente rimesso alle valutazioni politiche del governo (sentenza n. 52/2016).

Sicché, nel silenzio del legislatore statale è stato quello locale a intervenire, con atti spesso discriminatori velati da disparate esigenze amministrative, dalla tutela delle radici identitarie alla programmazione urbanistica e territoriale, innescando a cascata l'intervento altrettanto supplente del giudice, non solo amministrativo.

Forse è arrivato il momento di superare definitivamente la legge del 1929 per vararne una che valga per tutti e che a tutti estenda quelle norme dal contenuto non identitario oggi contenute nelle intese²⁵. Anche per farsi carico di delineare il procedimento che conduce all'intesa, onde evitare che le minoranze religiose e non confessionali restino del tutto in balia delle maggioranze

²³ E. CHITI, *Il diritto di una comunità comunicativa. Un'indagine sul diritto amministrativo della Chiesa*, Milano, 2019.

²⁴ N. FIORITA, P. CONSORTI, *La libertà religiosa nell'era della sicurezza*, in *Il Mulino*, 19 aprile 2016; P. BELLINI, F. DE GREGORIO, *Il dovere di dire ciò che si pensa, il diritto di tacere ciò che si crede: pluralità di idee non rinunciando alla propria identità*, Torino, 2022.

²⁵ Sul punto, si veda R. ZACCARIA, S. DOMIANELLO, A. FERRARI, P. FLORIS, R. MAZZOLA (a cura di), *La legge che non c'è. Proposta per una legge sulla libertà religiosa in Italia*, Bologna, 2019.



parlamentari. Una legge generale sulla libertà religiosa, individuale e collettiva, frenerebbe il tentativo di conquistare, tramite l'intesa, una disciplina privilegiata, e nello stesso tempo restituirebbe alle intese medesime la funzione costituzionalmente originaria ed autentica di trattamenti legittimamente diversificati²⁶.

Una legge, soprattutto, volta a respingere le ricorrenti e frammentanti tentazioni securitarie e a ribadire con forza la considerazione del diritto di libertà religiosa non già quale ostacolo quanto, piuttosto, quale condizione essenziale per la sicurezza di una società plurale, e che traduca inoltre la volontà di evitare che il riconoscimento delle molteplici facoltà del diritto inviolabile all'identità religiosa si converta in un ripiegamento centrifugo incurante dei vincoli di solidarietà politica²⁷.

È stato osservato, con riferimento a uno studioso in questa fase a me particolarmente caro come Foucault²⁸, che sia l'eccesso che l'assenza della legislazione in queste materie sono caratteristiche strutturali della biopolitica, solo che se nel primo caso la legislazione è parte della pratica di governo, la sua assenza viene surrogata, invece, da autorità non legislative, come il giudice o l'amministrazione. Sicché: «Alla regola fondamentale della pratica del governo neolibérale, come individuata da Foucault (il celebre *quieta non movere* attribuito a Walpole), appare, comunque sia, difficile potersi opporre radicalizzando e universalizzando il precetto del *non movere*, allorché non siano affatto in quiete gli ambiti sottoposti all'attenzione dell'opinione pubblica e del legislatore»²⁹.

L'atteggiarsi pluralistico e trans-culturale delle democrazie può essere favorito dall'apporto delle credenze in materia di religione, sempre che esse

²⁶ S. BERLINGÒ, *L'affaire dell'UARR: da mera querelle politica ad oggetto di tutela giudiziaria*, in www.statoechiese.it, febbraio 2014, p. 21.

²⁷ A. FERRARI, *Una legge quadro per il diritto di libertà religiosa. La proposta del gruppo di studi Astrid*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2017, p. 380. Proposta di legge, quest'ultima, che non a caso metteva al centro i temi degli edifici di culto e della tutela dei movimenti filosofici e non confessionali (denominati associazioni con finalità di religione o di culto o filosofiche e non confessionali) trattati dalle due sentenze del 2016 della Consulta sopra evidenziate.

²⁸ Sul punto: G. TROPEA, *Biopolitica e diritto amministrativo del tempo pandemico*, Napoli, 2023.

²⁹ D. BILOTTI, *Il fatto religioso e la nascita della biopolitica*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2014, p. 28.



godano di un distinto e autonomo rilievo nello spazio pubblico e si aprano al dialogo, insieme collaborando per contribuire a restaurare un clima di pacifica convivenza tra individui, popoli e nazioni, perché nelle moderne democrazie per superare i privilegi e per garantire i diritti «non basta affidarsi ad astratti proclami di principi o al semplice rispetto delle formali procedure democratiche» ma necessita un «consenso per intersezioni culturale e religioso»³⁰.

³⁰ S. BERLINGÒ, *Pluralismo religioso e democrazia transculturale: prove di transizione dal privilegio al diritto*, Napoli, 2022.