



Andrea Cesarini

(dottorando di ricerca in Law and Pluralism nell'Università degli Studi di
Milano-Bicocca, Dipartimento di Giurisprudenza)

**I 'protocolli sanitari' nell'emergenza pandemica:
tra solidarietà costituzionale e reciproca collaborazione
tra Repubblica e confessioni religiose ***

*The 'health protocols' during the pandemic emergency:
Among constitutional solidarity and mutual collaboration
between the Republic and religious denominations **

ABSTRACT: The Covid-19 pandemic has highlighted the centrality of the commitment to "mutual collaboration for the promotion of man and the good of the Country" provided for by art. 1 of the Villa Madama Agreement. The 'health protocols' for the celebration of religious services in the period of emergency offer a paradigmatic example, applied beyond the constraint of that Agreement. This contribution investigates, in particular, whether the legitimacy of similar instruments of 'consultation', extraneous, *stricto jure*, to the dogmatics of 'traditional' bilaterality, derives from the "mutual collaboration" evoked by the 1984 text. A further, and perhaps even more stimulating, question concerns whether a homologous collaboration, as an expression of the constitutional principle of solidarity (art. 2 Cost.), could be required even to those religious denominations that have not assumed a right-duty analogous to that negotiated with the Catholic Church.

1 - Il titolo del mio intervento fa richiamo a uno strumento giuridico peculiare - quello dei così detti 'protocolli sanitari' - che ha visto la luce all'interno di una cornice, fattuale e (di conseguenza) regolatoria, di profonda complessità. La pandemia, come è noto in generale, ha infatti posto sotto *stress* il sistema delle fonti del nostro ordinamento. L'esigenza di scongiurare ogni 'assembramento'¹ di persone, suscettibile di accelerare

* Lo scritto riproduce, con l'aggiunta delle note, il testo della relazione tenuta al Convegno "Il dialogo tra diritto costituzionale e diritto ecclesiastico" (Siena, 3-4 novembre 2022).

Contributo selezionato e approvato dal Comitato scientifico.

¹ L'espressione è stata adoperata in maniera ricorrente nelle disposizioni normative dell'emergenza per alludere a qualsiasi raggruppamento di persone, indipendentemente dal suo carattere organizzato o quantomeno volontario. L'utilizzo del termine, tuttavia,



il diffondersi del contagio, è stata realizzata mediante un autentico “profluvio”² di prescrizioni, per il vero non sempre convincenti quanto a chiarezza³, inserite in una ‘catena normativa’⁴ caratterizzata da un certo grado di opacità.

Dubbi sono stati espressi, in particolare, in ordine al ruolo che è stato riservato ad atti dell’Esecutivo di natura formalmente amministrativa (nella specie, D.P.C.M.⁵) nell’introdurre misure limitative

avrebbe potuto generare confusione in sede interpretativa (e conseguentemente applicativa), atteso che il legislatore, in passato, l’ha utilizzata per riferirsi a fenomeni aggregativi con caratteristiche ben definite (cfr. **A. PACE**, sub *Art. 17*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di C. BRANCA, *Artt. 13-20*, Zanichelli-Società Editrice del Foro Italiano, Bologna-Roma, 1977, p. 149 ss.). Rispetto alle differenze che intercorrono tra un ‘assembramento’, inteso nella sua accezione più tecnica, e un semplice ‘agglomeramento’ di persone, privo del requisito della volontarietà, si rimanda a **M.S. OLMSTED**, *I gruppi sociali elementari*, il Mulino, Bologna, 1963.

² Così, criticamente, **I. MASSA PINTO**, *La tremendissima lezione del Covid-19 (anche ai giuristi)*. *Fiat iustitia et pereat mundus oppure fiat iustitia ne pereat mundus?*, in *Questione Giustizia*, 18 marzo 2020.

³ Severa, al riguardo, la critica di **S. CASSESE**, *Coronavirus, il dovere di essere chiari*, in *Corriere della sera*, 23 marzo 2020.

⁴ Per un’analisi del concetto di “catena normativa”, si rinvia a **B.H. BIX**, *Teoria del diritto. Idee e contesti*, traduzione italiana a cura di A. PORCIELLO, P. CHIARELLA, I. VADIA, C. ATZENI, Torino, Giappichelli, 2016, p. 80.

⁵ In accordo con parte della dottrina costituzionalistica (cfr., fra gli altri, **E. RAFFIOTTA**, *La legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell’emergenza virale da coronavirus*, in *Forum di Biolaaw Journal*, 18 marzo 2020) nel mio **A. CESARINI**, *I limiti all’esercizio del culto nell’emergenza sanitaria e la ‘responsabile’ collaborazione con le confessioni religiose*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (<https://www.statochiese.it>), n. 18 del 2020, p. 7, avevo ritenuto che i D.P.C.M. emanati nel corso della pandemia fossero ascrivibili alla categoria delle ordinanze contingibili e urgenti, emanate sul presupposto formale della dichiarazione dello stato di emergenza, nella cornice normativa definita dal *Codice della protezione civile* (D.L. n. 1 del 2018). Quest’opzione ricostruttiva è stata di recente disattesa, tuttavia, da Corte cost., n. 198 del 2021, la quale ha ritenuto piuttosto di evidenziare la distinzione teorica che intercorre tra “atti” necessitati e ‘ordinanze’ necessitate, aventi entrambi come presupposto l’urgente necessità del provvedere, ma [essendo] i primi, emessi in attuazione di norme legislative che ne prefissano il contenuto; le altre, nell’esplicazione di poteri soltanto genericamente prefigurati dalle norme che li attribuiscono e perciò suscettibili di assumere vario contenuto, per adeguarsi duttilmente alle mutevoli situazioni”. Quella delle ordinanze di protezione civile, ad avviso del Giudice delle leggi, non costituirebbe invero l’unica possibile forma di attuazione della *profilassi internazionale*, affidata alla competenza legislativa esclusiva dello Stato a mente dell’art. 117, secondo comma, lett. q, Cost. Di talché - prosegue la Corte - “la legislazione sulle ordinanze contingibili e urgenti e lo stesso codice della protezione civile non assurgono al rango di leggi ‘rinforzate’, sicché il



dell'esercizio di posizioni giuridiche costituzionalmente garantite⁶. Tra queste ultime si annovera, per quanto è qui di specifico interesse, il diritto di esercitare il culto (e più in generale le pratiche) della propria religione (art. 19 Cost.), il quale è stato attinto in maniera intensa nella sua "dimensione fisica collettiva"⁷: ciò è a dirsi tanto nelle sue manifestazioni individuali, alla presenza occasionale di più individui, quanto in quelle propriamente 'collettive', sotto forma di riunioni (art. 17 Cost.⁸), sia in pubblico che in privato.

In questo modo, le misure del Governo non hanno peraltro mancato di sollecitare alcuni tra i principi che presiedono, *in apicibus*, alle relazioni tra la Repubblica e le istituzioni di fede⁹. Tra di essi, ad avviso di taluno, anche il canone di bilateralità pattizia, reputato violato dall'imposizione

Parlamento ben ha potuto coniare un modello alternativo per il tramite della conversione in legge di decreti-legge che hanno rinviato la propria esecuzione ad atti amministrativi tipizzati".

⁶ Per un'attenta analisi della questione si rimanda al contributo di **M. LUCIANI**, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *AIC*, Rivista telematica (www.rivistaaic.it), n. 2 del 2020., anche per una panoramica esaustiva delle principali tesi espresse in letteratura.

⁷ **A. FERRARI**, *Covid-19 e libertà religiosa*, in *Settimana News*, 6 aprile 2020.

⁸ È bene ricordare che anche le cerimonie e le funzioni religiose, infatti, "non si sottraggono alla disciplina generale di tutte le riunioni, per quanto riguarda e la libertà delle riunioni stesse e i limiti cui essa, nel superiore interesse della convivenza sociale, è sottoposta" (Corte cost., n. 45 del 1957).

⁹ Si adopera qui il termine 'istituzione' nell'accezione di 'ordinamento giuridico', secondo l'insegnamento di **S. ROMANO**, *L'ordinamento giuridico*, Quodlibet, Macerata, (ristampa del) 2018, p. 37 ss. Nel senso che meglio si chiarirà appresso, i termini 'confessione religiosa' organizzata in forma ordinamentale, attraverso l'adozione di uno *statuto* a mente dell'art. 8, secondo comma, Cost. (su cui cfr. oggi ancora **P. FLORIS**, *Autonomia confessionale. Principi-limite fondamentali e ordine pubblico*, Jovene, Napoli, 1992) e 'istituzione di fede' verranno di conseguenza impiegati entrambi per riferirsi a un medesimo soggetto collettivo, indipendente e sovrano su di un ordine proprio. Ne consegue un inquadramento delle confessioni religiose che, pur rimarcandone l'appartenenza al novero delle formazioni sociali ove si svolge la personalità degli individui (art. 2 Cost), le allontana da una configurazione in termini di semplici 'società intermedie' e ne conforma piuttosto le relazioni con la Repubblica in condizioni di parità dialogica, nel rispetto del campo di interessi e contenuti propri di ciascuno. Un vivace dibattito in ordine alla possibilità di qualificare le confessioni come 'società intermedie' si era peraltro già svolto nel Convegno di Siena del 30 novembre - 2 dicembre 1972. Ne recano tracce, ancora oggi di non secondario momento, la relazione di **P. RESCIGNO**, *Interesse religioso e formazioni sociali*, in **AA. VV.**, *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*, a cura di A. RAVÀ, Giuffrè, Milano, 1972, p. 52 ss., e la discussione che ne è seguita (ivi, p. 71 ss.).



unilaterale di un vero e proprio “digiuno”¹⁰ delle espressioni culturali ‘plurisoggettive’. Il rispetto di quel principio avrebbe infatti richiesto - in tesi - di esperire soluzioni concordate con le singole autorità confessionali, così da modulare i contenuti delle restrizioni a seconda delle “specificità teologiche e istituzionali”¹¹ dei rispettivi gruppi.

2 - La chiave per verificare la legittimità della normativa emergenziale - e così pure il fondamento delle critiche che le sono state rivolte - risiede, anche in una prospettiva di stretto interesse ecclesiasticistico, in una lettura di sistema delle disposizioni costituzionali coinvolte e dei principi (talora inespressi) che esse sottendono. In questa prospettiva occorre allora considerare, anzitutto, che l’esigenza di respingere una grave forma di aggressione a beni giuridici di caratura *fondamentale* - mi riferisco alla vita e alla salute pubblica *ex art. 32 Cost.* - richiedeva di assicurare loro un presidio adeguato, senza pregiudicare tuttavia in maniera sproporzionata e irragionevole l’esercizio di diritti in concreto confliggenti, ma comunque definiti *inviolabili* (art. 2 Cost.).

Come ben si comprende, si tratta di un bilanciamento delicato, il cui esito non poteva che essere ricercato proprio nei principi generali di proporzionalità e ragionevolezza, che nell’ordinamento democratico sovrintendono al bilanciamento tra posizioni giuridiche equiordinate¹². A questi fini, invero, concentrare l’indagine sulle sole limitazioni applicate alla sfera di esercizio della libertà religiosa non doveva indurre a soluzioni fuorvianti. Se ciò è a dirsi già in linea generale, infatti, è soprattutto in una

¹⁰ L’espressione appartiene a **R. SACCENTI**, *Il “digiuno” liturgico nella Quaresima segnata dal COVID-19*, in *Oliv.it*, 12 marzo 2020.

¹¹ **V. PACILLO**, *La libertà di culto al tempo del coronavirus: una risposta alle critiche*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 8 del 2020, p. 87. Conformi **A. FUCCILLO**, **M. ABU SALEM**, **L. DECIMO**, *Fede interdotta? L’esercizio della libertà religiosa collettiva durante l’emergenza COVID-19: attualità e prospettive*, in *Calumet*, 2020, p. 87 ss.; **T. DI IORIO**, *La quarantena dell’anima del civis-fidelis. L’esercizio del culto nell’emergenza sanitaria da Covid-19 in Italia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 11 del 2020, p. 5. Si veda anche, nello stesso senso, il comunicato diramato dall’**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DELLA CAMPANIA ‘LUIGI VANVITELLI’**, *In difesa della bilateralità pattizia nell’equilibrio tra diritto emergenziale e libertà religiosa*, del 29 aprile 2020.

¹² Ciò senza scordare che sullo sfondo di siffatto bilanciamento si staglia nitido il valore della ‘dignità umana’, “bilancia’ stessa [quest’ultima] su cui si dispongono i beni della vita in campo al fine della loro reciproca ponderazione, ovverosia [...] valore ‘superconstituzionale’, da cui ogni altro valore trae luce, alimento, giustificazione” (**A. RUGGERI**, *Scelte tragiche e Covid-19*, in *www.giustiziainsieme.it*, 24 marzo 2020).



situazione di emergenza che i diritti umani andrebbero considerati, nel loro complesso, espressioni del valore unitario della 'libertà', anche al fine di evitare rivendicazioni di specialità, o di privilegio, che minaccino di scheggiarne la coesistente "trama solidaristica"¹³ ex art. 2 Cost. In questo senso, nemmeno alla libertà religiosa¹⁴ potrebbe riconoscersi allora un primato assiologico, idoneo a legittimare un esercizio prevaricante - o, se si vuole, "tirannico"¹⁵ - dei diritti attraverso i quali la Costituzione la esprime (art. 19 Cost.).

Sul piano delle relazioni con le istituzioni di fede, tuttavia, le problematiche poste dall'emergenza si sono rivelate forse ancor più sfidanti, atteso che si è posta l'esigenza di temperare l'attrito che le limitazioni governative prospettavano rispetto a pretese confessionali di caratura 'sovrana'¹⁶, siccome riconosciute loro nella qualità di ordinamenti indipendenti, presidiate da norme costituzionali e talora (in chiave però, si badi, eminentemente 'ricognitiva'¹⁷) da previsioni di carattere pattizio¹⁸. Ci

¹³ Mutuo qui la felice espressione di **G. MACRÌ**, *La libertà religiosa alla prova del Covid-19. Asimmetrie giuridiche nello "stato di emergenza" e nuove opportunità pratiche di socialità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 9 del 2020, p. 37.

¹⁴ Per una confutazione della teoria secondo cui la libertà religiosa sarebbe una 'libertà privilegiata', sono ancora preziose le argomentazioni di **F. FINOCCHIARO**, *Commento agli artt. 19 e 20 Cost.*, ora in **ID.**, *Saggi (1973-1978)*, a cura di A. ALBISETTI, Giuffrè, Milano, 2008, p. 607 ss.

¹⁵ Secondo un oramai consolidato orientamento del Giudice delle leggi, "[t]utti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri [...]. Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe 'tiranno' nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona" (Corte cost., n. 85 del 2013).

¹⁶ Si tratta, per quanto riguarda la Chiesa cattolica, delle così dette *libertates Ecclesiae*, intese come profili dell'intrinseca *perfectio* dell'istituzione ecclesiale, ossia quali prerogative intangibili nell'assolvimento della sua funzione salvifica (su cui cfr., in generale, **L. SPINELLI**, *Libertas Ecclesiae*, Giuffrè, Milano, 1979). Ad avviso di una parte della dottrina, invero, le norme emergenziali non si sarebbero limitate ad attingere forme di espressione della libertà religiosa dei singoli fedeli, intesi come persone fisiche (*libertas fidelium*), ma avrebbero intaccato anche la *libertas* della stessa Chiesa-ordinamento, atteso che i due profili dovrebbero considerarsi interdipendenti, non potendo la dimensione istituzionale prescindere dalla propria "manifestazione comunitaria" (così **S. MONTESANO**, *La Chiesa Cattolica e il Governo: la bilateralità tra "leale collaborazione" ed emergenza*, in *Oliv.it*, 12 maggio 2020). Conforme anche **A. LICASTRO**, *Il lockdown della libertà di culto pubblico al tempo della pandemia*, in *Consulta online (www.giurcost.org)*, fasc. 1 del 2020, p. 239.

¹⁷ Il riferimento corre, in particolare, alla libertà "di pubblico esercizio del culto" prevista



si limiterà qui infatti soltanto ad accennare come in alcuni ordinamenti confessionali la partecipazione a certi atti del culto sia resa oggetto di specifici obblighi giuridici, suscettibili di generare, in capo ai fedeli, accesi conflitti di lealtà¹⁹. Questo è il caso, per esempio, delle Chiese cristiane, le quali a causa della sospensione delle celebrazioni eucaristiche *coram populo* hanno patito una significativa contrazione della propria attività sacramentale²⁰.

dall'art. 2.1 dell'Accordo di Villa Madama. Tuttavia, come osserva **N. COLAIANNI**, *Il sistema delle fonti costituzionali del diritto ecclesiastico al tempo dell'emergenza (e oltre?)*, in *AIC, Rivista telematica (www.rivistaaic.it)*, n. 4 del 2020, p. 220, "attraverso accordi non si può variare o incrementare per quantità o qualità la misura della libertà di culto, costituzionalmente garantita 'allo stesso modo' dalla Costituzione [sicché] quella libertà non può essere variata per effetto di 'rapporti' e la sua previsione [...] si riduce sostanzialmente ad una citazione della Costituzione". Del resto, ben diversa era la *ratio* dell'art. 1 del Concordato del Laterano, collocato in un ordinamento nel quale l'assicurazione di una simile libertà assumeva una connotazione privilegiaria in favore della "sola religione dello Stato" (art. 1 Tratt.) (cfr. **ID.**, *La libertà di culto al tempo del coronavirus*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 7 del 2020, p. 34).

¹⁸ Sempre in ordine all'asserita lesione delle *libertates* della Chiesa cattolica, riconosciute in forma pattizia dall'art. 2 dell'Accordo di Villa Madama, alcune voci in dottrina ne hanno ritenuto integrata una 'sospensione unilaterale', da valutarsi alla luce della clausola di 'forza maggiore' prevista dal diritto internazionale, consuetudinario e convenzionale (segnatamente, della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, reputata applicabile anche agli accordi di natura concordataria: cfr. **P. LILLO**, *Note preliminari sui protocolli concordatari*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 41 del 2013, p. 3). Si sono espressi in questo senso, in particolare, **F. BOTTI**, *Bagattelle per una epidemia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 10 del 2020, p. 8 ss.; **V. PACILLO**, *La libertà di culto*, cit., p. 89 ss. Si consideri al riguardo, tuttavia, che l'assimilazione degli accordi tra Repubblica e confessioni religiose ai trattati internazionali dovrebbe sempre operarsi con cautela e in ogni caso non potrebbe "essere spinta oltre un certo segno" (**S. BERLINGÒ**, voce *Fonti del diritto ecclesiastico*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. VI, Utet, Torino, 1991, p. 464). Come a breve si dirà, inoltre, la legittimità dei provvedimenti normativi dell'emergenza non è parsa tuttavia risiedere nel diritto internazionale, ma piuttosto - oltre che nei canoni generali di proporzionalità e ragionevolezza - nei principi costituzionali - e in particolare del principio di reciproca collaborazione - che nell'ordinamento laico e democratico sovrintendono alle relazioni tra la Repubblica e le confessioni religiose.

¹⁹ Rispetto alla questione dell'assolvimento del precetto festivo previsto dal diritto canonico si sono interrogati specificamente **M. d'ARIENZO**, *Is the suspension of catholic public Mass legitimate?*, in **AA. VV.**, *Law, Religion and Covid-19 Emergency*, a cura di P. CONSORTI, in *DireSom*, maggio 2020, p. 251 ss.; **N. FIORITA**, *Libertà religiosa e solidarietà civile nei giorni della grande paura*, in *Oliv.it*, 10 marzo 2020.

²⁰ Per quanto riguarda la Chiesa cattolica, ha osservato tuttavia **G. DALLA TORRE**, *Coronavirus. Gli ordini dati dallo Stato e gli ordini interni della Chiesa*, in *Avvenire*, 22 marzo 2020, come anche nell'ordinamento canonico il diritto di ricevere i sacramenti dovrebbe



3 - Nell'analisi di queste problematiche, un fondamentale referente di legittimità non poteva allora che risiedere, di nuovo, nel canone costituzionale di *solidarietà* espresso dall'art. 2 Cost., essendo esso vocato a temperare, a mo' di "contraltare"²¹, il potenziale 'disgregante' insito nell'esercizio concreto di ogni pretesa di libertà (comunque indiscussa nella propria piena spettanza). Tra queste non possono essere escluse, di conseguenza, nemmeno quelle aventi rango 'apicale': 'inviolabile', *ex art.* 2 Cost., nonché (e in un certo senso, *a fortiori*) 'sovrano' su di un ordine proprio²².

Ebbene, come è stato efficacemente considerato, l'urgenza di dar riscontro a problemi 'pratici'²³, può essere affrontata, all'occorrenza, mediante l'elaborazione di "soluzioni creative"²⁴. È proprio all'interno di questa cornice tecnico-giuridica, allora, che i 'protocolli sanitari' dismettono la loro veste, in un certo senso, 'settoriale' e rivelano la portata di un vero e proprio paradigma. Nel senso che mi accingo ora a precisare, questi strumenti di collaborazione reciproca (nell'accezione più propria della locuzione) tra la Repubblica e le confessioni religiose recano infatti

ritenersi soggetto a determinate condizioni. In particolare, l'avverbio "opportunamente" espresso dal can. 843, § 1, CIC avrebbe potuto legittimare, in ragione della grave emergenza sanitaria in corso, una limitazione all'esercizio del diritto dei fedeli a ricevere i beni spirituali (can. 213 CIC), oltre che dell'obbligo corrispondente posto in capo ai pastori.

²¹ A. MORELLI, *I principi costituzionali relativi ai doveri inderogabili di solidarietà*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 20 aprile 2015, p. 5.

²² Ciò pur con le particolarità che l'attributo di sovranità assume allorché sia riferito a una confessione religiosa. Sul punto si rimanda all'opera di G. CATALANO, *Sovranità dello Stato e autonomia della Chiesa nella costituzione repubblicana. Contributo all'interpretazione sistematica dell'articolo 7 della Costituzione*, 2^a ed., Giuffrè, Milano, 1974, p. 14 ss. Più di recente, in argomento, cfr. anche AA. VV., *La Chiesa cattolica: la questione della sovranità*, a cura di A. PEREGO, Vita e Pensiero, Milano, 2015. Sulla riferibilità degli attributi di indipendenza e sovranità su un ordine proprio alle confessioni diverse dalla cattolica, quali riflessi della loro 'originarietà', cfr. J. PASQUALI CERIOLI, *L'indipendenza dello Stato e delle confessioni religiose. Contributo allo studio del principio di distinzione degli ordini nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 31 ss.

²³ Il richiamo va ovviamente al classico di A.C. JEMOLO, *I problemi pratici della libertà*, Giuffrè, Milano, 1961.

²⁴ P. CONSORTI, in L.M. GUZZO, *Riprendono anche i riti non cattolici. Per la prima volta accordi con islamici e confessioni senza intesa. Intervista al Prof. Pierluigi Consorti, ordinario all'Università di Pisa e presidente dell'Adec*, in *Diresom Papers*, 20 maggio 2020 (www.diresom.net), p. 3.



espressione di una “doverosità costituzionale matura”²⁵, che modula lo svolgersi delle loro relazioni secondo un criterio di ‘responsabilità’²⁶.

Ma a che cosa ci stiamo riferendo, esattamente? La funzione e la veste formale dei protocolli sanitari - in tutto se ne sono contati sette²⁷ -

²⁵ J. PASQUALI CERIOLO, in G. D’ANGELO, J. PASQUALI CERIOLO, *L’emergenza e il diritto ecclesiastico: pregi (prospettici) e difetti (potenziali) della dimensione pubblica del fenomeno religioso*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 19 del 2021, p. 71.

²⁶ Ogni pretesa di libertà, come espresso efficacemente da P. GROSSI, *La Costituzione italiana quale espressione di un tempo giuridico post-moderno*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2013/3, pp. 616-617, deve del resto intendersi “finalizzata, in armonia con le esigenze della solidarietà sociale, che implica responsabilità e che è fondamento di responsabilità”. Per un’analisi generale del concetto di ‘responsabilità’, il quale incarna un significante polisemico, si rimanda in generale al contributo di U. SCARPELLI, *Riflessioni sulla responsabilità politica. Responsabilità, libertà, visione dell’uomo*, in *La responsabilità politica. Diritto e tempo*, a cura di R. ORECCHIA, Giuffrè, Milano, 1982, p. 41 ss. Nell’accezione fatta propria nel testo, la responsabilità si erge dunque ad autentico *trait d’union* tra le dimensioni della libertà e della solidarietà costituzionale (art. 2 Cost.). Così inteso, in particolare, “il principio di solidarietà definisce, anzitutto, un ambito indefettibile di equilibrio, nel quale l’esercizio dei diritti trova spazio se *responsabile*” (così, anche se in diverso contesto, A. CESARINI, *Libertà e responsabilità nella convivenza coniugale. La stabilità dell’assegno divorzile a seguito di ‘delibazione’ della nullità canonica*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 11 del 2021, p. 15, corsivo nel testo). La categoria della responsabilità, peraltro, sta assumendo una sempre maggiore centralità nella materia ecclesiasticistica, tanto da avere indotto una voce in dottrina a postulare che la maggiore sfida della disciplina risiederebbe oggi “nel rilancio sociale del trinomio libertà-responsabilità-solidarietà” (J. PASQUALI CERIOLO, *Una Proposta di svolta*, in AA. VV., *La legge che non c’è. Proposta per una legge sulla libertà religiosa in Italia*, a cura di R. ZACCARIA, S. DOMIANELLO, A. FERRARI, P. FLORIS, R. MAZZOLA, il Mulino, Bologna, 2019, p. 349). Sulle applicazioni ecclesiasticistiche della categoria della responsabilità ha riflettuto, di recente, S. DOMIANELLO, *L’istituto della responsabilità in regime di pluralismo giuridico*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 24 del 2015. In materia, si rimanda altresì ai contributi raccolti in AA. VV., *Davanti a Dio e davanti agli uomini. La responsabilità fra diritto della Chiesa e diritto dello Stato*, a cura di N. MARCHEI, D. MILANI, J. PASQUALI CERIOLO, il Mulino, Bologna, 2014.

²⁷ Il primo di questi documenti è stato siglato il 7 maggio 2020 assieme alla Conferenza Episcopale Italiana (CEI). Il 15 maggio 2020 sono stati sottoscritti protocolli con i seguenti gruppi confessionali: Comunità ebraiche italiane; Chiese Protestanti, Evangeliche, Anglicane; Comunità ortodosse; Comunità Induista, Buddista (Unione Buddista e Soka Gakkai), Baha’i e Sikh; Comunità Islamiche; Comunità della Chiesa di Gesù Cristo dei Santi degli ultimi giorni. Il 25 maggio 2020 è stata diramata la bozza di un protocollo riguardante la Congregazione cristiana dei Testimoni di Geova, peraltro mai acclusa tra gli allegati dei successivi D.P.C.M. Critico rispetto al distinto procedimento seguito nella stipula del protocollo con la Conferenza dei vescovi italiani e di quello con le altre confessioni, G. MACRÌ, *Brevi considerazioni in materia di governance delle pratiche di culto tra istanze egualitarie, soluzioni compiacenti e protocolli (quasi) “fotocopia”*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 11 del 2020, p. 72 ss., il quale imputa il ‘doppio binario’ alla



sono ai più note: si tratta di documenti discussi e sottoscritti dai rappresentanti del Governo e di numerose confessioni religiose che, al termine della fase più aspra della pandemia, hanno consentito una riapertura alle “funzioni religiose con la partecipazione di persone”²⁸. Il testo degli articolati è stato successivamente pubblicato nella forma di allegato a una serie di D.P.C.M., che a essi facevano espresso rinvio²⁹.

Molto più incerto, tuttavia, si è rivelato stabilire la natura giuridica di quegli strumenti, su cui in effetti in letteratura non si registra un orientamento generalmente condiviso³⁰. Dubbi discendono, tra l’altro, dal criterio di “familiarità religiosa”³¹ che è stato seguito per raccogliere

“forza lobbistica della Chiesa”. Per una scrupolosa analisi comparativa del contenuto dei singoli protocolli, si rimanda al contributo di **A. TIRA**, *Normativa emergenziale ed esercizio pubblico del culto. Dai protocolli con le confessioni diverse dalla cattolica alla legge 22 maggio 2020, n. 35*, in *Giustizia Insieme*, 8 giugno 2020, p. 4 ss. Ne ha offerto inoltre un quadro sinottico **S. BALDETTI** (a cura di), *Protocolli per le celebrazioni delle confessioni religiose diverse dalla cattolica. Quadro sinottico*, in *DiReSoM Papers* (www.diresom.net), 18 maggio 2020.

²⁸ Questa la formula adottata nell’articolato dei D.P.C.M. recanti in allegato il testo dei singoli protocolli. Nessun dubbio pareva doversi nutrire, a ogni modo, rispetto alla necessità di una loro interpretazione estensiva che ne consentisse l’applicazione alle semplici ‘cerimonie religiose’ (su cui cfr. **T. MAURO**, voce *Cerimonie (diritto ecclesiastico)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. VI, Giuffrè, Milano, 1960, p. 762 ss.).

²⁹ La prima menzione a questi strumenti risale al D.L. 16 maggio 2020, n. 33 (art. 1, comma 14°), seguito il giorno successivo da un D.P.C.M. che ne recava il testo negli Allegati da 1 a 7. L’ultimo riferimento normativo ai protocolli, come osserva **M. TOSCANO**, *Libertà di culto e collaborazione tra Stato e confessioni religiose al tempo dell’emergenza sanitaria*, in **AA. VV.**, *L’emergenza Covid nel quadro giuridico, economico e sociale. Quattro chiavi lettura: distanza, disuguaglianza, comunicazione, responsabilità*, a cura di **M. BIASI**, **F. FERRARO**, **D. GRIECO**, **S. ZIRULIA**, Giuffrè, Milano, 2021, p. 149, nt. 11, sembra doversi rinvenire nell’art. 9, secondo comma, del D.L. 18 maggio 2021, n. 65.

³⁰ Ritiene che i protocolli siano espressione del principio di bilateralità pattizia **L. DECIMO**, *Negoziare è meglio che confliggere. Le convenzioni tra lo Stato e le Religioni nell’era pandemica*, in www.ildirittoprocessualecivile.it, p. 135 ss. Parzialmente diverso l’inquadramento di **L.M. GUZZO**, *Coronavirus, politica ecclesiastica e protocolli sanitari: dalla bilateralità pattizia alla multilateralità estesa*, in *Ordines*, n. 1, giugno 2020, p. 315, il quale reputa all’uopo spendibile la categoria della così dette ‘intese estese’ (evocata da **M. RICCA**, *Una modesta proposta. Intese estese e libertà di estendersi*, in *Calumet*, n. 3 del 2016). Ancora diverso l’approccio di **F. ALICINO**, *Costituzione e religione in Italia al tempo della pandemia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 19 del 2020, p. 20, che considera piuttosto in gioco gli strumenti di partecipazione procedimentale descritti dalla L. n. 241 del 1990. Dello stesso avviso anche **G. CIMBALO**, *Il Papa e la sfida della pandemia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 9 del 2020, p. 15.

³¹ Così ancora **P. CONSORTI**, in **L.M. GUZZO**, *Riprendono anche i riti non cattolici*, cit., p. 3.



all'interno di un medesimo protocollo confessioni che esprimessero esigenze 'simili', dall' 'imprecisione' con la quale sono state identificate le rappresentanze dei gruppi coinvolti³², nonché, soprattutto, dalla mancata interlocuzione con il Parlamento nel corso del procedimento che ha condotto alla loro adozione. La soluzione che personalmente prediligo è che si sia trattato di moduli di 'concertazione'³³ privi di una caratterizzazione tecnicamente 'negoziale', del tipo di quella che si suole riconoscere a concordati e intese *ex art. 8*, terzo comma, Cost.³⁴. Essi hanno rappresentato piuttosto l'occasione per una reciproca presa d'atto, espressa mediante una veste solenne e secondo uno spirito di fecondo coordinamento, di determinazioni imputabili tuttavia, unilateralmente, a ciascuno degli ordinamenti coinvolti: la Repubblica, da una parte, e le diverse confessioni, dall'altra. In questo senso, il solo fatto della loro reciproca sottoscrizione non sembrerebbe invero argomento sufficiente per affermare che i protocolli siano stati oggetto di una formale 'emanazione'³⁵. Il rilievo induce anzi a non riconoscervi natura di

³² Si pensi al protocollo sottoscritto assieme alle "Comunità ebraiche italiane", invece che con la rispettiva Unione. Discorso analogo potrebbe svolgersi per le "Comunità ortodosse", nonché per le "Comunità Islamiche".

³³ Per le applicazioni dell'istituto della 'concertazione' in materia ecclesiasticistica, si rimanda ai lavori di **G. CIMBALO**, *Leggi e provvedimenti regionali in materia ecclesiastica. La costruzione di sistemi integrati pubblico-privato*, in *Federalismo, regionalismo e principio di sussidiarietà orizzontale. Le azioni, le strutture, le regole della collaborazione con enti confessionali*, a cura di G. CIMBALO, J.I. ALONSO PEREZ, Giappichelli, Torino, 2005, p. 247 ss.; **L. ZANNOTTI**, *La sana democrazia. Verità della Chiesa e principi dello Stato*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 110 ss. Più di recente, il metodo della concertazione con le confessioni religiose è stato richiamato da **F. FRENI**, *I "nuovi accordi" Stato-confessioni in Italia tra bilateralità necessaria e diffusa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 15 del 2020, pp. 30 ss., nonché, in maniera diffusa, da **G. CASUSCELLI**, *Il diritto ecclesiastico "per principi": profili teorici e processi autoritativi di attuazione*, in **S. BERLINGÒ, G. CASUSCELLI**, *Diritto ecclesiastico italiano. I fondamenti. Legge e religione nell'ordinamento e nella società di oggi*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 83 ss.

³⁴ Sulle teorie che hanno accompagnato l'approfondimento scientifico dell'istituto del concordato ecclesiastico, si rimanda per tutti agli studi di **G. CATALANO**, *Problematica giuridica dei concordati*, Giuffrè, Milano, 1963; **P.A. d'AVACK**, voce *Concordato ecclesiastico*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. VIII, Giuffrè, Milano, 1961. Sull'accostamento dogmatico tra i concordati con la Chiesa cattolica e le intese *ex art. 8*, terzo comma, Cost., nel segno della loro comune appartenenza a un ordinamento esterno, irriducibile a quello delle Parti contraenti, il richiamo è ancora d'obbligo a **G. CASUSCELLI**, *Concordati, intese e pluralismo confessionale*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 238 ss.

³⁵ Così, invece, si era espresso **A. TIRA**, *Libertà di culto ed emergenza sanitaria: il protocollo del 7 maggio 2020 concordato tra Ministero dell'Interno e Conferenza Episcopale Italiana*, in *Giustizia insieme*, 16 maggio 2020.



autonome fonti del diritto, quanto piuttosto (almeno *ex parte Status*) quella di 'semplice' mezzo di integrazione dei Decreti governativi che li richiamano.

4 - Le considerazioni svolte invitano a una prima conclusione, di importanza cruciale nell'inquadramento tecnico-giuridico di questi strumenti: i protocolli sanitari, per come sono stati configurati, appaiono estranei alla dogmatica della bilateralità pattizia³⁶, intesa, nel suo significato più tecnico, quale spazio di svolgimento dei *rapporti* interpotestativi tra la Repubblica e le istituzioni di fede, a mente degli artt. 7, secondo comma, e 8, terzo comma, Cost.³⁷. La lettura del loro testo rivela piuttosto come essi abbiano riguardato, nella loro gran parte, materie indisponibili a una regolamentazione concordata. Ciò è a dirsi per le misure generali di prevenzione del contagio, poste a presidio della salute pubblica, ossia di un interesse che risiede nell'ordine esclusivo dello Stato³⁸, siccome appartenente alla *collettività* nel suo complesso (come predica l'art. 32 Cost.³⁹); ma lo stesso vale anche, specularmente, per gli accorgimenti di carattere liturgico dedotti nei singoli articolati, contenuti rimessi alla libera autodeterminazione sovrana delle confessioni. Si pensi, solo per fare un esempio, ai protocolli siglati assieme alle diverse denominazioni cristiane, i quali contengono, tra l'altro, puntuali prescrizioni su come amministrare il sacramento della comunione.

Ma se non nel principio di bilateralità pattizia, dove può essere ricercato, quindi, il fondamento di questi peculiari strumenti? Di più: sulla base di quali argomenti possiamo addirittura spingerci ad affermare - come dianzi s'è accennato - che la loro adozione andrebbe colta nella

³⁶ Nemmeno qualora di quest'ultima venisse adottata un'accezione 'atecnica', come correttamente ammonisce N. COLAIANNI, *Il sistema delle fonti*, cit., p. 220 ss.

³⁷ Rispetto al contenuto 'costituzionalmente tipico' dei *rapporti* tra la Repubblica e le confessioni e alla sua limitazione all'ambito di emersione "delle singole e specifiche esigenze di identità di ogni culto" (secondo gli argomenti di Corte cost. n. 346 del 2002) si rimanda di nuovo, per tutti, al lavoro di J. PASQUALI CERIOLI, *L'indipendenza dello Stato*, cit., p. 135 ss.

³⁸ A questo proposito, osserva M. TOSCANO, *Libertà di culto*, cit., p. 151, "ogni richiamo alla 'bilateralità' è improprio quando si tratti di atti relativi a contenuti appartenenti all'ordine dello Stato, come nel caso dei protocolli per la ripresa delle funzioni religiose [...] concernenti innanzitutto misure di prevenzione sanitaria".

³⁹ Come opportunamente rimarca G. MACRÌ, *Brevi considerazioni*, cit., non sarebbe stato accettabile, tra l'altro, che sotto il profilo delle misure dirette in via immediata alla tutela della salute dei fedeli i protocolli presentassero differenze di sostanza.



prospettiva di una vera e propria 'doverosità' costituzionale? Diversi interpreti hanno suggerito, in maniera convincente, che i protocolli avrebbero rappresentato un'occasione di fattiva collaborazione tra la Repubblica e le confessioni religiose. Talora si è pure fatto un espresso richiamo all'art. 1 dell'Accordo di Villa Madama, il quale, dopo aver ribadito il *pieno rispetto*, da parte dello Stato e della Chiesa, dei rispettivi ordini di sovranità esclusiva, impegna le Parti a una *reciproca collaborazione per la promozione dell'uomo e il bene del Paese*⁴⁰.

5 - Il rimando sistematico coglie, a mio avviso, pienamente nel segno, ma sollecita un ulteriore sforzo di approfondimento. La chiave di lettura che mi sento di proporre è di nuovo debitrice di strumenti concettuali propri del diritto costituzionale. Infatti, è proprio attraverso il suo accostamento al principio costituzionale di solidarietà⁴¹, e al catalogo 'aperto'⁴² dei *doveri inderogabili* nei quali esso si declina, che la reciproca collaborazione richiamata dall'Accordo rivela a propria volta una connotazione 'deontica', anche a prescindere dall'esistenza di referenti di diritto positivo

⁴⁰ Si richiamano testualmente all'art. 1 dell'Accordo, **F. BALSAMO**, *The loyal collaboration between State and religions at the testing bench of the Covid-19 pandemic. A perspective from Italy*, in **AA. VV.**, *Law, Religion and Covid-19 Emergency*, cit., pp. 47 ss.; **R. SANTORO**, **G. FUSCO**, *Diritto canonico e rapporti Stato-Chiesa in tempo di pandemia*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, p. 49 ss. Più critico, invece, **F. ADERNÒ**, *Il nuovo decreto-legge n. 19/2020: un suggerimento ermeneutico ecclesiasticistico*, in *Diritti Regionali*, n. 1 del 2020, p. 3, che parla di una semplice acquiescenza delle confessioni, prestata "obtorto collo".

⁴¹ Assonanze tra i concetti di reciproca collaborazione e di solidarietà (art. 2 Cost.) sono state evidenziate da **G. CASUSCELLI**, *Enti ecclesiastici e doveri di solidarietà*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 7 del 2014, p. 17 ss.; **C. VENTRELLA MANCINI**, *Per una sintesi storico-giuridica del dualismo tra Stato e Chiesa in Italia: l'art. 1 dell'accordo di Villa Madama e la dimensione collaborativa della laicità*, in **AA. VV.**, *Laicità e dimensione pubblica del fattore religioso. Stato attuale e prospettive*, a cura di R. COPPOLA, C. VENTRELLA, Cacucci, Bari, 2012, p. 314.

⁴² Sul carattere 'aperto' del catalogo dei doveri riconducibili al paradigma della solidarietà costituzionale (art. 2 Cost.), 'atipicità' che veniva invece esclusa dalla dottrina più risalente (cfr., per tutti, **G. LOMBARDI**, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1965, p. 40 ss.), si veda oggi **A. PACE**, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Cedam, Padova, 2003, p. 55 ss. Per una recente e completa illustrazione delle contrapposte teorie, si rimanda invece a **F. POLACCHINI**, *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, Bononia University Press, Bologna, 2016, p. 182 ss.



che la specifichino, *a priori*, in puntuali 'obblighi' di condotta (art. 23 Cost.)⁴³.

È ben nota, invero, la funzione che i doveri di solidarietà esplicano al fine di contenere il rischio eversivo sotteso all'invocazione di pretese di libertà che pure, formalmente, sono definite *inviolabili* (art. 2 Cost.): già lo abbiamo ricordato poc'anzi. Allo stesso modo, la reciproca collaborazione, siccome a sua volta espressione di solidarietà, è chiamata a orientare l'esercizio di prerogative (non solo inviolabili, ma addirittura) sovrane⁴⁴ su di un ordine proprio nel segno di un coordinamento fecondo delle prerogative di ciascuno dei suoi attori, a sfere invariate e distinte⁴⁵. In altre parole: siccome inserite in una cornice solidaristica condivisa, la Repubblica e la Chiesa, anche al di fuori della dimensione della disciplina dei loro *rapporti* interpotestativi *ex artt.* 7, secondo comma, e 8, terzo comma, Cost. - e dunque, in ipotesi, anche nell'esprimere contenuti rimessi alla loro esclusiva titolarità sovrana -, sono chiamati a esercitare, tra di loro, un fecondo coordinamento. Ciò perché gli enti collaboranti sono posti al servizio di un medesimo referente, la persona umana, della

⁴³ Come osserva F. GIUFFRÈ, *I doveri di solidarietà sociale*, in AA. VV., *I doveri costituzionali: la prospettiva del Giudice delle leggi*, a cura di R. BALDUZZI, M. CAVINO, E. GROSSO, E. LUTHER, Giappichelli, Torino, 2007, p. 43, "la possibilità dell'imposizione legislativa (art. 23 Cost.) delle condotte [...] che appaiono necessarie alla coesistenza politicamente organizzata [...] non esaurisce la dimensione costituzionale del valore della solidarietà. Ciò vuol dire che le disposizioni sui doveri costituzionali, finalizzate in forza dell'art. 2 Cost. all'obiettivo della solidarietà, assumono soprattutto il senso di norme *promozionali* o *pedagogiche*" (corsivo nel testo). Rispetto alla non esaustività, nella descrizione del fenomeno giuridico, del concetto di 'obbligo' di condotta (di *facere* ovvero di *non facere*) e della sua spiegazione in termini di sanzione negativa e di coazione, sono ancor oggi nitide le considerazioni di N. BOBBIO, *Sulla funzione promozionale del diritto*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1969, p. 1314 ss.

⁴⁴ A una "collaborazione inter-ordinamentale" che impegna il piano dei doveri di solidarietà sociale richiesti "anche agli enti del pluralismo confessionale e ai suoi aderenti", riconduce il fenomeno anche E. CASTORINA, *Libertà di culto, confessioni religiose e principio di bilateralità: i "protocolli sanitari" per il contrasto alla pandemia da Covid-19*, in *Dirittifondamentali.it*, 16 dicembre 2020, p. 578 ss.

⁴⁵ Per mutuare quanto affermato da G. CASUSCELLI, *Gli "effetti secondari" (ma non troppo) della pandemia sul diritto ecclesiastico italiano e le sue fonti*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 8 del 2021, pp. 12 ss., questa forma di 'bilateralità concertativa' si presta "ad assicurare quanto più possibile il pieno rispetto del principio di distinzione degli ordini, e ad applicare, nel modo più ampio ed efficace il principio di leale collaborazione, ma senza che gli accordi raggiunti arrechino pregiudizio alla reciproca sovranità/indipendenza".



quale essi perseguono una promozione “integrale”⁴⁶, coerente all’irriducibile duplicità dei suoi *status* di *civis* e *fidelis*.

Ecco però che allora, così inquadrato, il principio di collaborazione reciproca tende a emanciparsi dalla sua limitante veste ‘sinallagmatica’, che lo vuole ascritto alla dimensione di un impegno negoziale di respiro privilegiario⁴⁷, da valersi nei *rapporti*⁴⁸ con la sola Chiesa (art. 1, Acc.), e viene piuttosto ad assumere una portata ‘di sistema’, la quale consente di riferirlo - pur nel difetto di omologhi impegni pattizi - anche a gruppi confessionali diversi. Anche le confessioni religiose diverse dalla cattolica, siccome enti indipendenti e sovrani su di un ordine proprio⁴⁹, sono invero chiamate a esercitare un virtuoso coordinamento assieme alle autorità secolari. Questo in forza di una collaborazione reciproca che, pur nel rispetto dell’impermeabilità della sfera di ciascuna delle Parti, consente di perseguire risultati condivisi, in un’ottica di piena armonia solidaristica.

In questo senso, vengo a ripeterlo di nuovo, i protocolli sanitari siglati nel periodo della pandemia hanno offerto un modello paradigmatico. Sarà adesso interessante indagare, nella temperie ordinamentale post-pandemica, in quali ulteriori manifestazioni⁵⁰ il

⁴⁶ Così secondo la calzante qualificazione di **A. NICORA**, *Il Concordato nella coscienza e nella prassi attuale della Chiesa*, in **P. BELLINI, A. NICORA**, *Le due sponde. Morte e resurrezione dei Concordati*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 148.

⁴⁷ Questa era stata invece, in origine, l’interpretazione di **G. LO CASTRO**, *Ordine temporale, ordine spirituale e promozione umana. Premesse per l’interpretazione dell’art. 1 dell’accordo di Villa Madama*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1984; **L. GUERZONI**, *Gli Accordi del 1984 tra la Repubblica italiana e la Santa Sede: dall’ideologia del Concordato «nuovo» alla realtà del nuovo Concordato*, in *Studi in onore di Lorenzo Spinelli*, vol. II, Mucchi, Modena, 1989.

⁴⁸ Per quanto ivi se ne possa ravvisare un’esplicazione “ottimale” (**G. DALLA TORRE**, *La “filosofia” di un Concordato*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2004/1, p. 88).

⁴⁹ Sul fatto che l’esigenza di reciproca collaborazione, e dunque di coordinamento, tra istituzioni indipendenti e sovrane possa apprezzarsi come un corollario della loro reciproca alterità, si veda, anche se sulla base di argomenti non del tutto coincidenti a quelli espressi nel testo, **O. FUMAGALLI CARULLI**, *Lo Stato italiano e la Chiesa cattolica: indipendenza, sovranità e reciproca collaborazione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 3 del 2014, p. 6.

⁵⁰ Suggerisce che tali virtuose sinergie tra Repubblica e confessioni, ancorché accidentalmente frutto della contingenza pandemica, possano dispiegare lasciti di carattere strutturale, inaugurando “un metodo di lavoro che anche in futuro potrà rispondere alle esigenze di tutela della libertà religiosa”, **M.L. LO GIACCO**, *I “Protocolli per la ripresa delle celebrazioni delle confessioni diverse dalla cattolica”: una nuova stagione nella politica ecclesiastica italiana*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 12 del 2020, p. 114.



principio (ora per davvero) 'generale'⁵¹ di reciproca collaborazione potrà incarnarsi.

⁵¹ Senza che qui possa approfondirsi, peraltro, come sia proprio nel principio di reciproca collaborazione che sembrerebbe doversi collocare la base di quel "reticolo di contatti, rapporti formali e informali, centrali e locali, in cui si esprime la vitalità della religione e della società italiana" (**M. VENTURA**, *L'eredità di Villa Madama: un decalogo*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2014/1, p. 75).





Federico Colombo

(dottorando di ricerca in Diritto ecclesiastico e canonico nell'Università degli Studi di Milano, Dipartimento di scienze giuridiche "Cesare Beccaria")

**'Costituzione spirituale' e dovere di concorrere
al progresso della società: spunti per un'indagine ***

*'Spiritual constitution' and the duty to contribute
to the progress of society: points for analysis **

ABSTRACT: Today, the Italian Constitution invites the scholar of law and religion to extend his research, starting from the micro-system of regulation of the religious factor, to the boundaries, not always definable with certainty, of the 'spiritual constitution'. The compass with which to orient the investigation is Article 4(2) of the Constitution, which prescribes the contribution to the "material or spiritual progress of society". This provision helps to structure the physiognomy of the Republic in a secular, pluralist and 'progressive' sense. However, there are many interpretative knots to unravel. First of all, there is the reference to the idea of progress, which would seem to imply a predetermined path of social development, apparently at odds with the neutral character of today's 'living' order. This is only an apparent antinomy, which can be dissolved through a work of conceptual refinement of the terms in question and, at the same time, through an actualisation of the duties of solidarity in the post-secular landscape.

1 - Alcune recenti prospettazioni sociologiche hanno evidenziato il carattere paradossale del processo di (ormai *post*) secolarizzazione in atto, che sembrerebbe connotare il tempo presente come un periodo di 'tramonto' e, insieme, di 'rinascita' del sacro⁵².

* Lo scritto riproduce, con l'aggiunta delle note, il testo della relazione tenuta al Convegno "Il dialogo tra diritto costituzionale e diritto ecclesiastico" (Siena, 3-4 novembre 2022).

Contributo selezionato e approvato dal Comitato scientifico.

⁵² Sottolinea l'aspetto "paradossale" della secolarizzazione U. BECK, *Il Dio personale. La nascita della religiosità secolare*, Laterza, Roma, 2009, p. 30 ss., per il quale si assisterebbe oggi a una crisi delle religioni istituzionali, non della spiritualità *tout court*, che sarebbe divenuta "personale". Sulle più recenti prospettive teoriche in materia di secolarizzazione, si veda I. BIANCO, *Il postsecular turn: politica, religione e società oltre la secolarizzazione?*, in *Società Mutamento Politica*, n. 15 del 2017, p. 81 ss.



La realtà contemporanea, infatti, sarebbe contrassegnata da antinomici fenomeni di indebolimento e di rafforzamento del ruolo politico delle religioni⁵³, le quali se da un lato non paiono più in grado di indirizzare i comportamenti dei propri fedeli secondo percorsi di ortodossia, dall'altro assurgerebbero a baluardi di una comune identità tradizionale⁵⁴, asseritamente minacciata dalla 'liquefazione' della sfera pubblica caratteristica dell'età moderna e contemporanea⁵⁵.

Per districarsi tra le contraddizioni che, all'apparenza, concorrono a descrivere l'odierno contesto sociale, è necessario distinguere i profili istituzionali, collettivi e individuali del fatto religioso. Sembra invero che le forme di spiritualità singolari o micro-comunitarie siano attualmente più diffuse rispetto al passato⁵⁶, nel solco di una, prima celata e ora evidente, crisi di rappresentatività dei gruppi religiosi tradizionali⁵⁷.

⁵³ Oltre che da istanze di conservazione e di rinnovamento della società (anche religiosa), come posto in luce da **M. VENTURA**, *Creduli e credenti. Il declino di Stato e Chiesa come questione di fede*, Einaudi, Torino, 2014. Sul ruolo delle religioni di fronte alle sfide della contemporaneità si rinvia a **ID.**, *Nelle mani di Dio. La super-religione del mondo che verrà*, il Mulino, Bologna, 2021.

⁵⁴ Sul punto si veda, di recente, **A. NEGRI**, *Radicalizzazione religiosa e de-radicalizzazione laica. Sfide giuridiche per l'ordinamento democratico*, Carocci, Roma, 2022, p. 13 ss., specialmente p. 18, per il quale "[l]e religioni hanno fornito, in altre parole, le chiavi per la riscoperta delle radici di un'identità collettiva, smarrita o percepita in pericolo".

⁵⁵ D'obbligo il richiamo alla trilogia di **Z. BAUMAN**, *Modernità liquida* (2000), traduzione italiana di S. MINUCCI, Laterza, Roma-Bari, 2002; **ID.**, *Vita liquida* (2005), traduzione italiana di M. CUPELLARO, Laterza, Roma-Bari, 2006, e **ID.**, *Paura liquida* (2006), traduzione italiana di M. CUPELLARO, Laterza, Roma-Bari, 2008. Cfr. sul punto **A. MORELLI**, *Tra Babele e il nulla: questioni etiche di fine vita, «nichilismo istituzionale» e concezioni della giustizia*, in P. FALZEA (a cura di), *Thanatos e nomos. Questioni bioetiche e giuridiche di fine vita*, Jovene, Napoli, 2009, pp. 162-163, per il quale "[l]a liquefazione della sfera pubblica non può che comportare il deterioramento della stessa etica pubblica, predicare la liquidità della quale condurrebbe ad una contraddizione in termini, ad un autentico nonsense".

⁵⁶ Lo evidenzia **S. FERRARI**, *Laicità asimmetrica. Cristianesimo e religione civile in Europa*, in *Il Regno-attualità*, n. 6 del 2006, p. 200 ss. (ora in **ID.**, *Scritti. Percorsi di libertà religiosa per una società plurale*, a cura di C. CIANITTO, A. FERRARI, D. MILANI, A. TIRA, il Mulino, Bologna, 2022, p. 98), per il quale la realtà contemporanea sarebbe caratterizzata «da una frammentazione etica e culturale alimentata non soltanto da un "individualismo atomizzante (largamente previst[o] e in una certa misura mess[o] in conto dai teorici dello stato liberale)"» ma anche dalla divisione della società "in comunità parziali, alcune delle quali a sfondo etnico culturale o religioso".

⁵⁷ Già **G. CASUSCELLI**, *Post-confessionismo e transizione. I problemi del diritto ecclesiastico nella attuale esperienza giuridica*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 113 s., segnalava "un allentamento della compatta obbedienza dei cattolici a direttive emanate nell'esercizio



La svolta post-secolare (il cosiddetto “*post-secular turn*”⁵⁸) sembra non essere sfuggita alla Corte costituzionale, che ha recentemente riformulato l’enunciato del principio di laicità, adattandolo, in ipotesi, alla multiformità dell’attuale panorama delle esperienze di fede⁵⁹. Secondo la Consulta, infatti, il principio supremo deve oggi essere inteso “non come indifferenza dello Stato di fronte all’*esperienza religiosa*, bensì come tutela del *pluralismo*, a sostegno della massima espansione della *libertà di tutti*, secondo criteri di imparzialità”⁶⁰, mentre nella primigenia formulazione esso “implica non indifferenza dello Stato dinanzi alle *religioni* ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della *libertà di religione*, in regime di *pluralismo confessionale e culturale*”⁶¹.

L’ampliamento del campo di azione positiva dell’ordinamento laico (“non [...] indifferenza dello Stato di fronte all’*esperienza religiosa*” *tout court*, anziché “dinanzi alle religioni” soltanto) e l’affrancamento della libertà e del pluralismo da ogni attributo di sorta possono essere considerati segni di un sistema giuridico viepiù aperto al vissuto spirituale non mediato dall’intervento delle istituzioni religiose⁶².

autoritativo del magistero ecclesiastico” e «una certa “crisi di rappresentanza” (sostanziale e/o formale) degli apparati burocratici e istituzionali della chiesa cattolica [...] che ha visto non solo accrescersi il fenomeno a sfondo contestativo dell’associazionismo spontaneo dei fedeli, ma anche il coagulo di strumenti “collaterali” per la tutela di interessi settoriali». Sulla recente “iper-individualizzazione del credo” si veda invece **J. PASQUALI CERIOLI**, *(Non)conclusioni: tre questioni su minoranze e laicità positiva negli attuali anni Venti*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 13 del 2021, p. 183.

⁵⁸ L’espressione è di **G. McLENNAN**, *The Postsecular Turn*, in *Theory, Culture & Society*, n. 4 del 2010, p. 3 ss.

⁵⁹ Particolare attenzione al mutamento dell’enunciato è stata dedicata da **J. PASQUALI CERIOLI**, *Parola, ideologia e sicurezza a novant’anni dalla “legge sui culti ammessi”*. Dalla “libera” discussione in materia religiosa alla libertà di propaganda, in *Diritto e Religioni*, Quaderno monografico 1, n. 1 del 2020, p. 222, e da **M. TOSCANO**, *Crocifisso nelle aule scolastiche: una fattispecie inedita al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 3 del 2020, p. 898.

⁶⁰ Corte cost., sentenza n. 67 del 2017 e successivamente n. 254 del 2019, enfasi aggiunta.

⁶¹ Corte cost., sentenza n. 203 del 1989, enfasi aggiunta.

⁶² La nuova formulazione, inoltre, “eleva il pluralismo da regime di contesto a oggetto immediato della tutela, attirando da ultimo anche il principio d’imparzialità tra i contenuti primari del principio” (così **M. TOSCANO**, *Crocifisso nelle aule scolastiche*, cit., p. 898).



2 - La rimodulazione del significante 'laicità' invita l'ecclesiasticista a ridimensionare la portata "del carico 'quantitativo' in cui si articola la disciplina [costituzionale] dedicata alla dimensione collettiva del credo positivo"⁶³, suggerendo la ricerca di ulteriori tramiti di emersione del canone supremo⁶⁴. La laicità, infatti, prima che un dato giuridico di matrice giurisprudenziale, rappresenta un fine-valore immanente alla Costituzione⁶⁵, (solo) 'testimoniato' (e non posto) dalle singole previsioni della Carta⁶⁶. L'articolato normativo originariamente individuato dalla

⁶³ Come evidenziato da **J. PASQUALI CERIOLI**, "Senza D": *La campagna Uaar tra libertà di propaganda e divieto di discriminazioni*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 9 del 2020, p. 51, la "sopravalutazione" del "numero delle disposizioni riferite alle realtà confessionali" avrebbe indotto alcuni interpreti a ritenere, erroneamente, che "il nostro impianto costituzionale sia connotato da un certo *favor religionis*", a discapito della non-credenza. Cfr. **N. COLAIANNI**, *Trent'anni di laicità (Rileggendo la sentenza n. 203 del 1989 e la successiva giurisprudenza costituzionale)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 21 del 2020, p. 57 ss., per il quale "[s]e si fosse limitata a invocare solo gli artt. 2, 3 e 19, la Corte sarebbe ben pervenuta allo stesso risultato, avrebbe dato alla questione una svolta costituzionalmente orientata, ma avrebbe lasciato in piedi l'equivoco di fondo che si annidava in quella posizione e che poteva riemergere all'occorrenza: l'esistenza, accanto a quello principale degli artt. 2, 3 e 19 (il *favor libertatis*), di un secondo canale speciale, segnato dagli artt. 7, 8 e 20 (il *favor religionis*), dedicato al passaggio indenne delle norme di derivazione pattizia con la chiesa cattolica".

⁶⁴ La nuova formulazione è stata richiamata, insieme alla precedente, nella sentenza n. 24414 del 2021 delle Sezioni unite della Corte di cassazione, in materia di esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche. Ad avviso di **M. TOSCANO**, *La parabola della laicità "all'italiana" nelle controversie sull'esposizione dei simboli religiosi nei luoghi pubblici*, in **C. NARDELLA, L. VANONI, M. TOSCANO** (a cura di), *Simboli contesi*, in corso di pubblicazione, la pronuncia potrebbe costituire un "indicatore di impatto" della rienuciatione del principio supremo, soprattutto nella parte in cui estende la possibilità di affissione anche a simboli non religiosi.

⁶⁵ Secondo l'impostazione di **C. MORTATI**, *La Costituzione in senso materiale* (1940), ristampa, Giuffrè, Milano, 1998, p. 120, per il quale la Costituzione materiale permane "accanto a quella formale, dalla prima derivata, mai interamente assorbita in questa, ma tuttavia della stessa sua natura". In argomento cfr. **G. SILVESTRI**, *Il problema costituente come problema teorico-giuridico*, in *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n. 8 del 2004, p. 521 ss., e **M. PERINI**, *A proposito di «neocostituzionalismo»*, in *Studi senesi*, n. 2 del 2003, p. 306 ss., specialmente p. 364 ss.

⁶⁶ Non a caso, per la Corte costituzionale, "gli artt. 3 e 19 vengono in evidenza come valori di libertà religiosa [...]. I valori richiamati concorrono, con altri (artt. 7, 8 e 20 della Costituzione), a strutturare il principio supremo della laicità dello Stato, che è uno dei profili della forma di Stato delineata nella Carta costituzionale della Repubblica. Il principio di laicità, quale emerge dagli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 della Costituzione, implica non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale" (Corte costituzionale, 12 aprile 1989, n. 203, enfasi aggiunta). Cfr. sul punto **J. PASQUALI**



Consulta nella sentenza n. 203 del 1989 (artt. 2, 3, 7, 8, 19, 20 Cost.) non esaurisce l'ambito di operatività del principio supremo, il quale "rompe le rigidità di confine che ne ha (solo) descritto, in origine, il disvelamento, per irradiare poi la sua primaziale capacità nomopoietica in ogni settore"⁶⁷ di svolgimento del "progresso [...] spirituale della società" (art. 4, secondo comma, Cost.).

Si delinea così un sistema ancipite che consente, in ipotesi, di individuare alcuni schemi interpretativi comuni (pur a fronte di regolamentazioni positive distinte) all'insieme delle norme che concernono le molteplici "espressioni dello spirito umano": da un lato, l'arte e la scienza, di cui agli artt. 9 e 33 Cost., dall'altro la religione, artt. 3, 7, 8, 19, 20, e oggi 117 Cost.⁶⁸. Paiono infatti sussistere alcune simmetrie di disciplina tra i due gruppi di previsioni. Gli artt. 19 e 33 Cost., per esempio, sembrerebbero finalizzati a soddisfare la medesima necessità di tutela: difendere la coscienza del singolo, latamente intesa, dalle interferenze dei pubblici poteri⁶⁹; gli artt. 3, secondo comma, 7, secondo comma, 8, terzo comma, e 9 Cost., di converso, paiono parimenti volti ad assicurare una tutela positiva, *magis ut valeat*, alle diverse attività che contribuiscono al "progresso [...] spirituale della società" (art. 4, secondo comma, Cost.).

Il complesso normativo così individuato (artt. 2, 3, 4, 7, 8, 9, 19, 20, 21, 33, 117 Cost.) potrebbe essere denominato, sulla scorta di una felice scelta lessicale dei Costituenti, la 'Costituzione spirituale'. L'ipotesi da cui muove la presente relazione, infatti, è che l'art. 4, secondo comma, Cost. possa costituire un *trait d'union* tra il microsistema di disciplina del fattore religioso e le norme che riguardano la dimensione culturale dell'esistenza,

CERIOLI, *Laicità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 2 del 2023, e in **AA. VV.**, *Scritti in onore di Carlo Enrico Paliero*, in corso di pubblicazione.

⁶⁷ Così **J. PASQUALI CERIOI** in **G. D'ANGELO, J. PASQUALI CERIOI**, *L'emergenza e il diritto ecclesiastico: pregi (prospettivi) e difetti (potenziali) della dimensione pubblica del fenomeno religioso*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 19 del 2021, p. 77, ora in **R. SACCHI** (a cura di), *Valori dell'ordinamento vs. esigenze dell'emergenza in una prospettiva multidisciplinare*, Giuffrè, Milano, 2022, p. 383 ss., specialmente p. 442.

⁶⁸ Come già evidenziato da **G. CASUSCELLI**, *Post-confessionismo e transizione*, cit., p. 37, la religione non occupa un posto né esclusivo né predominante tra i fattori che contribuiscono al progresso spirituale della società, dovendo, a questo proposito, essere "accomunata [...] ad altre espressioni dello spirito umano: la scienza, l'arte, in prima linea, in tutte le molteplici suddivisioni cui esse possono dar luogo".

⁶⁹ Sul rapporto tra libertà religiosa e libertà di espressione artistica si veda **P. FLORIS**, *Libertà di religione e libertà di espressione artistica*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 1 del 2008, p. 157 ss.



ponendo in evidenza alcuni aspetti comuni ai due ambiti oggettivi, che pure rimangono distinti e peculiari.

Per liberare le sopite potenzialità ermeneutiche dell'articolo, tuttavia, non basta lasciarsi alle spalle l'interpretazione che esaurisce lo "spirituale" nell'attività contemplativa svolta da sacerdoti e religiosi⁷⁰, occorrendo in primo luogo chiarire in che cosa si sostanzia il canone solidaristico che informa il nostro sistema ordinamentale. L'art. 4, secondo comma, Cost., invero, sembrerebbe porsi in rapporto di *species a genus* con l'art. 2 Cost., segnatamente nella parte in cui prescrive che la Repubblica, oltre a garantire i diritti inviolabili dell'uomo, richieda "l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale".

3 - Si tratta di un profilo che stimola il "dialogo" tra gli studiosi di diritto ecclesiastico e di diritto costituzionale⁷¹, che hanno recentemente contribuito a ridurre la storica sproporzione di analisi tra situazioni giuridiche passive e attive di rilievo apicale⁷², approfondendo il tema della solidarietà costituzionale⁷³. I portati di queste ricerche consentono

⁷⁰ Facendo riferimento alla dimensione spirituale del progresso, infatti, la parte cattolica dell'Assemblea costituente intendeva mettere "gli ordini religiosi al riparo da un possibile ritorno dei criteri che ispirarono la legislazione eversiva del 1866-1870": cfr. **G.F. MANCINI**, art. 4, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1975, p. 256.

⁷¹ Sugli elementi di contatto tra le due discipline si veda, per tutti, **G. FATTORI**, *Diritto costituzionale della religione. Repertorio della manualistica e analisi dei percorsi*, Giappichelli, Torino, 2018.

⁷² Come evidenziato da **A. MORELLI**, *Editoriale. Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, in *Diritto Costituzionale*, n. 2 del 2019, p. 7, infatti, "[s]e per una prima lunga fase della storia repubblicana, i diritti (e i loro principali custodi: i giudici e le Corti) hanno rappresentato il principale oggetto degli studi costituzionalistici, da qualche anno è dato riscontrare un rinnovato interesse per la categoria dei doveri e per il connesso principio di solidarietà". Sulle ragioni di questa originaria sproporzione si vedano **ID.**, *I principi costituzionali relativi ai doveri inderogabili di solidarietà*, in *Forum di Quaderni Costituzionali* (www.forumcostituzionale.it), 2015, p. 1 ss., e **F. POLACCHINI**, *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, Bononia University Press, Bologna, 2016. Giova altresì richiamare i contributi monografici di **G. LOMBARDI**, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1967, e di **C. CARBONE**, *I doveri pubblici individuali nella Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1968, eccezionali rispetto alla tendenza generale dell'epoca.

⁷³ Si rinvia, per tutti, a **F. GIUFFRÈ**, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2002, che pare essere stato tra i primi a riscoprire questa prospettiva d'indagine. Tra gli ecclesiasticisti, **F. FRENI**, *La libertà religiosa tra solidarietà e pluralismo. Analisi e*



anzitutto di rivalutare l'importanza giuridica (e non solo 'retorica') delle disposizioni (cosiddette) "di principio"⁷⁴, le quali, oltre ad attribuire giustificazione e coerenza sistematica alla pluralità di norme che si pongono su un livello inferiore della gerarchia delle fonti, concorrono a delineare alcune traiettorie evolutive dell'ordinamento laico, nel rispetto della sua identità fondamentale⁷⁵.

Le nuove prospettive d'indagine invitano così ad abbandonare la lettura che suggerisce di confinare l'art. 4, secondo comma, Cost. nel campo della morale e della pedagogia costituzionale, in quanto sprovvisto di coattività⁷⁶. Nell'ottica del "diritto per principi"⁷⁷, infatti, la norma produce, come minimo, due effetti significativi sulla "realtà giuridica"⁷⁸: innanzitutto, in quanto direttiva di condotta, permette di giustificare potenziali misure positive o negative, di rango primario o secondario, finalizzate a 'sanzionare' comportamenti, rispettivamente, conformi, "supererogatori" o contrari rispetto al suo precetto⁷⁹; in secondo luogo, operando come canone interpretativo-sistematico, impone

proposte sul modello di laicità «all'italiana», Jovene, Napoli, 2013. Sul (connesso) concetto di responsabilità in diritto canonico si veda invece **M. d'ARIENZO**, *Il concetto giuridico di responsabilità: rilevanza e funzione nel diritto canonico*, Pellegrini, Cosenza, 2012.

⁷⁴ D'obbligo il richiamo a **V. CRISAFULLI**, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Giuffrè, Milano, 1952.

⁷⁵ In questo modo, come evidenziato da **F. PIZZOLATO**, *Finalismo dello Stato e sistema dei diritti nella Costituzione italiana*, Vita e Pensiero, Milano, 1999, il principio di solidarietà "viene a costituire il cardine dell'ordinamento giuridico e, come tale, la guida dell'evoluzione dello stesso" (p. 212), per cui "le situazioni soggettive attive tutelabili ex art. 2 saranno solo quelle che, pur non immediatamente contemplate in Costituzione, siano tuttavia coerenti con l'impianto sistemico della Costituzione stessa" (pp. 152-153).

⁷⁶ Così, tra gli altri, **L. BARASSI**, *Proprietà e comproprietà*, Giuffrè, Milano, 1951, p. 297 ss.; **A. BRUCCULERI**, *Il lavoro*, La civiltà cattolica, Roma, 1953, p. 35; **G. LOY**, **M. MAZZIOTTI DI CELSO**, *Il diritto al lavoro*, Giuffrè, Milano, 1956, p. 73. Come posto in luce da **C. CARBONE**, *I doveri pubblici individuali*, cit., p. 154, "si parla di dovere morale nella speranza che il dovere sancito dalla costituzione rimanga principio astratto e non venga assunto per attuare trasformazioni della struttura sociale".

⁷⁷ Cfr. **G. ZAGREBELSKY**, *Il diritto mite*, Einaudi, Torino, 1992, p. 147 ss.

⁷⁸ In argomento **S. ROMANO**, voce *Realtà giuridica* (1944), in **ID.**, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Quodlibet, Macerata, 2019, p. 243 ss.

⁷⁹ Come osservato da **N. BOBBIO**, *Sulla funzione promozionale del diritto*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1969, p. 1314 ss., specialmente p. 1317, infatti, "si può scoraggiare dal fare così come si può incoraggiare a non fare. Quindi di fatto si possono dare quattro diverse situazioni: a) comandi rafforzati da premi; b) comandi rafforzati da castighi; c) divieti rafforzati da premi; d) divieti rafforzati da castighi". Secondo l'A. gli atti "superconformi" o "supererogatori" sono quelli "devianti per eccesso".



all'ordinamento di considerare diritti soggettivi soltanto le istanze di libertà che mirano a contribuire o di fatto contribuiscono al "progresso" della società e, quindi, allo "sviluppo" della personalità umana, confinando invece le attività antitetiche nel campo del divieto o, almeno, del *licere* semplice/materiale⁸⁰. Si tratta di un aspetto, quest'ultimo, che potrebbe in futuro stimolare l'invocazione giurisprudenziale dell'articolo; secondo alcuni interpreti, invero, la parcellizzazione del panorama spirituale non avrebbe comportato una 'privatizzazione' dei problemi della coscienza, che sembrerebbero di contro assumere una crescente valenza pubblicistica⁸¹, traducendosi in una molteplicità eterogenea di rivendicazioni di tutela da armonizzare (solidaristicamente) tra loro⁸².

4 - Sono tuttavia numerosi i nodi interpretativi che restano da sciogliere. Primo fra tutti il riferimento al concetto di progresso, che, in ragione del significato assunto nel corso dei secoli⁸³, sembrerebbe implicare un percorso predefinito di svolgimento sociale, all'apparenza in conflitto con l'attributo di neutralità dell'ordinamento oggi 'vivente'. Il "principio di distinzioni degli ordini" - che, ad avviso della Consulta «caratterizza nell'essenziale il fondamentale o "supremo" principio costituzionale di laicità o non confessionalità dello Stato»⁸⁴ - esclude infatti che la Repubblica possa fare propri valori (non solo religiosi, ma anche) etici e

⁸⁰ Sulla distinzione tra *licere* semplice, qualificato e materiale si rinvia a **G. CATALANO**, *Il diritto di libertà religiosa*, Giuffrè, Milano, 1957, pp. 42-43, nt. 123, il quale ricostruisce il dibattito dottrinale sul punto. Sul concetto di "libertà di fatto" si veda **A. CERRI**, *Rimeditazioni sulla cd. «libertà di fatto»*, in **AA. VV.**, *Studi in onore di Manlio Mazziotti di Celso*, vol. I, CEDAM, Padova, 1995, p. 167 ss.

⁸¹ Come evidenziato da **M. CARTABIA**, *I "nuovi" diritti*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., 2011, p. 13, «[o]ggi in tutto il mondo occidentale tutto ciò che ha a che fare con questioni "moralì" o "eticamente controverse" tende ad essere dominato dal principio di autodeterminazione, il quale a sua volta genera tutta una serie di nuovi diritti individuali». Cfr. sul punto **A. MORELLI**, *Tra Babele e il nulla*, cit., p. 162.

⁸² In questa prospettiva, **M. D'AMICO**, *I diritti contesi. Problematiche attuali del costituzionalismo*, FrancoAngeli, Milano, 2016.

⁸³ Sulla storia dell'idea di progresso si veda, per tutti, **R. KOSELLECK**, *Progresso e decadenza* (2006), in **ID.**, *Il vocabolario della modernità*, traduzione italiana di C. SANDRELLI, il Mulino, Bologna, 2009, p. 52. Si rinvia altresì a **J. TAJADURA TEJADA**, *El preámbulo constitucional*, Comares, Albolote, 1997, p. 175 ss., il quale ricostruisce, in breve, il dibattito in argomento, propedeuticamente a un'analisi del preambolo della costituzione spagnola.

⁸⁴ Corte costituzionale, 8 ottobre 1996, n. 334. In argomento, per tutti, **J. PASQUALI CERIOI**, *L'indipendenza dello stato e delle confessioni religiose*, Giuffrè, Milano, 2006.



morali fissi e immutabili, presupponendo la continua rimodulazione, per via democratica, degli orizzonti teleologici del sistema giuridico⁸⁵. In questa prospettiva, si dovrebbe piuttosto porre in risalto il carattere dinamico del progresso, il quale sembra parimenti sottendere un cambiamento storico graduale e privo di direzioni ultime, teoricamente illimitato.

Per garantire la continuità del processo di rigenerazione del formante comunitario, di cui all'art. 4, secondo comma, Cost., occorre evitare che le *Weltanschauung* di parte si facciano "tiranne"⁸⁶, ostacolando lo scambio di posizioni tra maggioranze e minoranze. Solo il pluralismo, infatti, è in grado di stimolare il perpetuo mutamento dei valori sottostanti all'ordinamento giuridico, scongiurando indebiti monopoli nel campo dello 'spirito'.

Non tutti i principi, tuttavia, sono destinati a mutare. La Carta, infatti, pone alcuni argini insuperabili, che circoscrivono gli orizzonti di progresso sociale e giuridico. Si tratta di limitazioni formali e sostanziali tese a evitare che il procedimento di trasformazione ordinamentale si interrompa⁸⁷. Si pensi al già richiamato principio di distinzione degli ordini, che impedisce al diritto di irrigidirsi dal punto di vista dogmatico, o al principio di eguaglianza (formale e sostanziale), che permette l'„effettiva partecipazione“ pluralistica di “tutti i lavoratori [nell'ampia accezione che possiamo desumere dalla lettura sistematica degli artt. 1, 3 e 4 Cost.⁸⁸] all'organizzazione economica, politica e sociale del Paese”;

⁸⁵ Cfr., in argomento, **F. ONIDA**, *Il problema dei valori nello Stato laico*, in M. TEDESCHI (a cura di), *Il principio di laicità nello stato democratico*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1996, p. 83 ss.

⁸⁶ Doveroso il rinvio a **C. SCHMITT**, *La tirannia dei valori. Riflessioni di un giurista sulla filosofia dei valori*, a cura di G. GURISATTI, Adelphi, Milano, 2008.

⁸⁷ Come evidenziato da **S. DOMIANELLO** (in “dialogo interdisciplinare” con) **A. MORELLI**, *Alle radici della laicità civile e della libertà confessionale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., aprile 2007, p. 6, le «scelte dei metodi procedurali, né più né meno delle scelte operate nella sede applicativa di quei metodi, consistono anch'esse, inevitabilmente, in scelte di valori sostanziali, con l'unica significativa differenza che i valori posti a fondamento di procedure metodologiche, dovendosi ritenere valori posti per così dire *alla partenza* invece che *all'arrivo* dell'applicazione di un metodo, cioè valori esprimenti regole *d'input* anziché *d'output* delle procedure, potranno ritenersi soddisfatti dalla semplice osservanza del metodo applicato, indipendentemente dai risultati che l'applicazione di quel metodo riuscirà a conseguire in termini di “qualità” assiologiche garantite al sistema» (corsivo dell'A.).

⁸⁸ Cfr., sul punto, **P. CONSORTI**, *Diritto e religione. Basi e prospettive*, Laterza, Bari-Roma, 2020, p. 40 ss., per il quale l'art. 4, secondo comma, Cost. “[i]ndividua [...] un principio di carattere valoriale, che non immagina il lavoro solo in quanto funzionale al



questi parametri, insieme ad altri, costituiscono premesse indispensabili affinché tutti possano concorrere al “progresso materiale o spirituale della società”, ritrovando, anche a fronte di posizioni ideologico-religiose contrapposte, una soluzione di “pratica concordanza”⁸⁹, in grado di garantire il ‘bene comune’.

Il termine progresso, infatti, costituisce “un singolare collettivo che riunisce numerose esperienze in una sola espressione”⁹⁰, presupponendo la possibilità di individuare un “senso nucleare del principio organizzativo fondamentale di un’epoca della società”⁹¹, cui ispirare l’interpretazione delle leggi. In assenza di un sostrato assiologico (anche minimo) comune, invero, una società non può sopravvivere in armonia, nel solco del dialogo; allo stesso tempo, tuttavia, senza pluralismo non può esservi “progresso”, dal momento che il cambiamento presuppone un confronto aperto tra posizioni (anche) divergenti dal punto di vista valoriale. Servirebbe allora reperire un punto di equilibrio tra le istanze di unità e rinnovamento del diritto, al fine di garantire la ‘vitalità’ di un ordinamento giuridico che, se eccessivamente rigido, rischia di spezzarsi come un ‘ramo secco’, ma se eccessivamente ‘liquido’, rischia di perdere il suo ruolo costitutivo come strumento di ‘conservazione’ della società⁹².

conseguimento di garanzie retributive, ma lo apprezza come strumento di affermazione della dignità personale e quale strumento di partecipazione sociale”.

⁸⁹ G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., p. 15.

⁹⁰ R. KOSELLECK, *Progresso e decadenza* (2006), cit., p. 62.

⁹¹ Cfr. M. BARCELLONA, *Critica del nichilismo giuridico*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 66, per il quale c’è sempre un “senso” sociale contingente che consente di strutturare il diritto come sistema.

⁹² Secondo S. ROMANO, *Diritto (funzione del)* (1944), in ID., *Frammenti di un dizionario*, cit., p. 113 s., se è vero che al diritto non può non assegnarsi “una funzione che potrebbe anche dirsi conservatrice”, un ordinamento giuridico, “a meno che non sia del tutto malcostruito, [...] ha sempre la possibilità di rinnovarsi e di far posto a modificazioni anche radicali e profonde della sua struttura e del suo funzionamento”; diversamente, infatti, “esso non sarebbe vitale”. Cfr. sul punto S. BERLINGÒ, *Spazio pubblico e coscienza individuale: l’espansione del penalmente rilevante nel diritto canonico e nel diritto ecclesiastico*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 6 del 2014, p. 5, per il quale «[l]a “salvezza” di una società non può consistere nella sua glaciazione, ma nell’attivare strumenti di comunicazione prescrittivi nel quadro di una positiva dinamica, capace di cogliere e favorire la massima convergenza possibile, in ogni momento dato, di tutti gli impulsi etici vitali e presenti nella società».



Greta Pavesi

(dottoranda di ricerca in Diritto ecclesiastico e canonico nell'Università degli Studi di Milano, Dipartimento di Scienze giuridiche "Cesare Beccaria")

**Pluralismo delle libertà di religione
e doveri costituzionali di solidarietà***

*Pluralism of religious freedoms
and constitutional duties of solidarity **

ABSTRACT: The progressive fragmentation of identity in Western societies has led to the emergence of heterogeneous and sometimes irreconcilable needs, involving contexts in which individuals express their personality. In the absence of specific provisions in Law and Religion matters, the solutions provided by the Courts have often rested on applications of the principle of proportionality which, however, also due to the wide discretion of the interpreter, sometimes assign absolute prevalence to only one of the interests at stake. Such "tyranny of rights" is disharmonious with the most recent interpretations of the Constitution's solidaristic framework, which eschews a vision of society based on conflict, aspiring to achieve a pluralistic and peaceful coexistence, to which more balanced solutions seem to respond better. Thus, the role of constitutional duties of solidarity becomes crucial, standing as a safe axiological foothold for desirable legislative interventions. This thesis also finds support in a recent ruling of the Italian Supreme Court which, looking for the legal basis of reasonable accommodation in our system, referred to art. 2 Const., identifying the search for accommodations with the fulfillment of the duties of solidarity.

1 - All'odierna "complessità sociale", coincidente con la progressiva frammentazione identitaria delle società occidentali, si accompagna di riflesso una "complessità giuridica"⁹³ alimentata da istanze (anche) religiose eterogenee e talvolta, almeno all'apparenza, inconciliabili.

* Lo scritto riproduce, con l'aggiunta delle note, il testo della relazione tenuta al Convegno "Il dialogo tra diritto costituzionale e diritto ecclesiastico" (Siena, 3-4 novembre 2022).

Contributo selezionato e approvato dal Comitato scientifico.

⁹³ La locuzione, coniata da **A. FALZEA**, voce *Complessità giuridica*, in *Enc. dir.*, Annali, I, Giuffrè, Milano, 2007, p. 207 ss., è impiegata in questi termini, in relazione alla "complessità sociale", da **S. BERLINGÒ**, *Mediazione, diritto e religioni: la laicità in una società complessa*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, fascicolo speciale agosto 2020, p. 7 ss., specialmente p. 14. Similmente, **P. CONSORTI**, *Conflitti, mediazione e diritto interculturale*, Pisa



A ciò si aggiunge un'incessante espansione del novero dei diritti individuali, ispirata a una concezione "libertarian", che non sempre trova appagamento nel mero riconoscimento di (limitati) spazi di libertà, ma talvolta rivendica la pretesa a un esercizio potenzialmente illimitato - al punto da diventare irresponsabile, come si vedrà - di tali diritti⁹⁴.

Con specifico riferimento alla materia ecclesiasticistica - oggi interessata, dunque, da un *pluralismo delle libertà di religione* quale sintesi della pluralità, sotto il profilo quantitativo e qualitativo, delle istanze spiritualmente fondate⁹⁵ - il perdurante silenzio su più fronti del legislatore ha indotto in diverse occasioni le Corti, costrette a un'opera di supplenza, a fornire soluzioni di bilanciamento (comprensibilmente) appuntate su più o meno rigorose applicazioni del principio di proporzionalità⁹⁶.

University Press, Pisa, 2013, p. 13 ss., lega allo "choc culturale", innescato dalla proliferazione pluralistica delle identità culturali, etiche e religiose, uno "choc giuridico", che si sostanzia nella difficoltà di ricorrere efficacemente al diritto per dirimere conflitti, anzitutto, identitari.

⁹⁴ Sul punto, vedi per tutti **M. CARTABIA**, *I "nuovi" diritti*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (<https://www.statoechiese.it>), febbraio 2011, p. 1 ss., specialmente p. 15 ss.

⁹⁵ A oggi, il significato di "pluralismo confessionale e culturale" risulta arricchito non solo dai portati valoriali delle confessioni estranee al ceppo giudaico-cristiano, veicolati nelle società occidentali per il tramite dei flussi migratori, ma anche dall'estensione della tutela apprestata dall'ordinamento all'autodeterminazione in ambito *lato sensu* religioso. Invero, l'elevazione del pluralismo da "regime di contesto a oggetto immediato della tutela" (così **M. TOSCANO**, *Crocifisso nelle aule scolastiche: una fattispecie inedita al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3 del 2020, p. 887 ss., specialmente p. 898), operata dalla Corte costituzionale in occasione della rinunciazione del principio supremo di laicità compiuta con la sent. n. 67 del 2017, ha formalizzato, insieme con la valorizzazione dell'esperienza religiosa *tout court*, l'apertura della laicità italiana "alla rilevanza non solo dei fenomeni istituzionali, tradizionalmente collettivi/organizzativi, della fede, ma di qualsivoglia altra convinzione", custodita nell'ambito dello spirito, quale "spazio della coscienza" (così **J. PASQUALI CERIOLI**, *Laicità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 2 del 2023, p. 91, e in **AA. VV.**, *Scritti in onore di Carlo Enrico Paliero*, in corso di pubblicazione).

⁹⁶ Il principio di proporzionalità trova significativo impiego tanto nella giurisprudenza costituzionale (cfr. **M. CARTABIA**, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, relazione alla Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, Roma, 24-26 ottobre 2013), quanto in quella europea; in particolare, per quanto attiene al fattore religioso, vedi **M. TOSCANO**, *Il fattore religioso nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo: itinerari giurisprudenziali*, Edizioni ETS, Pisa, 2018, specialmente p. 166 ss.



Si tratta, tuttavia, di rimedi giurisprudenziali che operano necessariamente *ex post*, nel quadro del contenzioso, e che talvolta, anche per mezzo dell'ampia discrezionalità riservata all'interprete, finiscono per assegnare prevalenza assoluta a uno solo tra gli interessi in gioco⁹⁷.

Tale "tirannia dei diritti", rifiutata in astratto dalla Consulta⁹⁸, è disarmonica rispetto alle letture più aggiornate dell'impianto solidaristico della Costituzione, che rifugge una visione della società fondata sul conflitto, ambendo piuttosto a realizzare le condizioni per una pacifica convivenza pluralistica⁹⁹, cui sembrano meglio rispondere soluzioni

⁹⁷ Nella dottrina costituzionalistica lo rileva a chiare lettere **L. VIOLINI**, *I doveri inderogabili di solidarietà: alla ricerca di un nuovo linguaggio per la Corte costituzionale*, in R. BALDUZZI, M. CAVINO, E. GROSSO e J. LUTHER (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 517 ss., specialmente p. 525, che si spinge a denunciare una vera e propria "crisi nelle tecniche di bilanciamento [...] dovuta anche alla eccessiva enfaticizzazione della sintassi dei diritti i quali tendono a diventare, in ogni campo, insaziabili". Con riferimento alla materia ecclesiasticistica, le attenzioni (e alcune perplessità) della dottrina si sono di recente indirizzate alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, apparentemente determinata a consolidare l'orientamento espresso per la prima volta nella sentenza *Achbita* (14 marzo 2017, C-157/15), che riconosce prevalenza assoluta alla libertà d'impresa ogniqualvolta a questa si contrapponga la libertà di manifestare i propri convincimenti religiosi sul luogo di lavoro: sul punto, vedi da ultimo, **A. LICASTRO**, *Ancora in tema di porto del velo islamico e discriminazione della lavoratrice nelle aziende private*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 22 del 2022, p. 53 ss.; nonché, con particolare attenzione ai recenti orientamenti espressi dalla giurisprudenza belga in materia di *policy* aziendali di neutralità, **ID.**, *La questione del velo in azienda e le politiche di neutralità per la prevenzione dei conflitti ideologici tra i lavoratori*, in *Consulta online*, n. 3 del 2022, p. 1307 ss.

⁹⁸ Cfr. Corte cost., sent. n. 85 del 2013, in cui la Consulta, occupandosi del delicato bilanciamento di diritti sotteso al caso *ILVA*, ha scelto di ricorrere a un'evocativa terminologia di schmittiana memoria (cfr. **C. SCHMITT**, *La tirannia dei valori*, Adelphi, Milano, 2008).

⁹⁹ In questo senso, vedi **M. TOSCANO**, *Il sistema delle fonti di diritto ecclesiastico nella tensione tra diritto unilaterale e diritto pattizio. Brevi considerazioni a partire dalla sentenza n. 52/2016 della Corte costituzionale*, in GIOVANNI D'ALESSANDRO e SILVIA ZORZETTO (a cura di), *Percorsi in tema di fonti del diritto*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 155 ss., specialmente p. 180, che individua nel "rispetto dell'obbligo costituzionale di solidarietà" l'unico strumento idoneo a "bilancia[re] la spinta centrifuga pluralista impedendo la disgregazione dello Stato-comunità", nonché **J. PASQUALI CERIOLI**, *Una proposta di svolta*, in R. ZACCARIA, S. DOMIANELLO, A. FERRARI, P. FLORIS, e R. MAZZOLA (a cura di), *La legge che non c'è. Proposta per una legge sulla libertà religiosa in Italia*, il Mulino, Bologna, 2019, p. 349 ss., specialmente p. 351, che rimarca l'esigenza di un equilibrio "tra spinte (anche) singolarmente identitarie e necessario rispetto dei doveri inderogabili di solidarietà". Analogamente, **G. CASUSCELLI**, *Le fonti del diritto ecclesiastico italiano: intersezioni e interpretazioni*, in **S. BERLINGÒ**, **G. CASUSCELLI**, *Diritto ecclesiastico italiano. I fondamenti. Legge e religione nell'ordinamento e nella società d'oggi*, Giappichelli,



idonee a mediare tra le istanze confliggenti, in una prospettiva anzitutto preventiva¹⁰⁰.

2 - Proprio in questa progressiva riemersione della tensione solidaristica, sottesa all'ordinamento, sembra leggersi oggi uno degli snodi più fecondi del dialogo tra diritto costituzionale e diritto ecclesiastico¹⁰¹.

Torino, 2020, p. 49 ss., specialmente p. 91, ravvisa nell'art. 2 Cost. il «contrappeso della garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo volto ad assicurarne l'equilibrio "dinamico" sollecitato da eccezionali circostanze di fatto». La prospettiva - già accolta, tra gli altri, da **A. BARBERA**, *Art. 2*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali*, Zanichelli-Foro italiano, Bologna-Roma, 1975, p. 50 ss., specialmente p. 106 - pare condivisa anche dalla recente dottrina costituzionalistica, come emerge, anzitutto, dai contributi monografici di **F. GIUFFRÈ**, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2005, specialmente p. 225, che attribuisce al principio di solidarietà "l'essenziale funzione" di «margine contenutistico all'attività di limitazione dell'autonomia individuale, [...] passo ulteriore rispetto alla presupposta direttiva costituzionale, rivolta a tutti i soggetti dell'ordinamento, affinché limitino spontaneamente la propria autonomia e mantengano "il libero e personale controllo dell'esercizio dei propri diritti di fronte a quello delle altre persone"», e di **F. POLACCHINI**, *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, Bononia University Press, Bologna, 2016, che, in più di un passaggio, enfatizza la combinazione tra il principio personalista e quello solidarista, abbracciata dal Costituente.

¹⁰⁰ Sull'opportunità di ricorrere a soluzioni d'ispirazione mediatrice per la composizione di conflitti identitari, sia consentito limitarsi a un rinvio, anche per riferimenti bibliografici, a **S. BERLINGÒ**, *Mediazione*, cit., *passim*, e **P. CONSORTI**, *Conflitti*, cit., *passim*, con la precisazione che per quest'ultimo Autore, stante l'ineliminabilità di ogni conflitto, avrebbe poco senso ragionare di "prevenzione"; all'opposto, l'interprete dovrebbe ambire alla trasformazione e alla gestione delle divergenze.

¹⁰¹ L'impiego del termine *riemersione* non è casuale: il tema dei doveri costituzionali, invero, è stato finora oggetto di scarsa attenzione ("asimmetrica" se paragonata a quella riservata ai diritti inviolabili, come rileva **F. POLACCHINI**, *Doveri*, cit., p. 3) da parte degli studiosi di diritto costituzionale e non. Tra i primi, oltre alle opere già citate, si ricordano gli studi 'apripista' di **G. LOMBARDI**, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1967, e **C. CARBONE**, *I doveri pubblici individuali nella Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1968, nonché i più recenti scritti raccolti in B. PEZZINI e C. SACCHETTO (a cura di), *Il dovere di solidarietà*, Giuffrè, Milano, 2005. Con riferimento, invece, alle indagini condotte in materia dalla dottrina ecclesiasticistica, si segnalano i contributi di **F. FRENI**, *La libertà religiosa tra solidarietà e pluralismo. Analisi e proposte sul modello di laicità «all'italiana»*, Jovene, Napoli, 2013, e **G. CASUSCELLI**, *Enti ecclesiastici e doveri di solidarietà*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 7 del 2014, p. 1 ss. Di recente, la tematica è stata altresì affrontata, nell'ambito di uno studio sulla radicalizzazione religiosa, da **A. NEGRI**, *Radicalizzazione religiosa e de-radicalizzazione laica. Sfide giuridiche per l'ordinamento democratico*, Carocci, Roma, 2022, specialmente p. 53 ss.



Invero, sono diverse le occasioni in cui, di recente, il principio solidaristico, ricavato anzitutto dall'art. 2 Cost., ha trovato impiego nella materia ecclesiasticistica: si pensi, ad esempio, alla sottoscrizione dei Protocolli sanitari per la ripresa delle celebrazioni con il popolo, emblematica espressione di quella collaborazione tra Repubblica e confessioni religiose che pare riconducibile al "macro-principio" di solidarietà¹⁰²; nonché all'evocazione, da parte della giurisprudenza di legittimità, della "solidarietà post-coniugale" (nel senso chiarito dalle Sezioni Unite del 2021) quale fondamento dell'assegno divorzile, decisiva per la definizione dei rapporti tra divorzio e successivo riconoscimento della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale¹⁰³.

Una delle migliori espressioni della sintesi tra pacifica convivenza pluralistica e principio di solidarietà, quale matrice di doveri inderogabili, è offerta dalla *reasonable accommodation*¹⁰⁴, come conferma ancora una volta

¹⁰² Vedi **J. PASQUALI CERIOLI**, in **G. D'ANGELO**, **J. PASQUALI CERIOLI**, *L'emergenza e il diritto ecclesiastico: pregi (prospettivi) e difetti (potenziali) della dimensione pubblica del fenomeno religioso*, in **R. SACCHI** (a cura di), *Valori dell'ordinamento vs. esigenze dell'emergenza in una prospettiva multidisciplinare*, Giuffrè, Milano, 2022, p. 383 ss., specialmente p. 433 ss., che colloca al vertice dei "pregi prospettivi" consegnati dall'esperienza pandemica "la ritrovata centralità del principio solidaristico nel governare la composizione tra le istanze di garanzia della libertà religiosa e la chiamata al rispetto di altri interessi apicali concorrenti della collettività". La prospettiva è condivisa, in tutte le sue potenzialità, da **G. MACRÌ**, *La libertà religiosa alla prova del Covid-19. Asimmetrie giuridiche nello "stato di emergenza" e nuove opportunità pratiche di socialità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 9 del 2020, p. 23 ss., specialmente p. 26 ss. Similmente, **A. CESARINI**, *I limiti all'esercizio del culto nell'emergenza sanitaria e la 'responsabile' collaborazione con le confessioni religiose*, ivi., n. 18 del 2020, p. 1 ss., insiste sullo "stretto rapporto" che lega il principio di reciproca collaborazione 'responsabile' - elevato ad "autentico principio generale, che sovrintende l'ambito delle relazioni con l'ampio *genus* delle confessioni religiose" (p. 18) - alla "dimensione dei doveri inderogabili di solidarietà, al cui adempimento una proficua dinamica collaborativa dovrebbe intendersi funzionale" (p. 23).

¹⁰³ Cfr. Cass. civ., sez.un., 31 marzo 2021 n. 9004, commentata, tra gli altri, da **A. CESARINI**, *Libertà e responsabilità nella convivenza coniugale: la stabilità dell'assegno divorzile a seguito di 'delibazione' della nullità canonica*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 11 del 2021, p. 1 ss.; **N. MARCHEI**, *Ancora sui complessi rapporti tra sentenza di nullità matrimoniale e cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario: le Sezioni Unite fanno chiarezza*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3 del 2021, p. 849 ss.; **J. PASQUALI CERIOLI**, *Le Sezioni unite e l'indifferenza' del giudizio sull'assegno divorzile al riconoscimento delle nullità canoniche: la tutela del "coniuge debole" nell'ordine matrimoniale dello Stato*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 7 del 2021, p. 69 ss.

¹⁰⁴ Per una disamina dello strumento giuridico, con particolare riferimento alle (possibili) applicazioni in materia ecclesiasticistica, sia consentito il rinvio a **G. PAVESI**, *Le frontiere europee della religious accommodation. Spunti di comparazione*, in *Stato, Chiese e*



la più recente giurisprudenza di Cassazione: nel 2021 la Sezione Lavoro, dopo aver precisato il carattere proattivo dello strumento¹⁰⁵, ha infatti identificato lo *screening* di ragionevolezza della soluzione predisposta nel caso concreto con la verifica dell'osservanza del canone di correttezza e buona fede

“che presidia ogni rapporto obbligatorio contrattuale [...] e che risulta immanente all'intero sistema giuridico, in quanto riconducibile al dovere di solidarietà fondato sull'art. 2 Cost. [...] esplicando la sua rilevanza nell'imporre a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra”¹⁰⁶.

pluralismo confessionale, cit., n. 10 del 2021, p. 75 ss.

¹⁰⁵ Cfr. Cass. civ., sez. lav., 9 marzo 2021, n. 6497, § 5.1 della parte motiva: “consapevole dell'impossibilità di una tipizzazione delle condotte prescrivibili, il legislatore ha conferito all'interprete il compito di individuare lo specifico contenuto dell'obbligo, guidato dalle circostanze del caso concreto. Interprete inteso, prima di tutto, come operatore che deve conformare la propria condotta al parametro normativo, al fine di renderla legittima; interprete poi, laddove eventualmente sorga contesa, come giudice che è chiamato a dirimerla”. Nello stesso senso, vedi anche il successivo § 5.4.

¹⁰⁶ Cfr. Cass. civ., sez. lav., 9 marzo 2021, n. 6497, § 5.4 della parte motiva. Poco più avanti, rimarcando l'inscindibile nesso tra l'osservanza del canone di correttezza e buona fede e il “macro-principio” di cui all'art. 2 Cost., la Corte individua l'unico limite di tale “impegno solidaristico” nell’ „interesse proprio del soggetto, tenuto [...] al compimento di tutti gli atti giuridici e materiali che si rendano necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico”, ponendo “metodologicamente al centro dell'operazione interpretativa l'esigenza di una valutazione comparata di tutti gli interessi in gioco, al fine di un bilanciato contemperamento”. La pronuncia si colloca nel solco di un filone giurisprudenziale inaugurato già nella prima decade degli anni Duemila: cfr. Cass. civ., sez. un., 25 novembre 2008, n. 28056, che, sul piano operativo, ha legato il dovere di solidarietà alla funzione di “criterio di reciprocità” (così al § 3.1 della parte motiva). In dottrina, le potenzialità di questa operazione esegetica (anche) per la materia ecclesiasticistica erano già state colte da **G. CASUSCELLI**, *La crisi economica e la reciproca collaborazione tra le Chiese e lo Stato per “il bene del Paese”*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., ottobre 2011, p. 1 ss., specialmente p. 14. Seppure in una logica corporativa, superata dall'avvento della Costituzione repubblicana, la concezione del dovere di correttezza di cui all'art. 1175 c.c. quale espressione di un più generale dovere di solidarietà era già stata suggerita nella *Relazione* del ministro guardasigilli al codice civile del 1942: si sofferma sul punto, evidenziando i profili di cesura tra la solidarietà corporativa immaginata dalla dottrina fascista e l'impianto disegnato dall'art. 2 Cost., **S. RODOTÀ**, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Laterza, Roma-Bari, 2014, p. 40 ss.



Attraverso l'appiglio della reciproca flessibilità richiesta ad ambedue le parti dallo schema tipico dell'accomodamento¹⁰⁷, la Suprema Corte approda così all'endiadi 'solidarietà e responsabilità': permeando l'intero ordinamento giuridico¹⁰⁸, il principio di solidarietà "definisce un ambito indefettibile di equilibrio nel quale l'esercizio dei diritti [di libertà] trova spazio solo se responsabile"¹⁰⁹, trovando così conferma l'impellente sfida, colta dalla dottrina ecclesiasticistica, del "rilancio sociale del trinomio libertà-responsabilità-solidarietà"¹¹⁰, che rinsalda una volta di più l'inesauribile dialogo tra le materie protagoniste di questo Convegno.

3 - Sebbene la pronuncia abbia interessato esclusivamente - per forza di cose, stante la circoscritta operatività dell'obbligo di accomodamento ragionevole¹¹¹ - la materia della disabilità, l'orientamento che esprime si coniuga bene anche con le più aggiornate traiettorie del diritto ecclesiastico italiano.

¹⁰⁷ La reciproca flessibilità costituisce elemento essenziale dell'accomodamento ragionevole, quale diretta implicazione della *reasonableness* che lo connota, come si evince da una granitica giurisprudenza statunitense (cfr. *Ansonia Board of Education v. Philbrook*, 479 US 60 1986; *EEOC & Wise v. Firestone Fibers & Textiles Co., et al.*, US Court of Appeals 4th Circuit 2008) e canadese (cfr. *Central Okanagan School District No 23 v. Renauld* 2 SCR 970, 1992).

¹⁰⁸ Mutuando un'espressione di **A. MORELLI**, *I principi costituzionali relativi ai doveri inderogabili di solidarietà*, in *Forum di Quaderni Costituzionali* (<https://www.forumcostituzionale.it>), 20 aprile 2015, p. 3, il principio solidarista, forte anzitutto della sua collocazione al vertice della Costituzione formale, ordisce la trama del "tessuto connettivo dell'intero ordinamento". Simile interpretazione, accolta, tra gli altri, da **A. RUGGERI**, *Il principio di solidarietà alla prova del fenomeno migratorio*, in *Consulta online*, n. 3 del 2017, p. 445 ss., trova conforto anche nella giurisprudenza costituzionale: cfr. Corte cost., sentt. nn. 75 del 1992 e 88 del 2014.

¹⁰⁹ Così, **A. CESARINI**, *Libertà*, cit., p. 15.

¹¹⁰ Così **J. PASQUALI CERIOLI**, *Una proposta*, cit., p. 349. Parimenti, **C. PINELLI**, *Libertà e responsabilità*, in *Rivista Aic*, n. N.00 del 02.07.2010, individua nella responsabilità il criterio ispiratore per l'esercizio delle libertà.

¹¹¹ Cfr. art. 3, comma 3-bis, d.lgs. n. 216 del 2003, attuativo della dir. 2000/78/CE: "[a]l fine di garantire il rispetto del principio della parità di trattamento delle persone con disabilità, i datori di lavoro pubblici e privati sono tenuti ad adottare accomodamenti ragionevoli, come definiti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, ratificata ai sensi della legge 3 marzo 2009, n. 18, nei luoghi di lavoro, per garantire alle persone con disabilità la piena eguaglianza con gli altri lavoratori. I datori di lavoro pubblici devono provvedere all'attuazione del presente comma senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica e con le risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente".



Innanzitutto, infatti, il richiamo all'art. 2 Cost., quale fondamento normativo della *reasonable accommodation* nel nostro ordinamento, si candida a costituire un sicuro appiglio assiologico per un auspicabile intervento legislativo che estenda l'ambito di applicazione dello strumento anche al fattore religioso.

In secondo luogo, alla sentenza sopracitata ha fatto presto seguito il noto intervento delle Sezioni Unite in materia di esposizione di simboli religiosi nelle aule scolastiche pubbliche, che ha voluto impiegare per la prima volta l'accomodamento ragionevole in ambito ecclesiasticistico¹¹².

Tuttavia, proprio la soluzione disegnata dalla Corte in quest'ultima occasione rende necessarie alcune precisazioni.

Invero, pur volendo qualificare l'art. 2 Cost. quale fattispecie aperta, espressione del più generale principio di solidarietà, non sembra possibile farne discendere, in assenza di una positivizzazione per il tramite dello strumento normativo, un generale obbligo di ricerca di una mediazione laica e solidale¹¹³ (non necessariamente nelle forme dell'accomodamento ragionevole che, anzi, si presta meglio a rapporti di natura sinallagmatica)¹¹⁴.

¹¹² Cfr. Cass. civ., sez. un., sent. 9 settembre 2021, n. 24414. Tra i primi ad avere commentato la pronuncia, vedi **N. COLAIANNI**, *Dal "crocifisso di Stato" al "crocifisso di classe" (nota a margine di Cass., SS. UU., 9 settembre 2021, n. 24414)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 17 del 2021, p. 17 ss., e **M. TOSCANO**, *Il crocifisso 'accomodato'. Considerazioni a prima lettura di Corte cass., Sezioni Unite civili, n. 24414 del 2021, ivi*, n. 18 del 2021, p. 45 ss. Il carattere innovativo della soluzione giurisprudenziale è stato, tuttavia, oggetto di numerose riflessioni in dottrina; tra queste ci si limita qui a segnalare **P. CAVANA**, *Le Sezioni Unite della Cassazione sul crocifisso a scuola: alla ricerca di un difficile equilibrio tra pulsioni laiciste e giurisprudenza europea*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 19 del 2021, p. 1 ss.; **F. ALICINO**, *Il crocifisso nelle aule scolastiche alla luce di Sezioni Unite 24414/2021. I risvolti pratici della libertà*, in *Diritti comparati*, Rivista online (<https://www.diritticomparati.it>), 11 novembre 2021; **A. LICASTRO**, *Crocifisso "per scelta". Dall'obbligatorietà alla facoltatività dell'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche (in margine a Cass. civ., sez. un., ord. 9 settembre 2021, n. 24414)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 21 del 2021, p. 17 ss.; **S. PRISCO**, *La laicità come apertura al dialogo critico nel rispetto delle identità culturali (riflessioni a partire da Corte di Cassazione, Sezioni Unite civili, n. 24414 del 2021)*, *ivi*, p. 53 ss.; **M. VENTURA**, *Il crocifisso dallo Stato-istituzione allo Stato-comunità*, in *Quad. cost.*, n. 4 del 2021, p. 954 ss.; **G. PAVESI**, *Simboli religiosi e accomodamento ragionevole 'all'italiana' nella recente giurisprudenza di legittimità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 6 del 2022, p. 1 ss.; **J. PASQUALI CERIOLI**, *La mediazione laica sul crocifisso a scuola nel diritto vivente: da simbolo pubblico "del potere" a simbolo partecipato "della coscienza"*, in *Dir. fam e pers.*, n. 1 del 2022, p. 10 ss.

¹¹³ Sulle tre tesi che si contendono il campo in tema di rapporto tra doveri di solidarietà e obblighi di legge, vedi **L. VIOLINI**, *I doveri*, cit., p. 528 ss.

¹¹⁴ Del resto, a volere richiamare l'insegnamento di **S. ROMANO**, voce *Doveri*,



Le numerose questioni, anzitutto pratiche¹¹⁵, lasciate aperte dall'ultimo intervento delle Sezioni Unite rischiano infatti di fornire il pretesto per ulteriori conflitti, laddove all'appello alla responsabilità solidale dei singoli, o al più delle formazioni sociali in cui si svolge la loro personalità, corrisponda ancora una volta l'irresponsabilità della politica, chiamata anch'essa, in forza della rispondenza lessicale tra l'art. 2 e l'art. 3, secondo comma, Cost., alla "mediazione, orientata verso la promozione e l'emancipazione umana, del rapporto di tensione tra libertà ed eguaglianza"¹¹⁶.

obblighi, in **ID.**, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Giuffrè, Milano, 1947, p. 91 ss., le previsioni in materia di accomodamento ragionevole prescrivono un obbligo che, come tale, concorre a costituire uno dei termini del rapporto giuridico, cui normalmente corrisponde un diritto soggettivo. All'opposto, i doveri (di solidarietà) esorbitano dai confini del sinallagma, affrancandosi da canoni di reciprocità.

¹¹⁵ Si pensi, ad esempio, alla questione, rilevante sotto il profilo degli oneri economici, dell'acquisito dei simboli eventualmente richiesti dalla comunità scolastica, nonché alla problematica (non del tutto risolta) relativa all'attribuzione del ruolo di mediatore.

¹¹⁶ Così, **F. POLACCHINI**, *Doveri*, cit., p. 34 ss. Similmente, **E. ROSSI**, *Art. 2*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO e M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione. Artt. 1-54*, Utet, Torino, 2006, p. 38 ss., specialmente p. 64, rileva come la tutela dei diritti, la garanzia del pluralismo e l'affermazione del principio di solidarietà esigano, accanto all'impegno dei cittadini e delle loro forme organizzative, *politiche pubbliche* (enfasi aggiunta).





Ilaria Samorè

(dottoranda di ricerca in Diritto canonico ed ecclesiastico nell'Università di
Bologna *Alma Mater Studiorum*, Dipartimento di Scienze Giuridiche)

***Human enhancement, ovvero una nuova sfida per il diritto: un passo a
due tra diritto costituzionale e diritti a base religiosa ****

*Human enhancement, or a new challenge for the law: a two-step
between Constitutional law and religiously based rights **

ABSTRACT: In the time in which the borders between natural and artificial fade, an unprecedented human type knocks at the doors: the *sapiens* gives way to an updated version of itself through the use of technology and medical science which aims to enhance physical, mental and emotions beyond the range of typical functioning. This is where the examination of human enhancement methods and their inseparable link with transhumanism takes off. Moving within this horizon, the essay will first of all try to demonstrate how articles 2, 13, and 32 of Constitution constitute the fertile ground for such practices. Later, it will show how another triad of principles - the articles 32, 13 and 3 of Constitution - can act as a barrier to the expansion of human enhancement, also in the military sphere. Subsequently, we will investigate the fences that the rights of the three great monotheisms build against subjective volition: here the enhancement must deal with a superiorly given law and with an order of nature which is creational, and therefore divine. It will conclude by suggesting new syntheses between the constitutional chessboard and the foundation value table of the three religiously based rights.

SOMMARIO: 1. Transumanesimo e *human enhancement: partners di una nuova 'condizione umana'?* - 2. Gli articoli 2, 13, 32 Costituzione, ovvero un possibile terreno giuridico-costituzionale su cui collocare le pratiche di *human enhancement* - 3. Gli articoli 32, 13, 3 Costituzione, ovvero un possibile argine all'espansione delle metodiche di *human enhancement* - 4. Una peregrinazione lungo il tessuto fittamente tramato dello *ius Ecclesiae*: il progresso tecnico-scientifico e l'idea di natura - 5. Fotogrammi sullo *human enhancement* nel diritto ebraico ... - 6. ... e musulmano: alcune osservazioni - 7. Postille conclusive.

1 - Transumanesimo e *human enhancement: partners di una nuova 'condizione umana'?*

La persona umana sembra oggi trovarsi in uno speciale passaggio della propria storia, ove la progressiva compresenza di naturale e artificiale nel



fenomeno della vita rivela quanto la scienza e la tecnologia si muovano in direzione di una maggiore ibridazione e convergenza¹¹⁷.

Prendendo le mosse dal nesso inscindibile tra il transumanesimo e le metodiche di potenziamento umano, il presente contributo tenterà innanzitutto di dimostrare come gli articoli 2, 13, e 32 della Costituzione italiana, alla luce di una concezione di *homo sanus* personale e autodeterminata, costituiscano il fertile terreno su cui collocare queste pratiche di *transformatio ad optimum*. Successivamente, ci si soffermerà su un'altra triade di principi - gli articoli 32, 13 e 3 della Carta costituzionale - diretta a fungere da argine all'espansione dell'*enhancement*, anche in ambito militare.

Muovendo poi dallo sguardo ottimistico che i diritti dei tre grandi monoteismi appuntano sui successi della società tecnico-scientifica, si delucideranno gli steccati che essi erigono alla volizione soggettiva. Da questa angolazione, spazio verrà dato al tema della natura, la quale, per quanto assuma una certa rilevanza entro il diritto ebraico e musulmano, assurge a vero e proprio punto archimedeo nello *ius Ecclesiae*. Si concluderà provando a suggerire nuove sintesi tra lo scacchiere costituzionale e la tavola valoriale di fondazione dei tre diritti a base religiosa.

L'espansione tumultuosa degli avanzamenti tecnologici e scientifici porta a un capovolgimento di orizzonte in cui il *bios* si trasforma in una parabola sfuggente, sintetica e virtuale, che incide profondamente sulla forma dell'uomo¹¹⁸. Ne emerge il ritratto di un tipo umano che rompe con la tradizione di provenienza, per il quale "il proprio corpo e i suoi desideri conquistano un'inedita centralità, quasi che a esso si affidasse la certezza di esistere e nel soddisfacimento dei suoi bisogni si cercasse l'unica via per la propria felicità"¹¹⁹. Il corpo umano diventa un 'producibile', "non più dato, ma costruito, non più trovato ma posto"¹²⁰.

* Lo scritto riproduce, con l'aggiunta delle note, il testo della relazione tenuta al Convegno "Il dialogo tra diritto costituzionale e diritto ecclesiastico" (Siena, 3-4 novembre 2022).

Contributo selezionato e approvato dal Comitato scientifico.

¹¹⁷ Cfr. L. GALVANI, *Naturale, artificiale e virtuale: il fenomeno complesso della vita*, in *BioLaw Journal. Rivista di Biodiritto*, 2021, I, p. 329.

¹¹⁸ Cfr. S. FRANKLIN, *Life*, in *Encyclopedia of bioethics*, a cura di S. POST, MacMillan Reference Library, New York, 2004, p. 1381 ss.

¹¹⁹ A. ZANOTTI, *L'idea di natura, il diritto canonico e lo specchio infranto della sessualità umana. Riprendendo un quarto di secolo (o forse quale era geologica?) dopo un dialogo mai interrotto con Giuseppe Caputo*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2015, fascicolo



È cioè l'anelito dell'uomo, prigioniero del *soma*, di liberarsi dai limiti imposti da quella che Malraux chiamava 'la condizione umana'. Viene così evocata la prospettiva di una riprogettazione del corpo umano e dei meccanismi dell'evoluzione della specie: una rivoluzione antropologica che, nel voler segnare "un [...] diverso [...] cambiamento del mondo"¹²¹, reinventi la natura, ridisegnando le proiezioni di ciò che è considerato fisiologico e 'normale'¹²².

Sono queste le nuove frontiere del così detto transumanesimo, un movimento filosofico-culturale - o forse già religioso¹²³ - attivo da anni nei paesi anglosassoni¹²⁴, il quale, sia pur condividendo con l'umanesimo classico la fiducia nel progresso e la prevalenza della ragione sul corpo, si discosta da esso perché ricerca un nuovo paradigma per il futuro dell'uomo¹²⁵. Quest'ultimo, ad avviso dei transumanisti, dovrà divenire

speciale, p. 13.

¹²⁰ N. IRTI, *L'uso giuridico della natura*, Laterza, Roma-Bari, 2013, p. 23.

¹²¹ C.J. PRESTON, *L'era sintetica: evoluzione artificiale, resurrezione di specie estinte, riprogettazione del mondo*, Einaudi, Torino, 2019, p. 175 ss.

¹²² Cfr. A. D'ALOIA, *I diritti della persona alla prova dello human enhancement*, in 26 lezioni di diritto dell'intelligenza artificiale: saggi a margine del ciclo seminariale *Intelligenza artificiale e diritto* (2020), a cura di U. RUFFOLO, Giappichelli, Torino, 2021, p. 85.

¹²³ Segnala lucidamente M.E. RUGGIERO, *Da homo erectus a homo Deus. Breve riflessione sulle nuove religioni scientifico-tecnologiche: il Transumanesimo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (<https://www.statoechiese.it>), n. 8 del 2021, p. 99, che "nel mondo contemporaneo i nuovi culti non sono destinati a emergere nelle grotte dell'Afghanistan o dalle madrasse mediorientali ma, piuttosto, emergeranno dai laboratori di ricerca poiché essi, grazie ad algoritmi e geni, saranno in grado di procurare salvezza [...]. È in questa sede infatti che i guru dell'hi-tech, seguaci di una nuova Fede, stanno creando nuovi culti che avranno a che fare poco con Dio e molto con le tecnologie. Promettono tutte le antiche ricompense delle religioni tradizionali quali felicità, pace, prosperità e persino la vita eterna ma sulla Terra con l'ausilio della tecnologia più che *post-mortem* [...]". Secondo l'Autrice, tra le nuove religioni tecno-scientifiche rientrerebbero il transumanesimo e la Way of the Future (WOFT), culto dedicato all'intelligenza artificiale. Relativamente a quest'ultima si rinvia a G. CASUSCELLI, *Diritto e religione nell'ordinamento italiano, ovvero cosa è il "diritto ecclesiastico"*, in *Diritto ecclesiastico italiano. I fondamenti. Legge e religione nell'ordinamento e nella società di oggi*, a cura di S. BERLINGÒ, G. CASUSCELLI, Giappichelli, Torino, 2020, p. 47 ss.

¹²⁴ Cfr. A. AGUTI, *Compimento o potenziamento della vita umana?*, in www.anthropologica.eu, p. 9.

¹²⁵ Sul transumanesimo cfr., tra i tanti, E. POSTINO SOLANA, *Transumanesimo e postumano, principi teorici*, in *Medicina e morale*, 2009, II, pp. 267-282; G. VATINNO, *Il transumanesimo. Una nuova filosofia per l'uomo del XXI secolo*, Armando editore, Roma, 2010; R. CAMPA, *Il culto della singolarità. Come è nata la religione della tecnoscienza*, in *Orbis idearum*, 2018, VI, pp. 95-110; G. SAMEK LUDOVICI, *Transumanesimo, immortalità*,



più che umano, *rectius* post-umano, e ciò potrà avvenire con manipolazioni non più casuali ma pilotate, che mirino alla conquista dell'immortalità e della felicità, nonché alla creazione di un *paradise engineering* tutto terrestre ove il corpo non sia più percepito come una 'zavorra' vincolante¹²⁶.

E così, nel solco di un'artificializzazione dell'umano e di un'antropomorfizzazione della tecnica viepiù evidente, l'io, desostanzializzato, si costituisce in un fare momentaneo e dinamico, librandosi in un cielo in cui l'unica cosa che davvero conta è la salute perfetta, la funzionalità, il buon andamento del corpo-macchina¹²⁷. Sotto questo profilo, l'auspicio del transumanesimo di rallentare l'invecchiamento, o di incrementare prestazioni fisiche e intellettive, oltre che di superare la morte stessa - quantomeno come prolungamento della vita o della coscienza anche dopo il decadimento del corpo - appare più prossimo di quanto non si pensi¹²⁸.

Invero l'avvento delle pratiche di potenziamento umano (*human enhancement*), quale frutto della combinazione estremamente complessa tra *artificial intelligence*, *genetic engineering*, robotica, biotecnologie e scienze mediche, dischiudono una via di futuro che pare già prefigurabile¹²⁹. Le

felicità, in *Etica e politica*, 2018, XX, pp. 517-538; M. PUTRINO, *Perché ci vogliono transumani. Il progetto di sostituzione dell'essere umano* (consultabile online sul sito www.revoluzione.unoeditori.com).

¹²⁶ Sintetizza efficacemente M. MORE, *I principi estropici. Versione 3.0. Una dichiarazione trans umanista* (in www.estropico.com) che "i transumanisti spingono l'umanesimo verso la sfida alle limitazioni della specie umana [...] Noi sfidiamo l'inevitabilità della tirannia dell'invecchiamento e della morte. Per mezzo di alterazioni genetiche, manipolazioni cellulari, organi sintetici e ogni altro mezzo necessario, ci doteremo di vitalità duratura e rimuoveremo la nostra data di scadenza".

¹²⁷ Cfr. L. D'AVACK, *Per un uso umano dell'enhancement*, in *26 lezioni di diritto dell'intelligenza artificiale: saggi a margine del ciclo seminariale Intelligenza artificiale e diritto (2020)*, cit., pp. 83-84.

¹²⁸ Secondo M. TEGMARK, *Vita 3.0, esseri umani nell'intelligenza artificiale*, traduzione italiana a cura di V.B. SALA, Raffaello Cortina, Milano, 2018, p. 25 ss., "la vita può essere pensata come un processo complesso di mantenimento e replicazione che evolve per stadi [...]". Con le metodologie di potenziamento umano, ad avviso dell'Autore, siamo già immersi nella "Vita 3.0 dotata di una natura tecnologica e che ha a che fare con la possibilità di progettare anche il proprio hardware, progettando così la propria evoluzione".

¹²⁹ Osserva perspicacemente M. VENTURA, *Nelle mani di Dio. La super-religione del mondo che verrà*, il Mulino, Bologna, 2021, pp. 176-177, che "se la religione digitale è il primo effetto dell'*information and communication technology* [...] il secondo effetto, meno visibile e più profondo, è quello del costituirsi della trasformazione digitale stessa in



tecnologie di *enhancement*, alterando capacità fisiche e intellettive esistenti o facendo sorgere di nuove, lasciano spazio a una trasfigurazione del *sapiens*, a una sua versione aggiornata contraddistinta da un'invasione tecnologica sul corpo e nel corpo¹³⁰.

Alla base dello *human enhancement* vi è quindi l'idea che le possibilità tecnologiche e scientifiche contemporanee permettano di migliorare il genere umano intervenendo non solo sul contesto esterno, ma anche sulle persone stesse¹³¹. Potenziare artificialmente l'uomo significa intervenire sulle fondamenta biologiche del suo comportamento, sui suoi processi organici e mentali, andando oltre il ripristino delle funzioni 'normali'¹³².

In senso stretto, infatti, non si può parlare di *human enhancement* laddove si vogliono perfezionare le condizioni di soggetti affetti da una determinata patologia¹³³. Per quanto i mezzi o le tipologie di intervento - farmacologico, neurologico, genetico, tecnologico - utilizzati per la terapia e per il potenziamento siano spesso i medesimi, il fine è profondamente diverso: se la terapia ambisce a ristabilire un funzionamento 'normale' di un corpo malato, il potenziamento umano agisce invece esclusivamente su

religione. Il fenomeno si avverte anzitutto nella formulazione di teorie filosofiche e di progetti politici immersi nella trasformazione digitale e tali da configurare visioni del mondo onnicomprensive. È il caso del post-umano, trans-umano [...]. È anche il caso delle tecniche e strategie del potenziamento umano nel quale la rivoluzione digitale si combina con quella biotecnologica”.

¹³⁰ In merito al potenziamento umano si rinvia, tra i tanti, ad **AA. VV.**, *Verso la salute perfetta. Enhancement tra bioetica e biodiritto*, a cura di L. PALAZZANI, Studium, Roma, 2015; **L. PALAZZANI.**, *Il potenziamento umano. Tecnoscienza, etica e diritto*, Giappichelli, Torino, 2015; **EAD.**, *Dalla bio-etica alla techno-etica: nuove sfide al diritto*, Giappichelli, Torino, 2017; **L. D'AVACK.**, *Il dominio delle biotecnologie. L'opportunità e i limiti dell'intervento del diritto*, Giappichelli, Torino, 2018; **U. RUFFOLO, A. AMIDEI.**, *Intelligenza Artificiale, human enhancement e diritti della persona*, in *Intelligenza artificiale. Il diritto, i diritti e l'etica*, a cura di U. RUFFOLO, Giuffrè, Milano, 2020, pp. 179-211.

¹³¹ Cfr. **S. SONGHORIAN.**, *L'etica del potenziamento artificiale*, in *BioLaw Journal. Rivista di BioDiritto*, 2021, I, p. 315.

¹³² Il Comitato Nazionale per la Bioetica ha definito il fenomeno dello *human enhancement* come “uso intenzionale delle conoscenze e tecnologie biomediche per interventi sul corpo umano al fine di modificarne, in senso migliorativo e/o potenziante, il normale funzionamento”: si rinvia al *report* del **COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA**, *Neuroscienze e potenziamento cognitivo farmacologico: profili bioetici*, 22 febbraio 2013, in bioetica.governo.it.

¹³³ Cfr. **S. SONGHORIAN.**, *L'etica del potenziamento*, cit., p. 317.



individui sani, allo scopo di portarli oltre il *range* del funzionamento tipico¹³⁴.

Più nel dettaglio, è possibile individuare diversi tipi di *human enhancement*¹³⁵: il potenziamento genetico, quale insieme di interventi atti a migliorare il genoma, anche con l'inserimento diretto di geni modificati sulla base delle caratteristiche desiderate; il potenziamento biologico, con interventi volti a bloccare i meccanismi di invecchiamento, fino all'utopistico progetto di estendere la vita biologica sana e giovane *sine die*; il potenziamento neuro-cognitivo, che grazie agli ultimi sviluppi delle neuroscienze e delle neuro-tecnologie è finalizzato all'ottimizzazione delle prestazioni mentali ed emotive¹³⁶. Traspare, infine, il più recente ambito del potenziamento morale che consiste nel ricorso a farmaci e tecnologie per incrementare particolari disposizioni e capacità morali, come il senso di giustizia, l'empatia, la solidarietà, nel tentativo di affievolire odio e conflittualità¹³⁷.

Non si tratta a ben vedere di scenari sideralmente lontani e avveniristici, confinati nel limbo nebuloso della fantascienza. Del resto, nell'attuale temperie culturale sono già presenti dispositivi che

¹³⁴ Cfr. S. SONGHORIAN, *L'etica del potenziamento*, cit., pp. 316-317.

¹³⁵ Per un'accurata classificazione delle tipologie di potenziamento umano vedasi L. PALAZZANI, *Biopotenziamento morale: argomenti per una valutazione critica*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 2018, VII, p. 221, nota 1; L. D'AVACK, *Per un uso umano*, cit., p. 80.

¹³⁶ Nel settore neuroscientifico si parla di neuro-doping per indicare lo sviluppo di una farmacologia che mira a soddisfare il sempre più crescente desiderio di avere delle 'iper-prestazioni' intellettive ed emotive. Si pensi ai *cognitive enhancers*, psicofarmaci che nel potenziare stati mentali aumentano la concentrazione e la memoria, diminuendo il senso di stanchezza; oppure ai farmaci che nel trattare la demenza (Ritalin, Provigil) possono essere impiegati anche per incrementare l'attività intellettuale. Nootropi e *smart-drugs* sembrerebbero invece stimolare la crescita nervosa, migliorando l'apporto di ossigeno al cervello. I *mood enhancers* sono invece farmaci che agiscono sugli stati emotivi al fine di ridurre sentimenti di tristezza, aumentando la felicità (così dette 'pillole della felicità', come il Prozac): cfr., *ex multis*, E. PARENS, *How Far Will the Term Enhancement Get Us as We Grapple With New Ways to Shape Our Selves?*, in *Neuroethics. Mapping the Field*, a cura di S.J. MARCUS, University of Chicago Press, Chicago, 2002, pp. 152-158; C. NORMAN, M.J. FARAH et al., *Neurocognitive Enhancement: What Can We Do and What Shall We Do?*, in *Nature review Neuroscience*, 2004, VI, pp. 421-425; M. BERGER, *Neuroenhancement: Status Quo and Perspectives*, in *European Archives of Psychiatry and Clinical Neuroscience*, 2008, V, pp. 110-114; M. REICHLIN, *Etica delle neuroscienze: il caso del potenziamento cognitivo*, in *A lezioni di bioetica. Temi e strumenti*, a cura di C. VIAFORA, A. GAIANI, Giuffrè, Milano, 2015, pp. 373-389.

¹³⁷ Cfr. L. PALAZZANI, *Biopotenziamento morale: argomenti per una valutazione critica*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 2018, II, pp. 221-222.



decodificano l'attività neuronale, trasmettendo impulsi e comandi a *device* artificiali connessi¹³⁸. Il progressivo assottigliamento della linea di confine tra circuiti elettronici e circuiti neuronali - in congiunzione con l'aumento delle potenzialità dell'*artificial intelligence*¹³⁹ e del *machine learning* - costituisce l'abbrivio per quei nuovi sviluppi nel campo degli arti protesici e delle protesi bioniche a controllo mentale, facendo presagire la comparsa di 'muscolature artificiali' (*rectius*: esoscheletri) a comando celebrale¹⁴⁰.

Ne consegue che molte di queste 'estensioni' informatiche (così dette *wearable sensors*) potrebbero presto diventare parte integrante del corpo di ciascun individuo, *ergo* del proprio essere, risultando sempre meno meccaniche o elettroniche e sempre più biologiche, bioniche, neurali¹⁴¹. E se in questo panorama si inscrivono finanche i *microchip* impiantabili nel cervello umano¹⁴², al contempo altri prodotti di neuro-ingegneria capaci di potenziare le facoltà mnemoniche dell'individuo si stanno incamminando lungo i sentieri della realtà possibile¹⁴³. Le tecniche

¹³⁸ Cfr. S. SEMPLICI, *Prefazione*, in *Il diritto delle neuroscienze. Non "siamo" i nostri cervelli*, a cura di L. PALAZZANI, R. ZANNOTTI, Giappichelli, Torino, 2013, p. IX.

¹³⁹ Si rammenti che lo scorso 10 gennaio, nella Casina Pio IV, ha avuto luogo l'evento "AI Ethics: An abrahamic commitment to the Rome Call", ove tre rappresentanti delle tre religioni del Libro hanno sottoscritto un documento atto a promuovere una "algoretica, ovvero uno sviluppo etico dell'intelligenza artificiale": cfr. *Intelligenza artificiale, le religioni abramitiche firmano un documento in Vaticano* (in www.vaticannews.it - consultato il 10 gennaio 2023).

¹⁴⁰ All'*Applied Physics Lab* della John Hopkins University è già stato creato un braccio protesico controllabile con il pensiero il cui funzionamento si impernia su un *re-mapping* dei nervi umani rimasti integri che vengono 'fusi' con i nervi artificiali del dispositivo protesico: cfr. *Due braccia robotiche controllate dal pensiero: la nuova vita di Les*, 20 dicembre 2014 (in www.corriere.it).

¹⁴¹ Cfr. U. RUFFOLO, A. AMIDEI, *Intelligenza artificiale e diritto - Intelligenza artificiale e diritti della persona: le frontiere del "transumanesimo"*, in *Giurisprudenza italiana*, 2019, VII, p. 1658.

¹⁴² Si pensi al *chip* di Neuralink, società di neurotecnologie di Elon Musk, pensato, a oggi, per essere impiantato nel cervello di persone con disabilità motorie e comunicative: cfr. *Riuscirà Elon Musk a impiantare il chip della sua Neuralink nel cervello umano?*, 1° dicembre 2022 (in www.startmag.it).

¹⁴³ È già da qualche anno che si dibatte sulla possibilità di utilizzare strumenti tecnologici per 'scaricare' i contenuti della mente umana su un supporto informatico esterno (*neural scanning*); o, viceversa, per 'caricare' sulla mente contenuti di provenienza esterna: si rinvia a K. WILEY, *A taxonomy and Metaphysics of Mind-Uploading*, Humanity Press and Alautun Press, Seattle, 2014, p. 32 ss. Occorre inoltre rammentare il progetto finanziato dall'Unione europea NEUROBIT, con cui pare si sia giunti alla scoperta di macchine che, nutrite di particolari algoritmi, consentono un collegamento in tempo reale tra neuroni coltivati in vitro e periferiche esterne: cfr.



di neuro-stimolazione elettrica cerebrale (stimolazione magnetica transcranica e stimolazione elettrica corticale), generalmente impiegate per il trattamento di malati con disturbi psichici e neurologici, possono - come dimostrano alcune sperimentazioni mosse in questa direzione - essere utilizzate su soggetti sani allo scopo di migliorare prestazioni cognitive e psicomotorie¹⁴⁴.

Va peraltro segnalato che sono già in corso i primi tentativi di 'lettura' del pensiero (*mind reading*) con algoritmi che anticipano la parola e 'fotografano' la mente¹⁴⁵. È cioè la ricerca di un'interconnessione tra sistemi non biologici (computer) e sistema nervoso centrale mediante *brain-computer interfaces*¹⁴⁶. Sebbene queste ultime siano state testate su pazienti affetti da malattie neurodegenerative, ictus o incidenti che hanno limitato o impedito la comunicazione, non si può non rilevare come potrebbe essere veramente molto breve il passo tra 'leggere' il pensiero e modificarlo, controllarlo, magari andando a incidere su ricordi, sensazioni, decisioni, sino ad annullare il libero arbitrio¹⁴⁷.

Se paiono non esserci dubbi circa la liceità dell'impiego di farmaci e protesi neurologiche nonché dell'uso di interfacce cervello/computer in

<http://www.bio.dibe.unige.it/neurobit.htm>.

¹⁴⁴ Cfr. **V.A. SIRONI, M. D'ORSO**, *Neuroetica ed ergonomia: attualità e prospettive*, in *Neuroetica. La nuova sfida delle neuroscienze*, a cura di V.A. SIRONI, M. DI FRANCESCO, Laterza, Bari, 2011, p. 188 ss. Secondo alcuni studi la stimolazione della corteccia prefrontale potrebbe diminuire il comportamento in grado di sopportare il rischio, mentre l'inibizione della corteccia prefrontale anteriore potrebbe sollecitare l'attitudine all'inganno. Si tratterebbero di potenziamenti indotti in laboratorio, di breve durata, non particolarmente invasivi e non permanenti: cfr. **M. SYNOFZIK, T.E. SCHLAEPFER**, *Stimulating Personality: Ethical Criteria for Deep Brain Stimulation in Psychiatric Patients and for Enhancement Purposes*, in *Biotechnological Journal*, 2008, III, pp. 1511-1520.

¹⁴⁵ Cfr. **AA. VV.**, *Ethicbots. Etica e robotica*, in *Teoria. Rivista di filosofia*, 2007, XXVII, p. 2 ss.; **V.A. SIRONI**, *La casa dell'anima. La prospettiva delle nuove neuroscienze: oltre il problema mente-cervello?*, B.A. Graphis, Bari, 2009, p. 37 ss.

¹⁴⁶ Sulle interfacce cervello-computer si rinvia, *ex multis*, a **J.R. WOLPAW**, *Brain-computer interfaces as new brain output pathways*, in *The Journal of Physiology*, DLXXIX (2007), pp. 613-619; **L.F. NICOLAS-ALONSO, J. GOMEZ-GIL**, *Brain Computer Interfaces. A review*, in *Sensors*, 2012, II, pp. 1211-1279; **J.R. WOLPAW, N. BIRBAUMER, D.J. MCFARLAND, G. PFURTSCHELLER, T.M. VAUGHAN**, *Brain-computer interface for communication and control*, in *Clinical Neurophysiology*, CXIII (2012), pp. 767-791.

¹⁴⁷ Alcune sperimentazioni sono già state fatte presso l'Università della California a San Francisco attraverso lo sviluppo di neuro-protesi in grado di restituire la parola a soggetti che l'hanno persa a causa di patologie neuro-generative: cfr. *Digital Life Una neuroprotesi permetterà davvero di tornare a "parlare"?*, 4 agosto 2021 (in <https://www.focus.it/tecnologia/digital-life/una-neuroprotesi-per-tornare-a-parlare>).



soggetti malati, essendo la liceità fondata sulle finalità terapeutiche, è invece oggetto di una bruciante *querelle* la legittimazione delle stesse metodiche in persone sane, al solo fine di accrescere l'efficienza e la resa operativa¹⁴⁸. Viene in rilievo, in tal senso, il dibattito tra i perfezionisti (i "tecnofili bio-ottimisti")¹⁴⁹ che, nel rimettere in gioco le teorie libertarie e utilitaristiche¹⁵⁰, esaltano il potenziamento umano in tutte le sue espressioni; e gli anti-perfezionisti (i "bio-pessimisti tecnofobi")¹⁵¹ che sostengono la necessità di tutelare il normale funzionamento dell'organismo contro gli "incubi apocalittici"¹⁵² della tecno-scienza¹⁵³. In sostanza, *in subiecta materia* la linea evolutiva fa essenzialmente riferimento a due orientamenti: da un lato, quello che, evocando i principi dell'autodeterminazione e dell'utilità sociale, intende le tecnologie di potenziamento alla stregua di un dovere morale¹⁵⁴ e invoca un

¹⁴⁸ Cfr. **L. PALAZZANI**, *Potenziamento neuro-cognitivo: aspetti bioetici e biogiuridici*, in *Il diritto delle neuroscienze*, cit., p. 210.

¹⁴⁹ **U. RUFFOLO**, **A. AMIDEI**, *Intelligenza artificiale e diritto*, cit., p. 1658.

¹⁵⁰ Si tratta cioè di quelle teorie che esaltano le tecnologie emergenti come mezzi non soltanto volti a garantire il benessere soggettivo, ma anche per acquisire potere e successo in una società che essendo sempre più competitiva premia chi è più forte fisicamente e chi ha un maggiore rendimento intellettuale, marginalizzando i deboli e gli improduttivi: cfr. **R. FERRUCCI**, **M. FUMAGALLI**, **F. MAMELI**, **A. PRIORI**, *Etica della neuro stimolazione*, in *Il controllo della mente. Scienza ed etica della neuromodulazione cerebrale*, a cura di V.A. SIRONI, M. PORTA, Laterza, Bari-Roma, 2011, p. 12 ss.; **L. D'AVACK**, *Per un uso umano*, cit., p. 82; **L. PALAZZANI**, *Potenziamento neuro-cognitivo*, cit., pp. 210-211.

¹⁵¹ **U. RUFFOLO**, **A. AMIDEI**, *Intelligenza artificiale e diritto*, cit., p. 1658.

¹⁵² **L. D'AVACK**, *Per un uso umano*, cit., p. 82.

¹⁵³ Tra i bioeticisti favorevoli alle tecniche di potenziamento umano si rinvia, tra i tanti, a **N. AGAR**, *Liberal Eugenics: in Defence of Human Enhancement*, Blackwell, Londra, 2004; **N. BOSTROM**, *Welcome to a World of Exponential Change*, in *Better Humans? The Politics of Human Enhancement and Life Extension*, a cura di J. WILSDON, Demos, London, 2006, pp. 40-50; **J. HARRIS**, *Enhancing Evolution. The Ethical Case for Making Better People*, Princeton University Press, Princeton, 2007; **J. SAVULESCU**, **N. BOSTROM**, *Human Enhancement*, Oxford University Press, Oxford, 2009; **J. SAVULESCU**, **T. MEULEN**, **G. KAHANE**, *Enhancing Human Capacities*, Wiley-Blackwell, London, 2011. Esprimono dubbi e perplessità, fra gli altri, **F. FUKUIAMA**, *L'uomo oltre l'uomo. Le conseguenze della rivoluzione biotecnologica*, Mondadori, Milano, 2002; **M.J. SANDEL**, *Contro la perfezione. L'etica nell'età dell'ingegneria genetica*, Vita e Pensiero, Milano, 2008; **S.M. KAMPOWSKI**, **D. MOLTISANTI**, *Migliorare l'uomo? La sfida etica dell'enhancement*, Cantagalli, Siena, 2011.

¹⁵⁴ In questo senso, il potenziamento figura come un dovere evolutivo. Emerge cioè l'idea di essere in una particolare congiuntura storica in cui l'evoluzione darwiniana cede il passo a un uomo che, come ha insegnato Habermas con il suo *Prometeo scatenato*, può prendere in mano le redini del proprio destino, trasmettendo alle generazioni successive



miglioramento generale della natura umana - quasi una sorta di «“accanimento migliorativo” ad ogni costo»¹⁵⁵ - onde pervenire a un più efficace rendimento individuale; dall’altro, quello che invece sottolinea i turbamenti, le perplessità, le insidie di tali nuove possibilità¹⁵⁶.

E di fronte a questa enorme potenza della tecnica che, alleandosi con la scienza, ridefinisce la sintassi della natura, il diritto, tanto secolare quanto religioso, è chiamato a intervenire. È infatti di immediata percezione come, in un futuro che già preme alle porte, le tematiche connesse alla gestione dell’uomo *cyborg*¹⁵⁷, quale portato delle metodiche di *human enhancement*, siano tra quelle che oggi più interpretano lo spirito del nostro tempo. Pertanto, occorre interrogarsi su quali potrebbero essere le risposte che l’ordinamento giuridico secolare e i diritti dei tre grandi monoteismi potrebbero fornire a questi inediti fenomeni, forieri di implicazioni e problematiche biogiuridiche cruciali per il giurista - ecclesiasticista soprattutto - contemporaneo¹⁵⁸.

le modificazioni che più ritiene opportune: cfr. **J. HARRIS**, *Enhancing evolution*, cit., p. 42 ss. Sottolinea **L. PALAZZANI**, *Biopotenziamento morale*, cit., p. 225, che «il potenziamento rappresenta [...] una fase dell’evoluzionismo (*enhancing evolution*): alla selezione naturale si può, anzi si deve, sostituire la “scelta deliberata” del processo di selezione che consente con maggiore rapidità di ottenere lo stesso risultato».

¹⁵⁵ **L. PALAZZANI**, *Potenziamento neuro-cognitivo*, cit., p. 211.

¹⁵⁶ La dialettica tra teorie perfezionistiche e teorie anti-perfezionistiche è compiutamente illustrata da **L. PALAZZANI**, *Dalla bio-etica alla techno-etica*, cit., pp. 9-48.

¹⁵⁷ Cfr. **E. PERUCCHIETTI**, *Cyberuomo. Dall’intelligenza artificiale all’ibrido uomo-macchina. L’alba del Trans umanesimo e il tramonto dell’umanità*, Arianna, Bologna, 2020, p. 15 ss.

¹⁵⁸ A questo proposito risultano pregnanti le riflessioni di Salvatore Berlingò sulla legittimità dell’ecclesiasticista di occuparsi di biodiritto: “A risultati così ambiziosi l’ecclesiasticista può legittimamente ambire in forza del suo statuto epistemologico di cultore di una disciplina *giuridica* del tutto *peculiare*, per essere da sempre situata al confine del multiforme mondo del *non-diritto*, o, per dir meglio e con più precisione, con gli ordini regolativi dei comportamenti umani non riducibili al sistema del diritto *proprio della* (o *immanente nella*) comunità della *polis*”: **S. BERLINGÒ**, *È l’ecclesiasticista legittimato ad occuparsi di bioetica?*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2015, I, p. 15. Sulla specificità del “sapere ecclesiasticista” si rinvia altresì a **ID.**, «Passata è la tempesta»? Il «diritto ecclesiastico» dopo la riforma universitaria: riflessioni *ex post factum*, in *Il nuovo volto del diritto ecclesiastico italiano*, a cura di G.B. VARNIER, Rubbettino, Soveria Mannelli, p. 87 e p. 92.



2 - Gli articoli 2, 13, 32 Costituzione, ovvero un possibile terreno giuridico-costituzionale su cui collocare le pratiche di *human enhancement*

Le tecnologie di *human enhancement* costituiscono un significativo “banco di prova, un test molto difficile per ripensare diritti, rapporti e istituti fondamentali nel nostro modello di società e diritto”¹⁵⁹. Il giurista è in effetti chiamato a riflettere sulla difficoltà di mantenere una chiara linea di distinzione tra terapia e potenziamento, sulle nuove declinazioni del rapporto tra persona e *soma* nonché sulle inedite tonalità del diritto alla salute.

Riveste allora un carattere di primaria importanza il quesito che concerne i limiti del diritto di autodeterminazione entro i quali circoscrivere la libertà di potenziarsi: fino a che punto potrà spingersi, in sostanza, il desiderio dell’uomo a superare le barriere connaturate alla condizione umana? La volontà di affrancarsi dalle catene corporee configurerà sempre e comunque un diritto ad avvalersi delle rivoluzionarie metodiche di *human enhancement* anche laddove queste ultime sfocino in rimodulazioni estreme e irreversibili, o in invasive forme di ibridazione uomo-macchina?

È prendendo le mosse dalla libera e consapevole volizione umana, e quindi dall’autodeterminazione, che è possibile notare come le questioni che si snodano intorno al potenziamento umano assumano “portata costituzionalistica, interessando plurimi principi, libertà, diritti e garanzie tra quelli iscritti nella Carta costituzionale”¹⁶⁰. Le risposte agli interrogativi sopraindicati andranno quindi ricercate nelle stelle fisse del nostro firmamento giuridico, dacché l’inusitata capacità che l’*homo sapiens - rectius technologicus* - oggi dimostra nel trasformare la propria realtà corporea per migliorarla e potenziarla incide sui tradizionali significati delle clausole costituzionali, “segnalando nuove possibilità di interpretazione e rielaborazione, nuove proiezioni di categorie assiologiche [...]”¹⁶¹.

Preme in primo luogo far emergere il dato paradigmatico per cui le più recenti evoluzioni giurisprudenziali, dottrinali e normative tracciano

¹⁵⁹ A. D’ALOIA, *I diritti della persona*, cit., p. 90.

¹⁶⁰ R. FATTIBENE, *Il potenziamento cognitivo tra autodeterminazione e salute: tutele costituzionali tradizionali per possibilità scientifiche nuove*, in *BioLaw Journal. Rivista di Biodiritto*, 2017, III, p. 50.

¹⁶¹ A. D’ALOIA, *I diritti della persona*, cit., p. 90.



ardite suggestioni di futuro, dischiudendo strade alla prospettiva di interventi sul corpo anche molto invasivi¹⁶². Si staglia, sotto questo profilo, l'idea di un'autodeterminazione soggettivizzata, ricondotta alla concezione che ogni individuo ha di sé e della propria identità personale¹⁶³.

Invero il percorso che ha portato la giurisprudenza nazionale all'affermazione del diritto di autodeterminazione è sempre stato contrassegnato da un progressivo ampliamento delle sue latitudini. Il distacco rispetto alla nozione di salute¹⁶⁴ e il fondamento costituzionale negli articoli 2, 13, 21 Cost.¹⁶⁵, hanno contribuito a delineare un aspetto attivo di questa libertà¹⁶⁶ che si ravvisa nella possibilità di "compiere scelte personali relative al proprio profilo corporeo" o, se si preferisce, nella

¹⁶² Cfr. **R. FATTIBENE**, *Il potenziamento cognitivo*, cit., p. 51.

¹⁶³ Cfr. **U. RUFFOLO**, **A. AMIDEI**, *Intelligenza Artificiale, human enhancement*, cit., p. 191.

¹⁶⁴ Discorrevano di un principio di autodeterminazione "che inerisce al diritto di ciascuno alla salute in quanto diritto fondamentale", le sentenze della Corte costituzionale n. 307 del 1990, n. 258 del 1994, n. 118 del 1996. Sul punto vedasi **G. MARINI**, *Il consenso*, in *Trattato di biodiritto*, cit., p. 364 ss. Ragiona invece di "un principio costituzionale di autodeterminazione [che] ha una portata che va oltre la materia delle prestazioni sanitarie" e concerne l'intero ordinamento **G.U. RESCIGNO**, *Dal diritto di rifiutare un determinato trattamento sanitario secondo l'art. 32, co. 2, cost., al principio di autodeterminazione intorno alla propria vita*, in *Diritto pubblico*, 2008, I, p. 109.

¹⁶⁵ Al riguardo si rinviano alle sentenze della Corte costituzionale n. 471 del 1990 e n. 438 del 2008. La prima pronuncia coglie il passaggio dal 'potere' alla 'libertà' dell'individuo di disporre del proprio corpo alla luce del principio personalista fissato dalla Costituzione. È in effetti sul presupposto del valore unitario e inscindibile della persona come tale che la questione viene a porsi in termini di libertà di decidere di autodeterminarsi in ordine a comportamenti che in vario modo coinvolgono e interessano il proprio corpo. Nella seconda, invece, assume rilevanza il fatto che per la prima volta il giudice delle leggi sancisca l'esistenza di un diritto di autodeterminazione autonomo, distinto dal diritto alla salute: cfr. **R. BALDUZZI**, **D. PARIS**, *Corte costituzionale e consenso informato tra diritti fondamentali e ripartizione delle competenze legislative*, 23 aprile 2009 (in <http://archivio.rivistaaic.it>); **P. FLORIS**, *Il paradigma Englaro: scelte personali, regole etiche e risposte giuridiche*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2015, I, p. 181.

¹⁶⁶ Riflette sul profilo attivo e passivo della libertà di autodeterminazione **R. ROMBOLI**, *I limiti alla libertà di disporre del proprio corpo nel suo aspetto "attivo" ed in quello "passivo"*, in *Foro.it*, 1991, parte I, c. 17 ss., laddove segnala che l'aspetto attivo della libertà di autodeterminazione consiste nel "diritto del singolo di decidere liberamente e volontariamente in ordine ad attività che lo coinvolgono in qualche misura".



“disponibilità del proprio corpo senza che altri ne possano impedire il libero ‘utilizzo’ (o altrimenti costringerlo)”¹⁶⁷.

È peraltro noto come il diritto positivo italiano, sotto l’impulso delle costanti acquisizioni scientifiche e tecnologiche, avesse cominciato già da tempo ad avvertire la centralità del diritto del singolo ad autodeterminarsi: fenomeni come l’interruzione volontaria della gravidanza, le tecniche di procreazione medicalmente assistita, le disposizioni anticipate di trattamento¹⁶⁸, suggellano una libertà personale rispetto al corpo e alla salute messa in atto dal soggetto stesso¹⁶⁹. Non va peraltro obliato come questi orientamenti siano stati alimentati anche dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, la quale, sotto la lente penetrante e trasparente degli articoli 2 e 8 CEDU, riconosce la libertà di autodeterminazione tra i principi primari posti a fondamento della Convenzione stessa¹⁷⁰.

¹⁶⁷ P. VERONESI, *Uno statuto costituzionale del corpo*, in *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, a cura di S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C.M. MAZZONI, S. RODOTÀ, P. ZATTI, Tomo I, Giuffrè, Milano, 2011, p. 146 e p. 150.

¹⁶⁸ Con riferimento all’interruzione volontaria della gravidanza si rinvia, per tutti, a G. BONI, *La legge n. 194 del 1978: “derive” applicative di una legislazione da rivedere*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2008, II, pp. 838-856; I. FANLO CORTÉS, *A quarant’anni dalla legge sull’aborto in Italia. Breve storia di un dibattito*, in *Politica del diritto*, 2017, IV, pp. 643-660; C. COLLI, *In tema di interruzione di gravidanza*, in *Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario*, 2017, III, pp. 1191-1197. Sulla procreazione medicalmente assistita in Italia vedasi, tra i tanti, C. CARLO, M.L. DI PIETRO, M. CASINI, *La legge italiana sulla procreazione medicalmente assistita*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2004, II, pp. 489-533; A. CELOTTO, *La legge sulla procreazione medicalmente assistita: profili di costituzionalità*, in AA. VV., *La fecondazione assistita. Riflessioni di otto grandi giuristi*, Corriere della Sera, Milano, 2005, pp. 59-75; D. MILANI, *Veluti si Deus daretur: la legge n. 40 del 2004 sulla procreazione medicalmente assistita dal dibattito parlamentare all’articolato*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2015, I, pp. 117-140. Sulle DAT vedasi, *ex plurimis*, F. BOTTI, *La fine di un lungo viaggio al termine della notte: la legge 219/2017 sul consenso informato e sulle disposizioni anticipate di trattamento*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2018, II, pp. 619-640; M. BIANCA, *La legge 22 dicembre 2017, n. 219. Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento. Prime note di commento*, in *Familia*, 2018, I, p. 109 ss.

¹⁶⁹ È cioè la persona stessa ad avere tra le mani il ‘compasso’ della propria esistenza. Sul concetto del “compasso individuale” quale perno su cui ruotano tutte le riflessioni biogiuridiche si rinvia ad A. SANTOSUOSSO, *Diritto, scienza, nuove tecnologie*, Cedam, Padova, 2016, p. 68; C. CASONATO, *Il compasso individuale come concetto chiave del biodiritto*, in *Bioetica*, 2012, IV, p. 607 ss.

¹⁷⁰ È risaputo che la Corte di Strasburgo riconduce il diritto di autodeterminarsi nell’ambito della tutela posta dall’art. 2 (“diritto alla vita”) e dall’art. 8 (“diritto al rispetto della propria vita privata e familiare”) della Convenzione. In particolare, relativamente



Sebbene la Corte di Strasburgo puntualizzi che il diritto di *self-determination* deve sempre essere temperato con altri interessi ritenuti meritevoli di tutela - non escludendo pertanto l'ammissibilità di ragionevoli limiti al diritto *de quo*¹⁷¹ -, le pronunce della Corte evidenziano perspicacemente come l'autodeterminazione della persona sia strettamente connessa alla realizzazione della sua personalità, *ergo* al diritto all'identità personale¹⁷². Il vorticoso e inarrestabile incremento degli interventi tecnico-scientifici sul corpo, congiunto alla possibilità dell'uomo di pennellare "una sorta di autoritratto creativo nel rapporto con la medicina e, in generale, in tutte le esplicazioni della sua vita"¹⁷³, hanno senza dubbio amplificato tale concezione di autodeterminazione, una concezione che, in questa chiave prospettica, assume peraltro il significato di "un'auto-destinazione su base organica"¹⁷⁴.

all'art. 8, la Corte precisa che "la notion de 'vie privée' est une notion large, non susceptible d'une définition exhaustive. Elle recouvre l'intégrité physique et morale de la personne. [...] cette disposition protège également le droit au développement personnel [...]": **CORTE EDU**, *Pretty c. Regno Unito*, ricorso n. 2346/02, sentenza del 29 aprile 2002, § 65). Si rinvia altresì a **CORTE EDU**, *Goodwin c. Regno Unito*, ricorso n. 28957/01, sentenza dell'11 luglio 2002.

¹⁷¹ Come noto, è soprattutto sul tema dell'eutanasia che la Corte di Strasburgo permette l'introduzione di ragionevoli limiti al diritto di autodeterminazione. La Corte nega l'esistenza di un generale diritto a morire, riconoscendo nella materia *de qua* un certo margine di valutazione in capo ai legislatori nazionali. In questo senso, la Corte (caso *Pretty c. Regno Unito*, cit., § 39 e § 40) stabilisce che dal diritto alla vita *ex art. 2 CEDU* non può discendere automaticamente il diritto a morire o a morire dignitosamente. Per un orientamento del medesimo segno si rinvia a **CORTE EDU**, *Koch c. Germania*, ricorso n. 4979/09, sentenza del 19 luglio 2012; **CORTE EDU**, *Haas c. Svizzera*, ricorso n. 31322/07, sentenza del 20 gennaio 2011; **CORTE EDU**, *Lambert c. Francia*, ricorso n. 46043/14, sentenza del 5 giugno 2015. In dottrina cfr., per tutti, **I.A. COLUSSI**, *Quando a Strasburgo si decide di fine vita. Casi e decisioni della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in tema di eutanasia e suicidio assistito*, in *Il diritto alla fine della vita. Principi, decisioni, casi*, a cura di A. D'ALOIA, ESI, Napoli, 2012, pp. 445-461; **N. MARCHEI**, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e il diritto a morire*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2015, I, pp. 85-96.

¹⁷² Cfr. **U. RUFFOLO**, **A. AMIDEI**, *Intelligenza artificiale e diritti umani: prospettive e limiti delle tecnologie di potenziamento*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2020, XXXI, p. 373.

¹⁷³ **A. SANTOSUOSSO**, *Diritto, scienza*, cit., p. 103.

¹⁷⁴ **R. FATTIBENE**, *Il potenziamento cognitivo*, p. 52. Sul concetto di "auto-destinazione su base organica", l'Autrice rinvia a **J.M. GALVÁN**, voce *Cyborg*, in *Enciclopedia di bioetica e scienza giuridica*, a cura di E. SGRECCIA, A. TARANTINO, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2010, p. 785 ss., il quale, nel sostenere che la possibilità di essere tecnologicamente potenziato è insita in ciascun individuo, osserva che "il sistema organico della persona



Ciò dimostra che il corpo si è fatto “strumento per la realizzazione della persona stessa [...]”, esso “non appartiene all’individuo ma è l’individuo stesso”¹⁷⁵: “substrato generatore della persona”, il corpo diventa il mezzo che consente all’individuo di “entrare in relazione con altri soggetti ed essere situato nella società”¹⁷⁶ nella forma e nelle modalità che più ritiene opportune per sé¹⁷⁷. Detto altrimenti, il corpo, ormai percepito come “perennemente incompiuto”¹⁷⁸, diviene esso stesso autodeterminazione, traendo la sua forza assiologica nel combinato disposto degli articoli 2 e 13 della Cost¹⁷⁹.

Pare inoltre opportuno rammemorare come questa costruzione personale del *soma*, ben lontana dal risalente dogma della sua intangibilità, sia stata influenzata anche da un cambio di rotta che ha investito il diritto alla salute¹⁸⁰. Benché la Costituzione non ne contempra una definizione, è noto il profondo lavoro con cui la giurisprudenza costituzionale¹⁸¹ ha abbracciato un’“idea ampia e identitaria di salute”¹⁸², segnando il passaggio da una visione squisitamente fisico/biologica - intesa come assenza di malattia, e quindi come conservazione dell’integrità psico-

umana possiede una gran plasticità che permette la modificazione di alcune dimensioni della propria struttura biologica originaria in base alle scelte della libertà e dell’auto-destinazione”.

¹⁷⁵ **G. MARINI**, *Il consenso*, in *Trattato di biodiritto. Ambito e fonti del biodiritto*, a cura di S. RODOTÀ, M. TALLACCHINI, Giuffrè, Milano, 2010, p. 384.

¹⁷⁶ **G. MARINI**, *Il consenso*, cit., p. 384.

¹⁷⁷ Rimarca **M. LUCIANI**, voce *Salute. I) Diritto alla salute - Diritto costituzionale*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XXVIII (1992), p. 10, che “la Costituzione non pretende di imporre all’individuo un’immagine preconfezionata della personalità umana, ma al contrario lo lascia libero di autodeterminarsi, di definire e sviluppare se stesso come persona”.

¹⁷⁸ **S. RODOTÀ**, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2012, p. 45.

¹⁷⁹ Cfr. **R. FATTIBENE**, *Il potenziamento umano in ambito militare tra diritti e doveri costituzionali*, in *AIC. Rivista dell’Associazione Italiana Costituzionalisti*, 2019, IV, p. 287.

¹⁸⁰ Cfr. **M. LUCIANI**, *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Diritto e società*, 1980, I, p. 780 ss.; **B. PEZZINI**, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Diritto e società*, 1983, I, p. 35 ss.; **D. MORANA**, *La salute come diritto costituzionale: lezioni*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 27 ss.

¹⁸¹ Cfr., per tutti, **A. MORRONE**, **F. MINNI**, *Il diritto alla salute nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, in *AIC. Associazione italiana dei costituzionalisti (www.rivistaaic.it)*, 2013, III, pp. 1-12.

¹⁸² **V. DURANTE**, *La salute come diritto della persona*, in *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, cit., p. 590.



fisica¹⁸³ - a una dimensione socio-relazionale, comprensiva della sfera di vita privata, pubblica e lavorativa della persona, nonché del suo diritto a vivere in un ambiente salubre¹⁸⁴.

Così arricchito, il diritto cristallizzato all'art. 32 Cost. risulta contrassegnato da "un connotato di soggettività" tale da richiedere che le "determinanti bio-fisiche", per quanto irrinunciabili, siano interpretate "alla luce del particolare vissuto di ogni persona"¹⁸⁵. In questo senso, la nozione di salute si è andata progressivamente ad accostare a quella espressa dall'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) e dalla Carta di Ottawa per la Promozione della Salute¹⁸⁶: "health is a state of complete

¹⁸³ Osserva al riguardo **D. MORANA**, *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 4 ss., che questa concezione di salute orientata alla conservazione dell'integrità psico-fisica costituisce il frutto di un "evidente ostracismo" verso una delle garanzie costituzionali più innovative, "operato da un'ampia corrente di pensiero giuridico, ancora profondamente diffusa nel secondo dopoguerra, portata a ragionare in materia prevalentemente in termini di sanità pubblica".

¹⁸⁴ Si rinvia a **P. VERONESI**, *Uno statuto costituzionale*, cit., pp. 152-165, per una puntuale ricostruzione dell'evoluzione giurisprudenziale. Si rammentino in questa sede, tra le tante, le seguenti pronunce: il riconoscimento della donna come unica responsabile di un'eventuale scelta abortiva (Corte costituzionale n. 389 del 1988); la necessità del consenso informato a garanzia della libera scelta del paziente (Corte costituzionale n. 438 del 2008); la limitazione di imporre al soggetto determinati trattamenti terapeutici (vedasi, da ultimo, Corte costituzionale n. 151 del 2009 in merito al divieto di fecondare più di tre embrioni da destinare all'impianto); il limite del rispetto della persona umana nei trattamenti sanitari obbligatori (Corte costituzionale n. 292 del 2000). Tra le pronunce del giudice di legittimità è sufficiente qui rievocare: Cassazione penale n. 7425 del 1987, che definisce la sterilizzazione volontaria come "un trattamento che può giovare all'equilibrio psichico dell'individuo che volontariamente vi si sottopone"; Cassazione civile SS.UU., n. 17461 del 2006, per cui "la salute non coincide con il solo diritto all'integrità fisica, tutelando infatti lo stato di benessere non solo fisico ma anche psichico del cittadino"; nonché Cassazione civile, sez. I, n. 21748 del 2007 sul noto caso Englaro, che accetta "la nuova dimensione che ha assunto la salute, non più intesa come semplice assenza di malattia, ma come stato di completo benessere fisico e psichico, e quindi coinvolgente, in relazione alla percezione che ciascuno ha di sé, anche gli aspetti interiori della vita come avvertiti e vissuti dal soggetto nella sua esperienza".

¹⁸⁵ **V. DURANTE**, *La salute come diritto della persona*, cit., p. 592.

¹⁸⁶ La Carta è il risultato della I Conferenza Internazionale sulla *Promozione della Salute* tenutosi a Ottawa il 17-21 novembre 1986, e così recita: "Health promotion is the process of enabling people to increase control over, and to improve, their health. To reach a state of complete physical, mental and social well-being, an individual or group must be able to identify and to realize inspirations, to satisfy needs, and to change or cope with the environment. Health, is therefore, seen as a resource for everyday life, not the objective of living. Health is a positive concept emphasizing social and personal resources, as well as physical capacities. Therefore, health promotion is not just the responsibility of the health



physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity"¹⁸⁷.

Se la salute è lo stato di pieno benessere fisico-psichico e sociale¹⁸⁸, allora i contorni tra malattia e normalità si scolorano giacché "è patologico e anormale ciò che il soggetto avverte come tale"¹⁸⁹. Si offusca conseguentemente anche il distinguo tra terapia - non più intesa come mera *restitutio ad integrum* - e trattamento di potenziamento¹⁹⁰, dal

sector, but goes beyond healthy life-styles to well-being" (il testo della Carta è disponibile sul sito https://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0004/129532/Ottawa_Charter.pdf).

¹⁸⁷ Così recita il primo dei principi della Costituzione dell'OMS, un principio che l'*incipit* della stessa considera "basic to the happiness, harmonious relations and security of all peoples" (per il testo della Costituzione si rinvia a www.who.int). Osserva **S. ROSSI**, voce *Corpo umano (atto di disposizione sul)*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, UTET, Torino, 2012, vol. VII, p. 232, che "alla luce di tale concezione, una disciplina che presuppone la coincidenza tra integrità fisica e salute non è quindi più adeguata a proteggere l'individuo nel suo diritto fondamentale alla salute; ciò, non permette di esprimere, ed anzi finisce per conculcare, interessi che sono inerenti al profilo esistenziale, coinvolgendo gli aspetti interiori della vita quali avvertiti e vissuti dall'individuo".

¹⁸⁸ Come ricorda **G. FERRANDO**, *Diritto alla salute e autodeterminazione tra diritto europeo e Costituzione*, in *Politica del diritto*, 2012, I, pp. 10-11, "in quanto elemento del più complessivo quadro dei diritti fondamentali della persona, la salute diviene apprezzabile sulla base di una valutazione soggettiva riferita all'intera esperienza vissuta dal paziente. Si assiste ad un passaggio dall'idea di salute come standard (l'uomo sano) al vissuto".

¹⁸⁹ In questo orizzonte si inseriscono gli interventi di rettificazione di attribuzione del sesso ai quali può sottoporsi il transessuale che si senta prigioniero di un corpo non corrispondente alla propria identità personale. Si tratta, come noto, di operazioni chirurgiche estremamente invasive, di uno stravolgimento dell'assetto corporeo proiettato al di là della sua "antropologica normalità" (**S. RODOTÀ**, *Il diritto di avere diritti*, cit., p. 28), giustificato tuttavia dalla necessità di 'curare' la sentita discrasia tra corpo e identità. Sul tema si rinvia alla sentenza del 20 luglio 2015, n. 15138 della Corte di Cassazione che non richiede più, ai fini della registrazione presso i pubblici uffici del mutamento di sesso, l'intervento chirurgico, essendo sufficiente la modifica dei soli caratteri sessuali secondari: vedasi, tra i tanti, **S. PATTI**, *Trattamenti medico-chirurgici e autodeterminazione della persona transessuale. A proposito di Cass., 20.07.2015, n. 15138*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2015, XI, pp. 643-651; **A. CHIARA**, *La rettificazione del sesso alla luce della recente giurisprudenza dei Giudici di Legittimità*, in *Famiglia*, 2016, I-II, pp. 146-159; **G. GRISI**, *Sesso e genere: una dialettica alla ricerca di una sintesi*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2019, II, pp. 255-299; **A. ZANOTTI**, *La vita a comando*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2021, III, pp. 702-703.

¹⁹⁰ Vedasi per questa distinzione sempre più offuscata tra terapia e potenziamento, anche alla luce della definizione di salute data dall'OMS, **S. SEMPLICI**, *Which juridic norms should regulate new converging technologies?*, in *Enhancement fit for humanity. Perspectives on emerging technologies*, a cura di M. BAGGOT, Routledge, London, 2022, p.



momento che quest'ultimo può diventare equivalente alla terapia se "l'uso ridotto di una capacità" è "percepito soggettivamente, socialmente e culturalmente come una fonte di malessere"¹⁹¹. Si pensi a questo proposito alla chirurgia estetica¹⁹², per la quale il Comitato Nazionale di Bioetica ritiene che la richiesta di modificazione di parti del corpo per l'adeguamento a uno specifico ideale di bellezza non possa prescindere da un riferimento, diretto o indiretto, alla dimensione terapeutica¹⁹³: dimensione terapeutica, tuttavia, che sulla scia della summenzionata estensione della nozione di salute, non può che sovrapporsi e confondersi con le esigenze estetiche, e dunque con quelle esigenze di miglioramento tipiche del potenziamento¹⁹⁴.

184.

¹⁹¹ L. PALAZZANI, *Il potenziamento umano*, cit., p. 15.

¹⁹² Sulla chirurgia estetica come forma di potenziamento si rinvia a L. RICCI, M. CERSOSIMO, P. RICCI, *Human enhancement: questioni biogiuridiche*, in *International Journal of Development and Education Psychology*, 2019, IV, pp. 216-217; L. RICCI, B. DI NICOLÒ, P. RICCI, F. MASSONI, S. RICCI, *L'esercizio del diritto al di là della terapia: lo human enhancement*, in *BioLaw Journal. Rivista di BioDiritto*, 2019, I, pp. 501-502. Si rammenti in tale settore l'inoculazione di filler permanenti. Disciplinata dal d.lgs. 24 febbraio 1997, n. 46 in materia di *Attuazione della direttiva 93/42/CEE concernente i dispositivi medici*, la legittimazione all'iniezione è autorizzata al solo personale medico. Nel 2015, a seguito delle pesanti complicanze verificatesi in numerosi pazienti a distanza di alcuni anni dal trattamento, la Commissione europea ha vietato l'impiego di tali prodotti per fini puramente estetici: cfr., per tutti, M.C. PAGLIETTI, *Farmaci, dispositivi medici e cosmetici, il caso di divieto di "fishlips"*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, XXXII (2016), pp. 318-327.

¹⁹³ Si rinvia a COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *Aspetti bioetici della chirurgia estetica e ricostruttiva*, p. 8. Si specifica altresì che i medici devono sempre impiegare i criteri di proporzionalità e accuratezza, compiendo una valutazione rischi-benefici e verificando le condizioni fisico-psichiche del paziente. È peraltro necessario dare un'esauritiva informazione circa l'intervento da compiersi, al fine di evitare uno sfruttamento del corpo. Relativamente al consenso informato nell'ambito della chirurgia estetica, ci si è sempre chiesto se questo debba "assumere caratteri più rigidi, nella considerazione che mentre ci si rivolge al chirurgo ordinario quando la salute è compromessa, al chirurgo estetico ci si rivolge per soddisfare esigenze voluttuarie. Porre un organo sano a repentaglio postulerebbe un'informazione sui rischi adeguata [...] A oggi sembra essere superata la distinzione tra il consenso in chirurgia estetica e quello in chirurgia classica: essi sono entrambi ugualmente rilevanti ed ugualmente informati. Si può però affermare che nel caso della chirurgia estetica vi sia la necessità di un'informazione non più ampia, bensì più accurata in alcuni punti [...]" (L. RICCI, B. DI NICOLÒ, P. RICCI, F. MASSONI, S. RICCI, *L'esercizio del diritto al di là della terapia*, cit., p. 502): cfr. anche G. CASSANO, *Casi di errori in chirurgia estetica e risarcimento del danno*, Maggioli editore, Santarcangelo di Romagna, 2016, p. 122 ss.

¹⁹⁴ Va peraltro segnalato che è proprio la nuova definizione di salute proposta



È allora su questo alveo giuridico-costituzionale che evolve nel segno di una concezione di medicina soggettiva, imperniata intorno al giudizio di valore dell'interessato su cosa sia normalità e anormalità - la sua normalità/identità e la sua anormalità/patologia -, che paiono collocarsi le pratiche di *transformatio ad optimum*¹⁹⁵. Invero, se questo è il tracciato, l'ingresso nel nostro paese di un eventuale diritto al potenziamento non apparirebbe del tutto alieno alle logiche del dettato costituzionale così come interpretato alla luce di un'alleanza creativa di certa dottrina e giurisprudenza: anzi sembrerebbe proprio rappresentare il perfetto compimento di quell'"interazione contenutistica tra salute, libertà e personalità"¹⁹⁶, avviata pochi decenni or sono dall'operazione esegetica di una Consulta intraprendente nell'avallare alcune istanze prepotentemente emerse. In questo senso, il potenziamento umano non farebbe altro che inverare quella triade di diritti costituzionali espressa dagli articoli 2, 13 e 32 Cost. nel loro significato più recentemente acquisito¹⁹⁷.

3 - Gli articoli 32, 13, 3 Costituzione, ovvero un possibile argine all'espansione delle metodiche di *human enhancement*

Come si è potuto intravedere nel paragrafo precedente, il tritico rappresentato dagli articoli 2, 13 e 32 Cost. sembra costituire l'*ubi consistam* su cui poter collocare le pratiche di *human enhancement*¹⁹⁸. Nondimeno, resta la necessità di riflettere sui possibili argini da apporre all'espansione di tali metodiche, nel tentativo di circoscrivere il diritto di disporre di sé

dall'OMS a giustificare e a legittimare giuridicamente, ma anche socialmente, la medicina estetica, superando le difficoltà concernenti l'art. 5 c.c.: cfr. **E. PENNASILICO**, *Liceità giuridica ed etica professionale*, in **AA. VV.**, *Chirurgia plastica ricostruttiva e chirurgia estetica*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 78 ss.; **G. CASSANO**, *Casi di errori in chirurgia estetica*, cit., p. 99-100.

¹⁹⁵ Cfr. **R. FATTIBENE**, *Il potenziamento umano*, cit., p. 287 ss.

¹⁹⁶ **P. ZATTI**, *Maschere del diritto volti della vita*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 231.

¹⁹⁷ Ricorda **P. VERONESI**, *Uno statuto costituzionale*, cit., p. 164, come "le sfere riservate all'autodeterminazione e ai diritti all'integrità fisica, alla libertà personale e alla salute si siano ormai progressivamente avvicinate, finendo - talvolta - per sovrapporsi e confondersi".

¹⁹⁸ Cfr. sul punto **R. FATTIBENE**, *Il potenziamento cognitivo*, cit., p. 59; **EAD.**, *Il potenziamento umano in ambito militare*, cit., p. 290.



stessi onde evitare eccessive ‘fughe’ in avanti della conoscenza tecnico-scientifica.

Provando allora a tracciare una linea di demarcazione tra tecniche di potenziamento lecite e illecite, uno dei criteri utilizzabili potrebbe essere quello basato sul grado di invasività¹⁹⁹. Si tratterebbe, a onor del vero, di un parametro eccessivamente riduttivo, stante l’indiscussa ammissibilità di alcuni interventi estremamente pervasivi e demolitori²⁰⁰.

Parimenti inidonea sarebbe la distinzione fondata sulle finalità, distinguendo tecniche di *enhancement* ‘curativo’, ammissibili, e tecniche di potenziamento tese unicamente a migliorare un funzionamento considerato nel *range* della normalità, da vietare o limitare²⁰¹. Al riguardo, è già stato appuntato come al giorno d’oggi, in virtù di una nozione ‘allargata’ di salute fornita dall’OMS²⁰², il *discrimen* tra ‘curativo’ e ‘migliorativo’, terapia e potenziamento, si mostri adombrato e particolarmente incerto²⁰³. Sarebbe peraltro contraddittorio permettere, da un lato, operazioni estetiche altamente invasive e sfornite di giustificazione terapeutica e negare, dall’altro, la praticabilità di potenziamenti non curativi, per quanto supportati da un valido consenso²⁰⁴.

¹⁹⁹ Cfr. U. RUFFOLO, A. AMIDEI, *Intelligenza Artificiale, human enhancement*, cit., p. 198.

²⁰⁰ Si pensi ai già richiamati interventi di chirurgia estetica e di riassegnazione del sesso: cfr. *supra*, § 2.

²⁰¹ La distinzione tra un potenziamento curativo e non curativo è stata esaminata anche nell’ambito dello *Human Enhancement Study* commissionato dal Parlamento europeo: cfr. M.C. ERRIGO, *Neuroenhancement and law*, in *Neuroscience and law: complicated crossings and new perspectives*, a cura di A. D’ALOIA, M.C. ERRIGO, Springer International Publishing, Cham, 2020, p. 197 ss.; U. RUFFOLO, A. AMIDEI, *Intelligenza artificiale e diritti umani*, cit., p. 371 ss.

²⁰² Nello stesso senso si esprime anche il Codice di deontologia medica allorquando stabilisce che “la salute è intesa nell’accezione più ampia del termine, come condizione cioè di benessere fisico e psichico della persona” (art. 3). Entro questo orizzonte si pone altresì l’art. 3 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea che, nel concepire la persona come “unità funzionale”, riconosce tutela al diritto dell’individuo “alla propria integrità fisica e psichica”, nonché l’art. 1 della Convenzione di Oviedo, la quale protegge ogni essere umano “nella sua dignità e nella sua identità”, garantendo a ogni persona “il rispetto della sua integrità e dei suoi altri diritti e libertà fondamentali riguardo alle applicazioni della biologia e della medicina”.

²⁰³ Cfr. *supra*, § 2.

²⁰⁴ Cfr. U. RUFFOLO, A. AMIDEI, *Intelligenza artificiale e diritti umani*, cit., pp. 371-372.



Messe fuori gioco siffatte divisioni, rimane comunque fermo il bisogno di perimetrare giuridicamente le tecnologie di *enhancement*: se si vuole scongiurare il rischio di vivere in un mondo in cui “tutto ciò che è materialmente possibile (diventa) ugualmente ammissibile”²⁰⁵, occorre immaginare in anticipo il corso di questa odierna sfida prometeica dalle intonazioni faustiane, cominciando a meditare su tutte quelle problematiche che un superamento dell’umano in post-umano potrebbe ingenerare²⁰⁶.

In realtà, le libertà e i beni costituzionali che in qualche modo danno cittadinanza al potenziamento umano sembrano configurare al contempo, e quasi al ‘rovescio’, i suoi limiti²⁰⁷. Sorge, così, accanto alla triade espressa dagli articoli 2, 13, 32 Cost., un’altra e quasi sovrapponibile triade di principi - gli articoli 32, 13 e 3 Cost. - volta a fungere da freno a un’immoderata diffusione delle metodiche di *enhancement*²⁰⁸: tutela della salute del potenziato, libera e consapevole determinazione di potenziarsi e uguaglianza di trattamento tra potenziati e non saranno in questa sede scandagliate sotto questo opposto angolo prospettico²⁰⁹.

Un primo limite al riconoscimento di un diritto al potenziamento si trova nella salvaguardia della salute del soggetto che voglia esercitarlo²¹⁰. Come noto, l’art. 32 Cost. definisce la salute come “fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività”, ma già questa apertura alla dimensione superindividuale, e dunque all’utilità sociale, esclude la possibilità che una persona possa disporre della propria salute *in peius*, fosse anche in ragione dell’“estrinsecazione della sua personalità”²¹¹.

²⁰⁵ G. ZAGREBELSKY, *Liberi servi. Il Grande Inquisitore e l’enigma del potere*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 226.

²⁰⁶ Cfr. L. D’AVACK, *Per un uso umano*, cit., p. 83.

²⁰⁷ Cfr. A. D’ALOIA, *I diritti della persona*, cit., p. 91.

²⁰⁸ Cfr. R. FATTIBENE, *Il potenziamento cognitivo*, cit., p. 59.

²⁰⁹ Cfr. R. FATTIBENE, *Il potenziamento cognitivo*, cit., p. 59.

²¹⁰ Cfr. R. FATTIBENE, *Il potenziamento cognitivo*, cit., pp. 59-60.

²¹¹ Si riprendono, al riguardo, le parole usate dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 180 del 1994, al punto 5 del *Considerato in diritto*. Nello specifico la Corte dichiara la possibilità per il legislatore, in virtù del suo margine di apprezzamento, di obbligare certi comportamenti sanzionandone l’inosservanza “allo scopo di ridurre il più possibile le pregiudizievoli conseguenze dal punto di vista della mortalità e morbosità invalidante degli incidenti stradali”. Dette esigenze sono «tali da non far reputare irragionevolmente limitatrici della “estrinsecazione della personalità” le prescrizioni imposte dalle norme in questione».



D'altronde, la stessa Corte costituzionale, in materia di trattamenti sanitari obbligatori, asserisce che la tutela della salute collettiva non può assolutamente giustificare il sacrificio della salute del singolo²¹². E anche qualora si volesse considerare il profilo individuale del diritto alla salute sarebbe impossibile per l'individuo ridurre il proprio stato di benessere²¹³.

Su questo terreno si pongono in effetti l'art. 5 c.c., norma che vieta, come noto, il compimento di atti di disposizione sul proprio corpo che cagionino in modo permanente una diminuzione dell'integrità fisica²¹⁴ e, sul *côté* penalistico, la disposizione che punisce con la reclusione l'aver cagionato "ad alcuno una lesione personale dalla quale deriva una malattia nel corpo e nella mente" (art. 582 c.p. e, relativamente alle circostanze aggravanti, art. 583 c.p.), senza che il consenso dell'avente diritto abbia efficacia scriminante²¹⁵. Se è vero poi che sia con i vertiginosi

²¹² Si rinvia alla sentenza della Corte Costituzionale n. 307 del 1990, nella quale, al punto 2 del *Considerato in diritto*, si afferma che "un trattamento sanitario può essere imposto solo nella previsione che esso non incida negativamente sullo stato di salute di colui che vi è assoggettato, salvo che per quelle sole conseguenze, che, per la loro temporaneità e scarsa entità, appaiono normali di ogni intervento sanitario, e pertanto tollerabili". Nel fare precipuo riferimento al danno alla salute che la persona può conseguire in virtù della sua sottoposizione al trattamento sanitario obbligatorio, la Corte asserisce altresì che "il rilievo costituzionale della salute come interesse della collettività non è da solo sufficiente a giustificare la misura sanitaria". Esso esige, piuttosto, che "in nome della solidarietà verso gli altri, ciascuno possa essere obbligato, restando così legittimamente limitata la sua autodeterminazione, a un dato trattamento sanitario, anche se questo importi un rischio specifico, ma non postula il sacrificio della salute di ciascuno per la tutela della salute degli altri". Del medesimo segno sono le successive sentenze n. 133 del 1992; n. 258 del 1994; n. 118 del 1996: per un'attenta disamina delle pronunce giurisprudenziali si rinvia a **I. CIOLLI**, *I trattamenti sanitari obbligatori per i malati psichici. Vecchi problemi e nuove prospettive*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, t. I, Giappichelli, Torino, 2016, p. 629 ss.

²¹³ Cfr. **R. FATTIBENE**, *Il potenziamento umano*, cit., p. 291.

²¹⁴ Contrastano con questa visione **U. RUFFOLO**, **A. AMIDEI**, *Intelligenza Artificiale, human enhancement*, cit., p. 187, per i quali l'art. 5 c.c. rimarrebbe fuori campo dal momento che la norma «attiene ai soli "atti di disposizione" del proprio corpo intesi quali atti negoziali di autonomia privata con i quali il disponente si obbliga verso terzi a compiere o subire atti di menomazione del proprio corpo. Ma altro sono i limiti alla validità dell'atto che comporti assunzione di obbligazione ad una prestazione comportante diminuzioni permanenti dell'integrità fisica; altro è l'esercizio della libertà "auto-dispositiva" di se stessi e, così, di auto-determinarsi».

²¹⁵ Sul punto si esprime, tra le tante, la sentenza della Corte di Cassazione, sez. II, n. 180209 del 1988, con cui si esclude per il reato di lesioni personali la valenza di scriminante del consenso dell'avente diritto, sia "pur prestato volontariamente nella consapevolezza delle conseguenze lesive all'integrità personale" e allorquando le lesioni personali "si risolvano in una menomazione permanente, la quale, incidendo



avanzamenti del sapere medico-scientifico, sia con il transito da una concezione di potere a una concezione di libertà di disporre di sé²¹⁶ sono emersi specifici interventi normativi settoriali in deroga all'art. 5 c.c.²¹⁷, è altrettanto vero che queste norme *extra* Codice²¹⁸ civile «vanno a confermare [...] la persistenza di un “nucleo duro” di indisponibilità»²¹⁹. Anche il Codice di deontologia medica, del resto, ha tutta l'aria di procedere in questa direzione: oltre a esortare il medico a non acconsentire “alla richiesta di una prescrizione da parte dell'assistito al solo scopo di compiacerlo” (art. 13, nono comma), il Codice sancisce che il sanitario, laddove gli vengano rivolte “richieste di prestazioni di natura non terapeutica ma finalizzate al potenziamento delle fisiologiche capacità fisiche e cognitive [...]” (art. 76, “Medicina potenziativa”), deve operare secondo i principi di precauzione e proporzionalità, ponendosi così a presidio della sicurezza del soggetto richiedente²²⁰.

negativamente sul valore sociale della persona umana, fa perdere di rilevanza al consenso prestato”: cfr. **R. FATTIBENE**, *Gli interventi sul corpo umano a fini non terapeutici*, in *Il multiculturalismo nel dibattito bioetico*, a cura di L. CHIEFFI, Giappichelli, Torino, 2005, p. 99 ss.; **EAD.**, *Il potenziamento umano in ambito militare*, cit., p. 291.

²¹⁶ Si rinvia sul punto alla sentenza della Corte costituzionale n. 471 del 1990, con nota di **R. ROMBOLI**, *I limiti di disporre del proprio corpo nel suo aspetto “attivo” ed in quello “passivo”*, in *Foro.it*, 1991, I, parte I, c. 15 ss.; **A. MUSUMECI**, *Dal «potere» alla «libertà» di disporre del proprio corpo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1991, I, p. 626 ss.; **B. PEZZINI**, *Il diritto alla salute: profili*, cit., p. 51 ss.

²¹⁷ Riferiscono **U. RUFFOLO**, **A. AMIDEI**, *Intelligenza Artificiale, human enhancement*, cit., p. 188, che “la norma di cui all'art. 5 c.c. è stata a più riprese derogata da interventi normativi specifici volti a regolare particolari ipotesi di atti dispositivi del corpo [...], sino a perdere molta della sua cogenza; tanto che più di una voce si è elevata a sostegno della necessità di una sua riformulazione o, comunque, del superamento del paradigma tracciato dall'art. 5 c.c., ritenuto inadeguato a fornire mediazione alla forza espansiva del diritto alla salute e del diritto all'autodeterminazione”.

²¹⁸ Emblematico è il caso dei trapianti di organi. L'art. 1 della legge n. 458 del 1967 (“Trapianto del rene tra persone viventi”) sancisce che “in deroga al divieto di cui all'art. 5 del Codice civile, è ammesso disporre a titolo gratuito del rene al fine del trapianto tra persone viventi”. Rimarca tuttavia **D. CARUSI**, *Donazione e trapianti: allocazione e consenso*, in *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, cit., p. 1122 ss., che «il consenso al prelievo di parti è la prima, più ovvia forma di quella “disposizione del corpo” cui si riferisce l'art. 5 cod. civ., proibendola se comporti diminuzioni permanenti dell'integrità fisica e - deve ritenersi - anche solo se esponga al pericolo di tali duraturi effetti».

²¹⁹ **R. FATTIBENE**, *Il potenziamento umano*, cit., p. 292.

²²⁰ È peraltro rilevante notare come nel nostro Paese, nonostante “il tema del potenziamento umano sia entrato a far parte del più ampio dibattito etico con un significativo ritardo rispetto al dibattito internazionale Europeo ed oltreoceano” (**C. DONISI**, *Tecnoscienze, human enhancement e scopi della medicina*, in *Convergenza dei saperi e*



Una seconda limitazione alle metodiche di *human enhancement* si ravvisa nello stesso principio di autodeterminazione, il quale, se da un lato sembra sempre più fondare - anche costituzionalmente - un diritto al potenziamento, dall'altro pare poter contenere lo sviluppo di trattamenti non riconducibili a una libera ed esatta formazione di volontà del non-paziente²²¹. Invero il pericolo di uno *human enhancement* non effettivamente autodeterminato si rinviene nel potenziamento cognitivo di tipo tecnologico²²²: l'elevata incisività delle tecniche di neuro-stimolazione elettrica celebrale, delle interfacce cervello-computer e delle tecnologie di *neuroimaging* già consente di operare «sul libero arbitrio, comprimendolo e indirizzandolo, rendendolo, dunque, nient'affatto "libero"»²²³.

L'estensione, non difficile da ipotizzare, di queste pratiche oltre l'ambito puramente clinico suscita preoccupazioni, potendo avere un impatto su una molteplicità di clausole costituzionali²²⁴. In questo senso, si affaccerebbe sul proscenio di un teatro gremito non soltanto la libertà di autodeterminazione, in dialogo con il diritto alla salute e il diritto a un pieno sviluppo della personalità (dialettica tra articoli 13, 32 e 2 Cost.), ma anche un ventaglio di garanzie costituzionali che si avvolge intorno agli articoli 21 e 48 della Cost²²⁵. Giova inoltre precisare come la necessità di

prospettive dell'umano, a cura di L. DE GIOVANNI, C. DONISI, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2015, p. 25 ss.), il Codice di deontologia medica italiano sia stato il primo, tra i Codici etici professionali, a menzionare l'utilizzo di trattamenti medici per finalità espressamente non terapeutiche, regolamentando un'esigenza già alquanto avvertita nella società. L'art. 76 del Codice è stato rivisitato nel 2017, richiedendo al medico il rispetto della dignità, integrità e identità dell'individuo: cfr. **F. GIGLIO**, *L'introduzione della medicina potenziativa nel nuovo codice di deontologia medica*, in *Medicina e Morale*, 2015, I, p. 62 ss.; **F. GIARDINA**, *Il Nuovo Codice di Deontologia Medica*, in *BioLaw Journal. Rivista di Biodiritto*, 2015, II, p. 27 ss.; **C. CASELLA**, *Il potenziamento cognitivo tra etica, deontologia e diritti*, in *BioLaw Journal. Rivista di Biodiritto*, 2020, II, pp. 163-166.

²²¹ Cfr. **R. FATTIBENE**, *Il potenziamento cognitivo*, cit., p. 63 ss.

²²² Come ricorda **L. PALAZZANI**, *Il potenziamento umano. Tecnoscienza*, cit., p. 110 ss., si tratta di tutte quelle tecniche relative a una "mente neuro-tecnologicamente estesa". Si rinvia alla stessa Autrice per una descrizione accurata di tutti gli strumenti di potenziamento cognitivo di tipo tecnologico: cfr. altresì *supra*, § 1.

²²³ **R. FATTIBENE**, *Il potenziamento cognitivo*, cit., p. 63.

²²⁴ Cfr. **E. PICOZZA**, *Neurolaw. An Introduction*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 6 ss.

²²⁵ L'applicazione delle tecnologie di potenziamento cognitivo al di fuori dell'ambito medico potrebbe incidere sulla tutela della libera manifestazione del pensiero (art. 21 Cost.) nonché sulla libertà e segretezza del voto (art. 48 Cost.): la deriva sembrerebbe quella di avere decisioni che abbiano una certa rilevanza economica, sociale e politica totalmente eterodeterminate. Emerge, in questo senso, un nuovo profilo del diritto alla riservatezza - e quindi dell'art. 13 Cost. - che consiste nella privacy delle informazioni



allontanare la minaccia di un mutamento degli interventi potenzianti in interventi condizionanti venga altresì percepita dal Codice deontologico, il quale, nel fissare entro la sua trama il rispetto dell'autodeterminazione della persona, contempla la figura di un medico che "acquisisce il consenso informato in forma scritta" (art. 76), onde contribuire alla formazione consapevole della volontà di chi gli si rivolge²²⁶.

Non si possono poi passare sotto silenzio le pregnanti problematiche connesse alla libera manifestazione del consenso del soldato al potenziamento militare²²⁷. Da tempo la genetica, le nanotecnologie, le neuroscienze e la farmacologia sono impiegate per incrementare le capacità prestazionali dei militari, con l'intento di progettare una sorta di "mech-warrior"²²⁸, di uomo-arma²²⁹.

L'accrescimento mirato delle abilità naturali consente di avere un soldato maggiormente rispondente alle caratteristiche peculiari della professione militare, migliorando l'assolvimento dei doveri che esso si assume nei confronti delle Forze Armate²³⁰. Ciononostante, la segretezza e

sul pensiero (così detta *privacy* celebrale): cfr., sul punto, **A. RINELLA**, *Il potenziamento neuro-cognitivo: profili di diritto pubblico*, in *Verso la salute perfetta. Enhancement tra bioetica e biodiritto*, cit., p. 126 ss.; **L. D'AVACK**, *Neuroscienze ed esperimenti sull'uomo: a partire dall'analisi del parere del Comitato Nazionale di Bioetica*, in *Il diritto delle neuroscienze*, cit., p. 25 ss.; **A. SANTOSUOSSO**, *Diritto, scienza, cit.*, p. 257 ss.; **M. IENCA**, *Interfacce cervello-computer. Nuove frontiere all'intersezione tra bioetica e sicurezza informatica*, in *Bioetica*, 2014, III-IV, p. 363 ss.

²²⁶ Cfr. **G. MONTANARI VERGALLO, P. FRATI, S. CONTI, et al.**, *La solitudine del medico di fronte al suo «nuovo» codice di deontologia*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2014, VI, p. 96 ss., i quali osservano, sia pur facendo precipuo riferimento al paziente, che "le ultime edizioni del codice deontologico si sono caratterizzate per una costante e significativa crescita della libertà di autodeterminazione [...]".

²²⁷ Sul potenziamento militare cfr., tra i tanti, **M. BALISTRERI**, *Potenziamento in ambito militare: discussione di alcune questioni morali*, in *Etica medica nella vita militare. Per iniziare una riflessione*, a cura di M. BALISTRERI, M. BENATO, M. MORI, Ananke Lab, Torino, 2014, pp. 65-70; **S. AMATO**, *Neuroscienze e utilizzazione militare delle tecniche di potenziamento umano*, in *Etica & Politica/Ethics & Politics*, 2014, I, p. 191 ss.; **F. CATAPANO**, *La medicina potenziativa in ambito militare (questioni di ammissibilità secondo il diritto internazionale umanitario)*, relazione presentata al Congresso "Neuroscienze. Etica, diritti, responsabilità" (21-22 marzo 2019), consultabile sul sito www.academia.edu.

²²⁸ L'espressione è da attribuire a **P. LIN**, *More Than Human? The Ethics of Biologically Enhancing Soldiers*, 16 febbraio 2012 (consultabile sul sito <https://ieet.org>).

²²⁹ Sul difficile bilanciamento tra gli articoli 2, 13 e 32 Cost. con il "sacro" dovere di difesa della Patria (art. 52 Cost.) nell'ambito del potenziamento militare vedasi **R. FATTIBENE**, *Il potenziamento umano*, cit., p. 293 ss.

²³⁰ La situazione del soldato è in realtà molto simile a un'altra che sta cominciando a



la forte gerarchizzazione che connota il settore militare rendono complicata l'ipotesi di una volontaria adesione del combattente alle metodiche di *military enhancement*: queste ultime, infatti, potrebbero rivelarsi coatte, se in esecuzione a un ordine, o comunque oggetto di forme di pressione più o meno indiretta se, ad esempio, sono accettate dal militare quale condizione per entrare in specifici reparti o per ottenere riconoscimenti e avanzamenti di carriera²³¹.

A nulla poi varrà la tutela della salute del potenziato così come il riconoscimento del diritto di autodeterminarsi se vi sono persone non in grado di sostenere il costo dei trattamenti di potenziamento. La questione si mostra particolarmente gravosa giacché qualora venisse comprovata la sicurezza di tali pratiche - sulla scia dei limiti sopraindicati - queste ultime, in linea teorica, dovrebbero essere rese accessibili a tutti: uno scenario che nella pratica è tuttavia difficile da sostenere a causa dei "nostri sistemi sanitari già pesantemente stressati dalle diverse linee evolutive del diritto alla salute"²³².

Oltretutto, si tratta di soluzioni tecnologiche e farmacologiche le cui applicazioni potrebbero prevedibilmente risultare molto costose - quantomeno nella prima fase di diffusione -, con la possibilità di acuire e rendere ancor più profonde le già esistenti differenze tra paesi sviluppati e paesi in via di sviluppo²³³. Se è così, allora il divario non potrà che allargarsi ulteriormente dacché solo una parte dell'umanità potrà decidere

delinearsi: quella del pubblico impiegato (di un'Amministrazione diversa da quella militare) che assume farmaci *off-label* per migliorare la propria *performance* lavorativa, ergo per avere degli avanzamenti di carriera più celeri. In entrambe le situazioni sussiste sia un interesse individuale a trarre il miglior soddisfacimento dal lavoro svolto, sia un interesse collettivo alla massima efficienza del servizio pubblico: cfr. **R. FATTIBENE**, *Enhancement e P.A.*, in *Lavoro nelle p.a.*, 2019, I, p. 179 ss.; **EAD.**, *Il potenziamento umano in ambito militare*, cit., p. 303 ss.

²³¹ Cfr. **U. RUFFOLO**, **A. AMIDEI**, *Intelligenza artificiale e diritti umani*, cit., p. 370. In questo senso si esprime anche il **COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA** nel parere *Diritti umani, etica medica e tecnologie di potenziamento (enhancement) in ambito militare*, 22 febbraio 2013 (in <https://bioetica.governo.it>). Pur affermando che anche nell'ambito militare è necessario un libero consenso ai trattamenti di potenziamento, il Comitato non esista a rilevare come in questo peculiare contesto, "basato sulla catena gerarchica e la disciplina", sia "illusorio" ipotizzare "l'esercizio di un normale consenso o dissenso". Sul potenziamento militare si rinvia altresì al parere del **NATIONAL RESEARCH COUNCIL (US) COMMITTEE ON OPPORTUNITIES IN NEUROSCIENCE FOR FUTURE ARMY APPLICATIONS**, *Opportunities in Neuroscience for Future Army Applications*, National Academies Press, Washington D.C., 2009.

²³² **A. D'ALOIA**, *I diritti della persona*, cit., p. 98.

²³³ Cfr. **L. D'AVACK**, *Per un uso umano*, cit., p. 83.



non soltanto di curarsi ma anche di potenziarsi, laddove ad altri è persino negata la possibilità della prima scelta²³⁴.

Il ricorso, inevitabilmente selettivo, allo *human enhancement*, appannaggio di una ristretta *élite* economicamente avvantaggiata, potrà allora suscitare nuovi conflitti sociali, sollevando problemi concernenti l'uguaglianza, la discriminazione, la giustizia distributiva (art. 3 Cost.)²³⁵. Una prospettiva, questa, vagliata anche dal Comitato Nazionale per la Bioetica che, nel prendere atto della minaccia di un'inedita "società catastale"²³⁶, prefigura il rischio di un *enhancement divide* tra *enhanced* e *unenanced*²³⁷, individuando nei secondi una categoria di soggetti 'minorati' perché sprovvisti delle concrete possibilità di accedere al potenziamento²³⁸.

4 - Una peregrinazione lungo il tessuto fittamente tramato dello *ius Ecclesiae*: il progresso tecnico-scientifico e l'idea di natura

Molto diffusa è ancora oggi la critica mossa alla Chiesa cattolica "di voler sedare [...] le spinte umane verso il progresso, di voler idolatrare lo *status quo*, di rinunciare e far rinunciare al coraggio del cambiamento [...]"²³⁹. Si è di fronte in realtà a un *trompe l'oeil*, a un fraintendimento che non può essere tollerato: la Chiesa, infatti, non avversa la libera azione dell'uomo perché l'operato umano coincide con il volere di Dio, anzi "il successo dell'azione dei figli è, automaticamente e implicitamente, il successo del Padre"²⁴⁰.

²³⁴ Cfr. A. D'ALOIA, *I diritti della persona*, cit., p. 98.

²³⁵ Cfr. L. D'AVACK, *Per un uso umano*, cit., p. 83.

²³⁶ S. RODOTÀ, *Il nuovo habeas corpus: la persona costituzionalizzata e la sua autodeterminazione*, in *Ambito e fonti del diritto*, cit., p. 217.

²³⁷ Teme C. DONISI, *Tecnoscienze, human enhancement*, cit., pp. 253-254, il formarsi attraverso la medicina potenziativa di una «nuova *élite* sociale dei "superdotati"», rispetto «al ghetto virtuale dei "non dotati"; con le prevedibili conseguenze discriminatorie sul piano sociale e su quello della formazione culturale e professionale e quindi delle chances lavorative».

²³⁸ Cfr. COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, rapporto *Sviluppi della robotica e della roboetica*, 17 luglio del 2017, consultabile sul sito <https://bioetica.governo.it>

²³⁹ A. VACCARO, *La linea obliqua. Il ruolo della tecnologia nella riflessione teologica*, EDB, Bologna, p. 107.

²⁴⁰ A. VACCARO, *La linea obliqua*, cit., p. 105.



A riguardo, occorre porre mente al Concilio Vaticano II, allorché al n. 34 della *Gaudium et Spes*, riconosce che

“l’attività umana individuale e collettiva, ossia quell’ingente sforzo con il quale gli esseri umani nel corso dei secoli cercano di migliorare le proprie condizioni di vita [...] corrisponde alle intenzioni di Dio. L’essere umano [...] creato a immagine di Dio, ha ricevuto il comando di sottomettere a sé la terra con tutto quanto essa contiene [...]”²⁴¹.

Di conseguenza l’agire dell’uomo, anche quello tecnico-scientifico²⁴², non può essere considerato come qualcosa di negativo: l’essere umano deve, per comando divino, soggiogare la terra, perpetuando così la creazione²⁴³.

Ancor più diretto e inequivocabile è il linguaggio adoperato dai Padri nell’ultimo capoverso dello stesso n. 34 di *Gaudium et Spes*: sgombrato il campo da ogni possibile dubbio circa una riluttanza della Chiesa nei confronti delle accelerazioni tecnologiche e scientifiche²⁴⁴, il Concilio le ricomprensive tra “le vittorie dell’umanità”, in quanto “prodotti dell’ingegno e del coraggio dell’essere umano”, segni “della grandezza di Dio e frutto del suo ineffabile disegno”²⁴⁵.

A tali riflessioni che rientrano, come noto, nel capitolo III della prima parte di *Gaudium et Spes* (“L’attività umana nell’universo”, nn. 33-39), quest’ultima aggiunge quelle contenute nel capitolo II, dedicato ad “*Alcuni*

²⁴¹ **CONCILIO VATICANO II**, *Costituzione pastorale sulla Chiesa nel mondo contemporaneo Gaudium et Spes*, 7 dicembre 1965, n. 34 (in www.vatican.va).

²⁴² Cfr. **CONCILIO VATICANO II**, *Costituzione pastorale sulla Chiesa nel mondo contemporaneo Gaudium et Spes*, cit., n. 33: “Con il suo lavoro e il suo ingegno, l’essere umano ha sempre cercato di sviluppare la propria vita, ma oggi, specialmente con l’aiuto della scienza e della tecnica, ha dilatato e continuamente dilata il suo dominio su quasi tutta la natura [...]”.

²⁴³ **CONCILIO VATICANO II**, *Costituzione pastorale sulla Chiesa nel mondo contemporaneo Gaudium et Spes*, cit., n. 34: “Gli uomini e le donne [...] possono a buon diritto ritenere che con il loro lavoro essi prolungano l’opera del Creatore, si rendono utili ai propri fratelli e donano un contributo personale alla realizzazione del piano provvidenziale di Dio nella storia”.

²⁴⁴ Rimarca **G. BONI**, *Le remote speranze del Vaticano II: sentimento religioso e dogma. Benedetto XVI e l’ermeneutica del rinnovamento nella continuità*, in **G. BONI, A. ZANOTTI**, *La Chiesa tra nuovo paganesimo e oblio. Un ritorno alle origini per il diritto canonico del terzo millennio?*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 32, che i Padri conciliari salutavano “ottimisticamente i successi” della tecnica “come il frutto della perizia dell’uomo nel perscrutare e nello sfruttare i segreti della natura, dell’opera creazionale di Dio”.

²⁴⁵ **CONCILIO VATICANO II**, *Costituzione pastorale sulla Chiesa nel mondo contemporaneo Gaudium et Spes*, cit., n. 34.



problemi più urgenti” posti dalla realtà contemporanea (nn. 54-59). Sebbene si tratti della sezione relativa alle criticità del mondo moderno, la Costituzione pastorale continua a esaltare i benefici del “grandioso sviluppo”²⁴⁶ tecnico-scientifico²⁴⁷.

Si avverte tuttavia un pericolo: “l’odierno progresso delle scienze e della tecnica, che in forza del loro metodo non possono penetrare nelle intime ragioni delle cose, può favorire un certo fenomenismo e agnosticismo [...]”, con il rischio che “l’uomo [...] pensi di bastare a se stesso e non cerchi più valori superiori”²⁴⁸. Si tratta, a ben vedere, di un bagliore fugace, dal momento che subito dopo questo abbozzato accenno di critica²⁴⁹ il Concilio precisa che “questi fatti deplorabili non scaturiscono necessariamente dall’odierna cultura, né debbono indurci nella tentazione di non riconoscere i suoi valori positivi”²⁵⁰.

Affiora, così, dalla vibrante voce dei Padri, uno straordinario - se non preveggenze - riconoscimento del valore delle innovazioni tecnico-scientifiche²⁵¹: il Vaticano II non impone nessuno iato tra fede e scienza

²⁴⁶ **CONCILIO VATICANO II**, *Costituzione pastorale sulla Chiesa nel mondo contemporaneo Gaudium et Spes*, cit., n. 54.

²⁴⁷ Il documento specifica che il dovere del cristiano in questa “nuova epoca della storia umana” rimane quello di “ricercare e gustare le cose di lassù”, ma nella consapevolezza che questo atteggiamento “non diminuisce, anzi aumenta l’importanza del dovere di collaborare con tutti gli esseri umani per la costruzione di un mondo più umano”. Persino in questa sede la *Gaudium et Spes* non esita a evidenziare che, “con l’aiuto della tecnica”, l’uomo “attua il disegno di Dio, manifestato all’inizio dei tempi, di assoggettare la terra e di perfezionare la creazione e coltiva se stesso; nel medesimo tempo mette in pratica il grande comandamento di Cristo di prodigarsi al servizio dei fratelli”: **CONCILIO VATICANO II**, *Costituzione pastorale sulla Chiesa nel mondo contemporaneo Gaudium et Spes*, cit., nn. 54 e 57.

²⁴⁸ **CONCILIO VATICANO II**, *Costituzione pastorale sulla Chiesa nel mondo contemporaneo Gaudium et Spes*, cit., n. 57.

²⁴⁹ Come specifica **G. BONI**, *Le remote speranze del Vaticano II*, cit., p. 32, “Il vero volto di una nuova antropologia trainata dalla pervasività [...]” degli avanzamenti tecnico-scientifici “non si era ancora manifestato nella sua forza prorompente, e, dunque, non poteva essere colto se non per sprazzi profetici dai vescovi convocati in Vaticano: sprazzi profetici che pure non mancano nei documenti conciliari, tali da far serpeggiare, a tratti, il brivido dato dall’intuizione che l’alba della nuova società potesse contenere i germi di un *virus* difficilmente sgominabile”.

²⁵⁰ **CONCILIO VATICANO II**, *Costituzione pastorale sulla Chiesa nel mondo contemporaneo Gaudium et Spes*, cit., n. 57.

²⁵¹ Pur non avendo precipuamente il compito di trattare il tema della tecnica, la Costituzione *Lumen Gentium* la menziona, precisando che “è elevata intrinsecamente dalla Grazia di Cristo” (**CONCILIO VATICANO II**, *Costituzione dogmatica sulla Chiesa*



lato sensu intesa²⁵², offrendo l'immagine di una Chiesa che, lungi dal temere le conquiste della ragione umana, ne incoraggia gli sforzi²⁵³. Incedendo sulla strada già imboccata dal Concilio, vanno altresì rimembrate le sapienti parole con cui Giovanni XXIII eleva le prodigiose invenzioni tecnologiche e scientifiche a manifestazione della "grandezza infinita di Dio"²⁵⁴, nonché quelle di Giovanni Paolo II allorché incastona

Lumen Gentium, n. 36, 21 novembre 1964, in *www.vatican.va*). Entro il ventaglio dei documenti conciliari occorre richiamare anche il tono entusiastico della Dichiarazione *Gravissimum Educationis*, la quale, nell'individuare una maggiore maturità e responsabilità degli uomini nell'"accostarsi più facilmente al patrimonio culturale e spirituale dell'umanità", pone in rilievo il contributo offerto in questa direzione dagli "sviluppi meravigliosi della tecnica e della ricerca scientifica" (**CONCILIO VATICANO II**, *Dichiarazione sull'educazione cristiana Gravissimum Educationis*, 28 ottobre 1965, in *www.vatican.va*, nella parte *Proemio*). Significativo è peraltro rilevare come il riferimento agli "sviluppi meravigliosi della tecnica e della ricerca scientifica" echeggi l'apertura della Lettera Enciclica *Miranda Prorsus* di Pio XII (**PIO XII**, *Lettera Enciclica Miranda Prorsus*, 8 settembre 1975, in *www.vatican.va*, nella parte *Contesto generale e obiettivo*). Ma lo stesso Pio XII, per l'enunciazione riportata, si riferiva al suo predecessore Pio XI che già parlava della perfezione della tecnica, dell'arte e della scienza come "veri doni di Dio" da ordinare "alla salvezza delle anime e all'estensione del Regno di Dio in terra" (**PIO XI**, *Lettera Enciclica Vigilanti Cura*, 29 giugno 1936, in *www.vatican.va*, nella parte *Contesto storico. Vigilanza continua della Santa Sede*).

²⁵² Già nel novembre del 1885 Leone XIII, nell'Enciclica *Immortale Dei*, scriveva: "[...] siccome non c'è alcuna verità naturale che diminuisca la credibilità delle dottrine rivelate e molte anzi se ne danno che l'accrescono; e potendo la scoperta di qualsiasi verità condurre a meglio conoscere e lodare il Signore, così la Chiesa accoglierà sempre con gioia e gradimento tutto ciò che venga nel momento adatto ad allargare i confini della scienza, e con consueto zelo si sforzerà di caldeggiare e promuovere, come per le altre discipline, anche quelle che hanno per oggetto lo studio della natura. In tali ricerche della scienza la Chiesa non osteggia le cose nuove trovate" (**LEONE XIII**, *Lettera Enciclica Immortale Dei*, 1° novembre 1885, in *www.vatican.va*). Lo stesso Leone XIII, nella successiva Enciclica *Providentissimus Deus* dichiarava l'impossibilità di una effettiva contrapposizione tra le scienze e la Scrittura: cfr. **LEONE XIII**, *Lettera Enciclica Providentissimus Deus*, parte III, 18 novembre 1893 (in *www.vatican.va*).

²⁵³ Cfr. **M. GARGANTINI**, *I papi e la scienza. Antologia del magistero della Chiesa sulle questioni scientifiche da Leone XIII a Giovanni Paolo II*, Jaca Book, Milano, 1985, pp. 123-139.

²⁵⁴ **GIOVANNI XXIII**, *Lettera Enciclica Pacem in terris*, n. 2, 11 aprile 1963 (in *www.vatican.va*). Si rinvia altresì alla manifestazione di stupore di Paolo VI dinanzi a una delle primissime elaborazioni elettroniche di un testo: "la scienza e la tecnica [...] una volta ancora affratellate, ci hanno offerto un prodigio, e, nello stesso tempo, ci fanno intravedere nuovi misteri": **PAOLO VI**, *Discorso al personale del Centro automazione analisi linguistica dell'Aloysianum*, 19 giugno 1964 (in *www.vatican.va*).



l'indissolubile nesso tra tecnologia, scienza e verità²⁵⁵ entro la cornice dei summenzionati ragionamenti conciliari²⁵⁶.

Una nota particolare è tuttavia data dall'Enciclica *Redemptor Hominis*, ove il papa polacco cantore della tecnica come "alleata dell'essere umano"²⁵⁷ comincia a essere attraversato da dubbi e preoccupazioni sulle tappe future della modernità²⁵⁸. Del resto, il sapere scientifico e tecnologico può essere suggestivamente equiparato a un vaso di Pandora da cui possono scaturire non solo "doni"²⁵⁹ apprezzabili, ma anche "mostruosità tentacolari"²⁶⁰. Invero, come ha magistralmente delucidato Benedetto XVI - forse con uno sguardo già appuntato sulle pratiche di *human enhancement* -, la "tecnica non è mai solo tecnica"²⁶¹ poiché

²⁵⁵ È noto il discorso di Giovanni Paolo II del 15 novembre 1980 nella cattedrale di Colonia in occasione dell'incontro con gli scienziati e gli studenti: "Non possiamo guardare al mondo tecnico, opera dell'essere umano, come a un regno completamente estraniato dalla verità. Così pure questo mondo è tutt'altro che privo di senso: è vero invece che esso ha migliorato in modo decisivo le condizioni di vita; e le difficoltà, da effetti deteriori nello sviluppo della civiltà della tecnica, non giustificano le dimenticanze dei beni che questo stesso progresso ha portato. Non esiste alcun motivo per concepire la cultura tecno-scientifica in opposizione con il mondo della creazione di Dio": **GIOVANNI PAOLO II**, *Incontro con gli scienziati e gli studenti*, 15 novembre 1980, in www.vatican.va.

²⁵⁶ Nell'Enciclica *Laborem Exercens*, il Papa polacco scrive che «se le parole bibliche "soggiogate la terra", rivolte all'essere umano fin dall'inizio, vengono intese nel contesto dell'intera epoca moderna, industriale e post-industriale, allora indubbiamente esse racchiudono in sé anche un rapporto con la tecnica [...] che è frutto del lavoro dell'intelletto umano e la conferma storica del dominio dell'essere umano sulla natura» (**GIOVANNI PAOLO II**, *Lettera enciclica Laborem Exercens*, 14 settembre 1981, in www.vatican.va, n. 5).

²⁵⁷ **GIOVANNI PAOLO II**, *Lettera Enciclica Laborem Exercens*, 14 settembre 1981, in www.vatican.va, n. 5.

²⁵⁸ Così si interroga **GIOVANNI PAOLO II**, *Lettera Enciclica Redemptor Hominis*, 4 marzo 1979, in www.vatican.va, n. 15: "Questo progresso [...] rende la vita umana sulla terra, in ogni suo aspetto più umana? La rende più degna dell'essere umano? [...] Tutte le conquiste finora raggiunte e quelle progettate dalla tecnica per il futuro vanno d'accordo con il progresso morale e spirituale dell'essere umano? In questo contesto, l'essere umano, in quanto essere umano, si sviluppa e progredisce, oppure regredisce e si degrada nella sua umanità? [...]".

²⁵⁹ **L. CHIEFFI**, *Ingegneria genetica e valori personalistici*, in *La funzione del notaio tra autodeterminazione e norma. Tutela della persona umana, patti di convivenza e testamento a vita*, a cura di ASSOCIAZIONE ITALIANA GIOVANI NOTAI, Giuffrè, Milano, 2007, p. 130.

²⁶⁰ **S. BERLINGÒ**, *È l'ecclesiasticista scientificamente legittimato*, cit., p. 14.

²⁶¹ **BENEDETTO XVI**, *Lettera Enciclica Caritas in veritate*, 29 giugno 2009, in www.vatican.va, n. 69.



“[...] assume un volto ambiguo. Nata dalla creatività umana quale strumento della libertà della persona, essa può essere intesa come elemento di libertà assoluta, quella libertà che vuole prescindere dai limiti che le cose portano in sé”²⁶².

Sotto questo profilo, un’ulteriore riflessione merita allora di essere compiuta: in questo turno di tempo ove gli interventi di potenziamento umano rivendicano viepiù cittadinanza, rendendo oramai radicale la cesura tra la civiltà dalla quale proveniamo e quella tecnologica - o forse già post-tecnologica - che si va con forza prorompente affermando²⁶³, i ragionamenti ecclesiali volti a elogiare le mirabilie della tecnica non possono non saldarsi a quelli incentrati sulla paura di un superamento dei limiti della natura²⁶⁴.

Sul solco di queste acquisizioni magisteriali, dinanzi a un uomo in grado di mutarsi a piacimento, lo *ius Ecclesiae* non può che innalzare infatti

“due bandiere polemiche: la bandiera della natura, che l’uomo non può modificare, e la bandiera della vita che l’uomo non può sopprimere. Dio, il Dio della croce, è, per la Chiesa il Signore della natura e il Signore della vita [...]”²⁶⁵.

In questo senso le metodiche di *human enhancement*, che indubbiamente pretendono di alterare la natura umana, sono “non soltanto un errore religioso, ma un errore della ‘ragione naturale’”²⁶⁶: il diritto canonico non

²⁶² **BENEDETTO XVI**, *Lettera Enciclica Caritas in veritate*, cit., n. 70.

²⁶³ Scrive acutamente **G. BONI**, *Le remote speranze del Vaticano II*, cit., p. 33, che “l’affermazione vorticosa ed irresistibile dell’istanza tecnica come perentorio teorema evolutivo, destinato a mutare radicalmente i cardini della convivenza umana [...], sembra veicolare con sé un azzeramento della nostra *Weltanschauung* di provenienza, desertificando [...] l’*humus* bimillenario dell’Europa cristiana”. Del medesimo segno sono le osservazioni di **A. ZANOTTI**, *I difficili transiti della famiglia nel nuovo mondo e l’irrinunciabile alterità del diritto canonico*, in *Le relazioni familiari nel diritto interculturale*, a cura di I. ZUANAZZI, M.C. RUSCAZIO, Libellula, Tricase, 2018, p. 185.

²⁶⁴ Si rinvia al riguardo a **GIOVANNI PAOLO II**, *Discorso ai partecipanti all’81° Congresso della Società Italiana di Medicina Interna e all’82° Congresso della Società Italiana di Chirurgia Generale*, 27 ottobre 1980, in *www.vatican.va*: “Lo sviluppo tecnologico [...] soffre di una ambivalenza di fondo: da una parte, permette all’uomo di prendere in mano il proprio destino, dall’altra lo espone alla tentazione di andare oltre i limiti di un ragionevole dominio sulla natura, mettendo in pericolo la sopravvivenza e l’integrità della persona umana”.

²⁶⁵ **G. CAPUTO**, *Introduzione allo studio del diritto canonico moderno*, tomo II, *Il matrimonio e le sessualità diverse: tra istituzione e trasgressione*, Cedam, Padova, 1984, pp. 99-100.

²⁶⁶ **L. D’AVACK**, *Il dominio delle biotecnologie*, cit., p. 41.



può in alcun modo 'leggere' questo cambiamento d'orizzonte verso il quale ci stiamo incamminando e meno che mai farlo proprio, giacché si incardina su un'idea filosofica di natura strettamente avviluppata alla concezione creazionale dell'universo²⁶⁷.

"Jus naturale est quod in lege et Evangelio continetur", asseriva Graziano nella *distinctio* prima della sua *Concordia discordantium canonum*²⁶⁸ o, detto altrimenti, *Natura id est Deus*²⁶⁹, un assioma che

²⁶⁷ Come nota Y. THOMAS, *Imago naturae. Note sur l'institutionnalité de la nature à Rome*, in *Théologie et droit dans la science politique de l'État moderne*, École française de Rome, Roma, 1991, p. 208, nota 25, il cristianesimo "transporte dans la nature, elle-même créée par le Législateur divin, les interdits que le droit romain n'attachait qu'à la loi humaine. La position de la nature a changé, puisqu'elle est créée par Dieu au même titre que la Loi est instituée par lui". Si vedano altresì le attente considerazioni di G. CAPUTO, *Introduzione allo studio*, cit., p. 299, per cui "chi dice Evangelio, chi dice Spirito Santo sa che l'incontro della Parola di Dio, dello Spirito di Dio non è con una astratta 'natura', ma con una concreta 'creatura': e questa prima di essere natura è storia [...]". L'Autore continua asserendo che "la nozione di diritto naturale si converte in quella di un 'diritto creaturale', capace di aderire al concreto delle situazioni in cui l'uomo, in quanto creatura, è - come dicono i filosofi esistenzialisti - 'gettato'. Neppure di creatura in generale è lecito, in quest'ottica, parlare, ma di singole creature, ciascuna irripetibile, ciascuna diversa: per le quali il diritto creaturale si risolve ad essere se stesse".

²⁶⁸ Come noto, Graziano assimila lo *ius naturale* allo *ius divinum*. Alla definizione contenuta nella prima *distinctio* fa seguito una citazione delle *Ethimologie* di Isidoro di Siviglia con cui il giurista medievale pone la distinzione tra *leges divinae* e *leges humanae*: se le seconde corrispondono ai costumi, le prime si riferiscono a quanto prescritto sul piano naturale. Graziano afferma cioè l'esistenza di un duplice ordine normativo: quello umano (*ius*), mutevole e legato alle specificità culturali, e quello divino o naturale (*fas*), dal valore universale. Si noti peraltro come Graziano, echeggiando di nuovo Isidoro, torni sulla nozione di diritto naturale nel capitolo settimo della stessa *distinctio*: si iscrive qui la definizione, di ispirazione romanistica, di *ius naturale* come *instinctus naturae*, comune a tutti gli uomini e non cristallizzato da alcuna norma positiva. Si introduce quindi un elemento originale: Graziano dà al diritto naturale di ascendenza stoica, e più in generale pagana - ascendenza visibile in quel richiamo all'*instinctus naturae* -, una veste cristiana e, collocandolo nella storia della salvezza, ne indica il 'luogo' di ricerca nelle Sacre Scritture. La letteratura su questo tema, come noto, è sterminata, fra i tanti segnaliamo M. VILLEY, *Sources et portée du droit naturel chez Gratien*, in *Revue de droit canonique*, 1954, IV, p. 50 ss.; D. COMPOSTA, *Il diritto naturale in Graziano*, in *Studia Gratiana*, 1954, II, pp. 151-210; E. CORTESE, *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico*, Giuffrè, Milano, 1962, vol. I, pp. 35-96; G. GARANCINI, *Razionalismo e volontarismo nella concezione del diritto naturale nel "Decretum" di Graziano*, in *Aevum*, 1973, I-II, pp. 1-31; R. SACCENTI, *La distinctio prima di Graziano e il dibattito sulla legge di natura nel xv secolo*, in *Legge e Natura. I dibattiti teologici e giuridici fra XV e XVII secolo*, Atti del Convegno Modena-Bologna (28-29 novembre 2013), a cura di R. SACCENTI, C. SULAS, Aracne, Roma, 2016, pp. 123-173.

²⁶⁹ È risaputo che l'adagio *Natura id est Deus*, già adoperato da Graziano e Abelardo e



memorabilmente fissato nella *Summa Theologica* di S. Tommaso diventa la stella polare con cui orientare ogni ragionamento giuridico-morale²⁷⁰. Nel distinguere le condotte umane in *contra*, *praeter* e *secundum naturam*, secondo tale postulato si condanna tutto ciò che si colloca contro l'ordine naturale scolpito da Dio nel suo *opus creationis*²⁷¹.

E così, "seguendo lo specchio gnoseologico della natura"²⁷², quale colonna d'Ercole invalicabile, filo di seta che spada non può recidere, la Chiesa mette in guardia da soluzioni precipitose e pragmatiche che possono 'snaturare' l'uomo, minacciandolo nella sua dignità e nei suoi diritti²⁷³. Un suggerimento, in tale direzione viene dall'Istruzione *Dignitas*

citato sempre più spesso alla fine del XII secolo, si poggia sull'esperienza giuridica romana rivista e corretta dai Padri della Chiesa. D'altronde, se per Agostino la "natura delle cose create" ha a che fare con la "volontà del Creatore" (*De civitate Dei*, XXI, 8), allora la teologia della natura è strettamente legata non solo a quella della creazione, ma anche alla riflessione sull'Onnipotenza e sulla *voluntas Dei*. La natura, in sostanza, è Dio stesso, in quanto Creatore *omnipotens*. L'espressione non rileva peraltro un 'panteismo giuridico' (B. TIERNEY, *Natura id est Deus: a Case of Juristic Pantheism?*, in *Journal of the History of Ideas*, 1963, III, pp. 307-322), bensì la "scelta di erigere la Natura a referente assoluto, in una posizione sovrana, alla stregua di Dio stesso" (J. CHIFFOLEAU, *Contra naturam. Per un approccio casuistico e procedurale alla natura medievale*, in *L'istituzione della natura*, a cura di M. SPANÒ, Quodlibet, Macerata, 2020, p. 72). Sulla concezione di *Natura id est Deus* in Agostino si rinvia, per tutti, a F.J. THONNARD, *La notion de nature chez Saint Augustin*, in *Revue d'Études Augustiniennes*, 1965, II, pp. 239-265. Relativamente ad Abelardo vedasi, tra i molti, J. JOLINET, *Éléments du concept de nature chez Abélard*, in *La filosofia della natura nel medioevo*, Atti del III Congresso internazionale di filosofia medioevale, Passo della Mendola (Trento) 31 agosto-5 settembre 1964, Vita e Pensiero, Milano, 1966, pp. 297-304; D.E. LUSCOMBE, *Nature in the Thought of Pierre Abelard*, *ivi*, pp. 314-219. Per un efficace affresco di sintesi sull'adagio cfr., per tutti, U. GUALAZZINI, *Natura, id est Deus*, in *Studia Gratiana*, 1955, III, pp. 411-424; M.G. FANTINI, *Natura id est Deus: il "luogo" del diritto nella cultura basso-medievale*, in *Divus Thomas*, 1994, II, pp. 106-208.

²⁷⁰ Si rinvia a S. TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologica*, Prima Secundae, quaestio 24, a. II. Per quanto la nozione tommasiana di natura sia condizionata dalla riscoperta dell'aristotelismo, l'Aquinate, sulla scia di S. Agostino, non può non affermare che un atto contro natura è un'offesa a Dio in quanto ordinatore della natura stessa ("ordo naturae violatur, fit injuria ipsi Deo ordinatori naturae": S. TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologica*, 2, 2ae, quaestio 154, art. I 2). Sulla nozione di natura in S. Tommaso cfr., fra i tanti, M.B. CROWE, *Saint Thomas and Ulpian's Natural Law*, in *St. Thomas Aquinas (1274-1974). Commemorative Studies*, a cura di E. GILSON, Pontifical Institute of Medieval Studies, Toronto, 1974, vol. I, pp. 261-282.

²⁷¹ Si rinvia, per tutti, a J. CHIFFOLEAU, *Contra naturam. Per un approccio casuistico*, cit., pp. 47-103.

²⁷² A. ZANOTTI, *I difficili transiti*, cit., p. 189.

²⁷³ Bisogna cioè cercare di coniugare l'imperativo tecnico-scientifico con l'imperativo



personae su alcune questioni di bioetica della Congregazione (oggi Dicastero) per la dottrina della fede del 2008, la quale, prendendo espressamente posizione sul potenziamento umano, nella specie genetico, respinge la

“possibilità di utilizzare le tecniche di ingegneria genetica per realizzare manipolazioni con presunti fini di miglioramento e potenziamento [...]”²⁷⁴; “tali manipolazioni favoriscono una mentalità eugenetica e introducono un diretto stigma sociale nei confronti di coloro che non possiedono particolari doti [...]”²⁷⁵.

L’Istruzione imprime quindi un marchio di negatività su questi interventi, non esitando a rimarcare come questi ultimi, “nel tentativo di creare un nuovo tipo umano [...]”²⁷⁶, si impernino “su una dimensione ideologica secondo cui l’uomo pretende di sostituirsi al Creatore”²⁷⁷: ciò implica “un ingiusto dominio dell’uomo sull’uomo [...]” che, in prospettiva, “finirebbe, prima o poi, per nuocere al bene comune, favorendo il prevalere della volontà di alcuni sulla libertà di altri”²⁷⁸.

Non è tutto, s’intende. Le pratiche di potenziamento umano investono, a ben vedere, un risvolto molto più ampio, “lungo il quale si consuma la distanza tra gli orientamenti dei diritti secolari e l’immutabile fondazione del diritto canonico”²⁷⁹. Per lo *ius Ecclesiae* non c’è solo il problema di una corrispondenza con una visione filosofica di natura: il tema dello *human enhancement* deve in effetti necessariamente fare i conti

etico. Di qui l’urgenza, come evidenziata da Benedetto XVI, “di una formazione alla responsabilità etica nell’uso della tecnica. A partire dal fascino che la tecnica esercita sull’essere umano, si deve recuperare il senso vero della libertà, che non consiste nell’ebbrezza di una totale autonomia, ma nella risposta all’appello dell’essere, a cominciare dall’essere che siamo noi stessi”: **BENEDETTO XVI**, *Lettera Enciclica Caritas in veritate*, cit., n. 70.

²⁷⁴ **CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE**, *Istruzione Dignitas Personae su alcune questioni di bioetica*, 8 settembre 2008 (in www.vatican.va), n. 27.

²⁷⁵ **CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE**, *Istruzione Dignitas Personae*, cit., n. 27, che così continua: “Ciò contrasterebbe con la verità fondamentale dell’uguaglianza tra tutti gli esseri umani, che si traduce nel principio di giustizia, la cui violazione alla lunga, finirebbe per attentare alla convivenza pacifica fra gli individui”.

²⁷⁶ **CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE**, *Istruzione Dignitas Personae*, cit., n. 27.

²⁷⁷ **CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE**, *Istruzione Dignitas Personae*, cit., n. 27.

²⁷⁸ **CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE**, *Istruzione Dignitas Personae*, cit., n. 27.

²⁷⁹ **A. ZANOTTI**, *I difficili transiti*, cit., p. 190.



con il dogma dell'Incarnazione, quale tratto distintivo del cristianesimo rispetto a tutte le altre religioni²⁸⁰.

La religione cristiana ha in sé una dimensione essenzialmente fisica²⁸¹, il corpo è il 'luogo' in cui Dio si è incarnato, il "Tempio dello Spirito Santo", come amava dire Paolo (1 Corinzi 6, 12-20)²⁸². Ragion per cui il *soma* "non può essere disponibile a qualsiasi volizione, o essere soggetto a un gioco della ragione: il sinolo che lega dimensione spirituale e dimensione materiale non è, nella visione cristiana, scindibile"²⁸³.

Ne consegue che la Chiesa ricusa ogni recisa separazione tra l'ordine spirituale e l'ordine corporale²⁸⁴. Basti qui rammemorare l'Istruzione *Donum Vitae sul rispetto della vita umana nella sua origine e sulla dignità della procreazione* della Congregazione (oggi Dicastero) per la dottrina della fede del 22 febbraio 1987, secondo cui il corpo umano,

"[...] in forza della sua unione sostanziale con una anima spirituale, [...] non può essere considerato solo come un complesso di tessuti, organi e funzioni [...] ma è parte costitutiva della persona che attraverso di essa si manifesta e si esprime"²⁸⁵.

²⁸⁰ Chiosa efficacemente **G. CAPUTO**, *Introduzione allo studio del diritto canonico*, cit., p. 227 che "è dunque la legge stessa dell'Incarnazione [...]" il "centro di gravità di tutta la visione cristiana del mondo [...]", il "Verbo che si fa carne per la salvezza degli uomini".

²⁸¹ A questo proposito si può parlare di una vera e propria "teologia del corpo", un concetto peraltro nodale nel magistero di Giovanni Paolo II: cfr. **K. WOJTYLA**, *Amore e responsabilità: morale sessuale e vita interpersonale*, Marietti, Torino, 1978.

²⁸² Ricorda **E. CAMASSA**, *Questioni di bioetica e diritto canonico*, in *Strumenti e percorsi di diritto comparato delle religioni*, a cura di S. FERRARI, il Mulino, Bologna, 2019, 2^a ed., pp. 315-316, che "a questa particolare prospettiva, del Verbo incarnato, se ne affianca un'altra altrettanto significativa: lo Spirito Santo ereditato da ogni uomo in quanto figlio di Dio, rende il corpo di ciascun fedele tempio del Signore e, come tale, indisponibile alla sua stessa volontà. Nella celebre lettera ai Corinzi di san Paolo apostolo, ma anche in diversi passi del Nuovo Testamento, si possono contare svariati passaggi di insegnamento sulla corporalità [...]".

²⁸³ **A. ZANOTTI**, *I difficili transiti*, cit., p. 190.

²⁸⁴ Precisa **GIOVANNI PAOLO II**, *Lettera Enciclica Evangelium Vitae*, cit., n. 81: "Si tratta di annunciare anzitutto il centro di questo Vangelo. Esso è annuncio di un Dio vivo e vicino, che ci chiama a una profonda comunione con sé e ci apre alla speranza certa della vita eterna; è affermazione dell'inscindibile legame che intercorre tra la persona, la sua vita e la sua corporeità; è presentazione della vita umana come vita di relazione, dono di Dio, frutto e segno del suo amore; è proclamazione dello straordinario rapporto di Gesù con ciascun uomo, che consente di riconoscere in ogni volto umano il volto di Cristo [...]".

²⁸⁵ **CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE**, *Istruzione Donum Vitae sul rispetto della vita umana e la dignità della procreazione*, 22 febbraio 1987, in



Obliare questa prospettiva significa far correre all'individuo un rischio etico, pregiudicandone la sua identità di "corpore et anima unus"²⁸⁶. Sicché, per quanto la *Donum Vitae* richiami a chiare lettere "gli interventi non strettamente terapeutici", ovverosia "gli interventi miranti al miglioramento della condizione biologica umana"²⁸⁷, questi ultimi, in virtù della peculiare *Weltanschauung* citata, un denso crogiolo insieme teologico e antropologico, non possono trovare pieno accoglimento all'interno del diritto canonico. Se ne conclude ragionevolmente che i concetti di dipendenza da Dio e di legge di natura segnano, nell'universo cattolico, i confini dei valori non negoziabili e dei settori di sperimentazione e ricerca tecnico-scientifica non percorribili²⁸⁸.

5 - Fotogrammi sullo *human enhancement* nel diritto ebraico ...

La possibilità di modificare tratti umani non patologici per ottimizzare attributi e capacità degli individui è una tematica che viene affrontata anche dal diritto ebraico e musulmano²⁸⁹. Le accelerazioni caleidoscopiche della scienza medica, in combinato disposto con la tecnologia, inducono i *poskim* e i *fuquhā* a interrogarsi tanto sul significato di essere umano

www.vatican.va, n. 3.

²⁸⁶ **CONCILIO VATICANO II**, *Costituzione pastorale sulla Chiesa nel mondo contemporaneo Gaudium et spes*, cit., n. 14.

²⁸⁷ **CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE**, *Istruzione Donum Vitae*, cit., n. 3. L'Istruzione a sua volta richiama **GIOVANNI PAOLO II**, *Discorso ai partecipanti alla 35a Assemblea Generale dell'Associazione Medica Mondiale*, 29 ottobre 1983, in *www.vatican.va*, n. 6.

²⁸⁸ Osserva il filosofo cattolico **R. SPAEMANN**, *Per la critica dell'utopia politica*, FrancoAngeli, Milano, 1994, p. 20: "Allorché l'uomo vuole essere soltanto soggetto e dimentica il suo simbiotico legame con la natura", e quindi con Dio, "ricade prigioniero di un primitivo destino [...]. Per sopravvivere e per vivere bene è necessario che gli uomini agiscano in maniera corretta non solo gli uni nei riguardi degli altri ma anche nei riguardi della propria natura e della natura esterna".

²⁸⁹ Relativamente al diritto ebraico si rinvia, tra i tanti, a **H. BURACK**, *Jewish Reflections on Genetic Enhancement*, in *Journal of the Society of Christian Ethics*, 2006, XXVI, pp. 137-161; **L. ZOLOTH**, *Go and Tend the Earth: A Jewish Viewed on an Enhanced World*, in *The Journal of Law, Medicine & Ethics*, 2008, XXXVI, p. 10 ss. Con riferimento al diritto musulmano cfr., per tutti, **S. ATHAR**, *Enhancement technology and the Person: An Islamic View*, in *Journal of Law, Medicine & Ethics*, 2008, I, pp. 59-64.; **C. FERRERO**, *Islam and transhumanism*, in *Enhancement fit for humanity*, cit., pp. 215-226.



quanto sui limiti più appropriati da apporre alla ricerca tecnico-scientifica, onde scongiurare abusi e derive incontrollate.

Una peculiarità comune alla galassia ebraica e islamica sta nel fatto che la riflessione sullo *human enhancement*, così come quella su qualsiasi altro tema di bioetica, non avviene in una specifica sede istituzionale²⁹⁰. I due monoteismi, come noto, difettano di un'autorità deliberativa centrale e il diritto - diversamente da quello canonico che è di elaborazione legislativa - è essenzialmente di produzione dottrinale. Quest'ultimo evolve attraverso lo sforzo ermeneutico degli interpreti, i quali, in un continuo abbeverarsi ai brani contenuti nelle fonti sacre, predispongono pareri per i casi di specie che di volta in volta vengono a emergere²⁹¹. Ciò dimostra che nel mondo giudaico e musulmano non vi è un'etica unica, anzi il discorso etico è intrinsecamente polifonico, un discorso ordito di armonie e disarmonie in cui le autorità *halachiche* e i giurisperiti islamici, servendosi del diritto divino, allargano o restringono le maglie del moderno possibilismo tecnico-scientifico²⁹².

Cominciando ad addentrarci nel diritto ebraico, va fin da subito segnalato che, mancando nelle fonti un riferimento esplicito alle tecnologie di potenziamento - certamente difficili da ipotizzare per le antiche autorità rabbiniche - gli studiosi contemporanei tendono a sviluppare due principi sul punto: se alcuni propendono per accordare la più ampia autorizzazione, in virtù del principio per cui ciò che non è espressamente proibito è permesso²⁹³; altri sollevano perplessità, assimilando le pratiche di *enhancement* alla magia (*kishuf*) o alla creazione di un *gōlem*²⁹⁴. In verità,

²⁹⁰ Sui caratteri della bioetica ebraica si rinvia a **E. DORFF**, *Contemporary Jewish Ethics and Morality: A Reader*, Oxford University Press, Oxford, 1995; **A.M. RABELLO**, *Introduzione al diritto ebraico. Fonti, matrimonio e divorzio, bioetica*, Giappichelli, Torino, 2002, pp. 183-248; **A. MACKLER**, *Introduction to Jewish and Catholic Bioethics: A Comparative Analysis*, Georgetown University Press, Washington, 2003; **J.D. BLEICH**, *Bioethical Dilemmas: A Jewish Perspective*, Targum Press, Southfield, 2006. Sulle caratteristiche della bioetica musulmana cfr., per tutti, **D. ATIGHETCHI**, *Islam e bioetica*, Armando, Roma, 2009.

²⁹¹ Sulle peculiari caratteristiche del diritto ebraico e musulmano cfr., per tutti, **S. FERRARI**, *Introduzione*, in ID. (a cura di) *Strumenti e percorsi*, cit., p. 3 ss. Sui *responsa* delle autorità rabbiniche si rinvia in special modo a **E. MENACHEM**, *Jewish Law*, JPS, Philadelphia, 1994, p. 1454 ss.; **A. STEINBERG**, *Le regole della moderna etica ebraica*, in *Shalom*, 22 settembre 2006.

²⁹² Cfr. **L. ZOLOTH**, *Go and Tend the Earth*, cit., p. 17.

²⁹³ Cfr. **L. ZOLOTH**, *Go and Tend the Earth*, cit., p. 17.

²⁹⁴ Come noto, il *gōlem* (letteralmente 'materia grezza' o 'embrione') è una figura antropomorfa immaginaria della mitologia ebraica, menzionata nella Cabala e presente



accanto a questi due ampi punti di vista, forse un po' troppo generici e semplicistici, si stagliano posizioni più articolate che, nel sostenere la legittimità o meno degli interventi di potenziamento, recuperano i cavi portanti del diritto ebraico nonché le linee costitutive dell'etica medica giudaica.

Provando a guardare più nel dettaglio dentro le pieghe di questo discorso, preme innanzitutto precisare che secondo la religione ebraica la creazione è incompleta: nel creare l'universo D-o interrompe precipitosamente il suo operato, decidendo di non ultimare il proprio compito al fine di consentire la co-creazione umana²⁹⁵. Il Creatore ha volutamente lasciato a ogni persona uno spazio per migliorare l'*opus creationis*, cosicché ogni attività umana costituisce un'opportunità per compiere questa missione, un'opportunità che dà così uno scopo all'esistenza²⁹⁶.

D'altronde, se è vero che l'ebreo osservante ravvisa in D-o il proprietario del creato, è altrettanto vero che, al contempo, quest'ultimo riconosce che "i cieli sono i cieli del Signore, ma la terra egli l'ha data ai figli degli uomini" (Salmo 115:16)²⁹⁷. D-o ha dunque concesso all'uomo il dominio sulla realtà in cui vive, l'intervento umano non solo è previsto, ma è altresì necessario in quanto parte integrante dell'ordine naturale. L'uomo è munito di ingegno e abilità fisica perché è chiamato a partecipare attivamente al processo creazionale e, adempiendo al principio del *tikkun olam* ('riparare/perfezionare il mondo'), si fa *partner* con D-o nel completamento e compimento della storia²⁹⁸.

nel folklore medievale. Nato da una manipolazione delle lettere del nome di D-o, il *golem*, generalmente rappresentato come un gigante di argilla forte e ubbidiente, veniva impiegato come servo o per difendere il popolo ebraico dai persecutori. Se per alcuni le pratiche di potenziamento umano non possono essere permesse in quanto assimilate a un *golem*, e quindi a un essere che non avendo un'anima è privo di pensiero, per altri la stessa realizzazione di un *golem*, quale essere forte e potente, andrebbe a legittimare la possibilità di potenziarsi fisicamente: **K. WAXMAN**, *Creativity and Catharis: A Theological Framework for Evaluating Cloning*, in *Torah U'Maddah Journal*, 2000, IX, pp. 188-193; **L. ZOLOTH**, *Go and Tend the Earth*, cit., p. 22.

²⁹⁵ Cfr. **L. ZOLOTH**, *Go and Tend the Earth*, cit., p. 21.

²⁹⁶ Cfr. **L. ZOLOTH**, *Go and Tend the Earth*, cit., p. 17 ss.

²⁹⁷ Cfr. **J.H. BURACK**, *Jewish Reflections on Genetic*, cit., p. 142 ss.

²⁹⁸ Cfr. **J.D. BLEICH**, *Bioethical Dilemmas: A Jewish Perspective*, Targum Press, Southfield, 2006, pp. 136-137. Rimarca peraltro **J. SOLOVEITCHIK**, *Halachic Man*, Jewish Publication Society of America, Philadelphia, 1993, p. 99, che "the dream of creation is the central idea in the halachic consciousness - the idea of the importance of man as a partner of the Almighty in the act of creation, man as a creator of worlds".



Sebbene nel corso del tempo talune autorità *halachiche* abbiamo manifestato una certa diffidenza nei confronti della scienza in generale, e delle modificazioni della natura in particolare, buona parte dei *responsa* e della letteratura rabbinica tratta la conoscenza scientifica e tecnologica in modo favorevole, concependola come strumento per perfezionare il mondo e gli esseri umani²⁹⁹. A ciascun individuo è in effetti proibito essere un passivo osservatore dell'universo e dei suoi problemi; la creatività umana³⁰⁰, nelle sue cangianti *nuances* - inclusa quella tecnico-scientifica -, è un'attività positiva, che inerisce alla responsabilità dell'uomo e non a un monopolio divino³⁰¹.

Se è così, allora è evidente come l'ebraismo favorisca e incoraggi l'uso dei prodotti della ricerca scientifica e tecnologica; nondimeno giova segnalare che tale tolleranza è per lo più fondata sulla volontà di preservare e difendere la vita il più possibile (così detto *pikuach nefesh*)³⁰². È in effetti seguendo quest'ultimo principio, cuore pulsante dell'intera etica medica ebraica, nonché il dovere di cura gravante sia sul medico sia sul paziente³⁰³, che alcuni interventi di potenziamento potrebbero non solo essere permessi (*devar reshut*), ma persino essere obbligatori (*devar mitzvah*): invero quando il fine è la promozione o la tutela della vita

²⁹⁹ Cfr. J. BLEICH, *Bioethical Dilemmas*, cit., pp. 136-137.

³⁰⁰ Come ricorda J. SOLOVEITCHIK, *Halachic*, cit., p. 99, "Halachic man is a man who longs to create, to bring into being something new, something original [...] this notion of *hiddush* (creative interpretation) is not limited to the theoretical domain, but extends as well into the practical domain, into the real world. The most fervent desire of *halachic* man is to behold the replenishment of the deficiency in creation".

³⁰¹ Sul nesso tra responsabilità e attività/creatività umana si rinvia a J. SOLOVEITCHIK, *Halachic*, cit., p. 93, quando scrive: "Dignity of man expressing itself in the awareness of being responsible and of being capable of discharging his responsibility cannot be realized as long as he has not gained mastery over his environment [...]. Man of old who could not fight disease and succumbed in multitudes to yellow fever or any other plague with degrading helplessness could not lay claim to dignity. Only the man who builds hospitals, discovers therapeutic techniques, and saves lives is blessed with dignity [...]. Civilized man has gained limited control of nature and has become, in certain respects, her master, and with mastery, he has attained dignity, as well. His mastery has made it possible for him to act in accordance with his responsibility [...]"

³⁰² Cfr. M.D. GARASIC, *Questions and answers on human enhancement in the Jewish tradition*, in *Enhancement fit for humanity*, cit., p. 224.

³⁰³ Sul dovere di cura si rinvia alle riflessioni di D. SINCLAIR, *The Obligation to Heal and Patient Autonomy in Jewish Law*, in *Journal of Law and Religion*, 1998-1999, XIII, pp. 351-377; ID., *Patient Autonomy in Modern Jewish Law*, in *Israel Yearbook on Human Rights*, 1999, XXIX, pp. 35-53.



umana, spesso le autorità rabbiniche si sono mostrate condiscendenti sui mezzi da impiegare³⁰⁴.

Ne consegue che gli scenari che non coinvolgono direttamente la vita nel suo senso squisitamente biologico, vale a dire i casi di *human enhancement* in senso stretto, sono oggetto di un intenso e acceso dibattito³⁰⁵. Si pensi, a questo proposito, al così detto *aesthetic enhancement*: se diversi rabbini convergono sull'uso della chirurgia estetica in quanto idonea a fornire sollievo psicologico alla persona richiedente l'intervento, altri non esitano a qualificare tale metodica come "frivolous"³⁰⁶, frutto del desiderio di conformarsi ai canoni di bellezza imposti da una società che mira ad azzerare l'unicità³⁰⁷.

Oltretutto, nella tradizione ebraica il corpo appartiene al Creatore e l'uomo, avendolo semplicemente in prestito, non può 'inquinarlo' né danneggiarlo³⁰⁸. Pertanto, tatuaggi, *piercing* e qualsiasi amputazione di parti del *soma* - a eccezione del *berit milah*, che è visto come creatività umana - sono solitamente considerati inaccettabili, dal momento che il corpo dovrebbe ritornare a D-o così come lo si è ricevuto³⁰⁹.

³⁰⁴ Celebre è il caso del Rabbi Moshe Tendler che nel 2000, dinanzi alla National Bioethics Advisory Commission, sorprese i presenti dichiarando che dal punto di vista della *Halakhah* la ricerca sulle cellule staminali per salvare vite umane non solo è permessa ma obbligatoria, anche quando richiede la distruzione di embrioni umani. Tendler concluse sostenendo che "the moral obligation to save human life, the paramount principle in biblical law, supersedes any concern for lowering the barrier to abortion by making the sin less heinous": **M.D. TENDLER**, *Stem Cell Research and Therapy: A Judeo-Biblical Perspective*, in *Ethical Issue in Human Stem Cell Research. Volume III: Religious Perspectives*, a cura di NATIONAL BIOETHICS ADVISORY COMMISSION, Rockville, 2000 (consultabile sul sito <https://bioethicsarchive.georgetown.edu/nbac/stemcell3.pdf>).

³⁰⁵ Cfr. **S. GLICK**, *Jewish Enhancement*, in *Jews and Genes: The Genetic Future in Contemporary Jewish Thought*, a cura di L. ZOLOTH, E. DORFF, Jewish Pubn Society, Stati Uniti, 2015, p. 327 ss.

³⁰⁶ Così la definisce **H. JONAS**, *The Imperative of Responsibility: In Search of Ethics for the Technological Age*, The University of Chicago Press, Chicago, 1984, p. 25.

³⁰⁷ Cfr. **M.D. GARASIC**, *Questions and answers*, cit., pp. 224-225.

³⁰⁸ Osservazioni sul potenziamento umano alla luce di testi non *halakhici* sono presenti in **L.E. NEWMAN**, *Therapy and Enhancement: Jewish Values on the Power and Purpose of Medicine*, in *Quality of Life in Jewish Bioethics*, a cura di N.J. ZOHAR, Rowman and Littlefield, Lanham: Maryland, 2006, pp. 121-130. L'Autore, facendo precipuo riferimento a un *midrash* rabbinico sul Deuteronomio, ricorda come il corpo sia opera perfetta del Creatore (Deuteronomio 32:4: "Egli è la Roccia, l'opera sua è perfetta") e in quanto tale non può essere alterato.

³⁰⁹ Cfr. **M.D. GARASIC**, *Questions and answers*, cit., p. 225.



Difficile, da questa angolazione, rinvenire entro il diritto ebraico un fecondo terreno su cui poter far germogliare le pratiche di potenziamento. A un'obbligazione fiduciaria sul corpo, che già di per sé pare escludere la praticabilità di interventi di modificazione, si deve peraltro aggiungere il fatto che gli ebrei celebrano la diversità e rispondono al difetto con gratitudine piuttosto che con repulsione e disprezzo³¹⁰. L'umanità, del resto, non riflette un'ideale di perfezione fisica o di altro tipo: Giacobbe zoppica, Mosè balbetta, Isacco - ad avviso di alcuni recenti studi³¹¹ - sarebbe stato affetto da un deficit mentale; di conseguenza il dovere che sussiste in capo all'ebreo "is not to change body shapes but to change social attitudes about body shapes because these very attitudes belie disrespect for some manifestation of the Divine image"³¹². Fra l'altro, per il diritto ebraico la mera volizione soggettiva - valore su cui si fondano i diritti secolari - non è sufficiente a giustificare il ricorso allo *human enhancement*: quest'ultima mal si concilia con il debole richiamo che la tradizione giudaica fa all'autodeterminazione, essendo una tradizione prevalentemente di doveri più che di diritti³¹³.

Aspirazioni e atteggiamenti personali vengono inoltre circoscritti dall'umiltà (*anavah*), virtù cardine dell'*ethos* giudaico³¹⁴. All'ebreo è richiesto non soltanto di essere giusto e gentile, di tendere alla santità attraverso una vita vissuta in conformità con i precetti della *Torah*, ma

³¹⁰ Cfr. J.H. BURACK, *Jewish Reflections on Genetic*, cit., p. 146. L'Autore peraltro specifica (nota 13) di essere in debito con Avram Israel Reisner, "who has cautioned that this celebration of diversity is by no means uniform across canonical Jewish texts, many of which contain elements of nationalism, chauvinism, and outright scorn for different 'others'. The risk of selective emphasis notwithstanding, I would maintain that Judaism aspires in principle to attitudes of awe toward and gratitude for difference, even if frequently falling short of these ideals in practice".

³¹¹ Cfr. G. MARMORINI, *Isacco. Il figlio imperfetto*, Claudiana, Torino, 2018. Ma vedasi altresì G. GAMBASSI, *Il dibattito. Isacco disabile mentale? Lo strano caso del secondo patriarca* (in www.avvenire.it, 5 gennaio 2019).

³¹² J.H. BURACK, *Jewish Reflections on Genetic*, cit., p. 146.

³¹³ Cfr. L. ZOLOTH, *Go and Tend the Earth*, cit., p. 18.

³¹⁴ Secondo B. STEINBERG, *Humility*, in *Contemporary Jewish Religious Thought*, a cura di A.A. COHEN, P. MENDES FLOHR, The Free Press, New York, 1987, p. 38, l'umiltà "is at once both a *halakhic* prescription [...] and an anthropological description of the religious personality". Segnala S. ROTH, *Toward a Definition of Humility*, in *Contemporary Jewish Ethics and Morality: A reader*, a cura di E.N. DORFF, L.E. NEWMAN, Oxford University Press, New York, 1995, p. 67, che "in rabbinic literature humility is not counted as merely one of a number of virtues - each with equal status. Rather it is judged to be a central virtue".



anche di 'camminare umilmente con D-o'³¹⁵. E 'camminare umilmente con D-o' significa prendere coscienza delle proprie azioni, avendo la capacità di prevedere le ripercussioni di queste ultime³¹⁶.

Non è dunque un caso che la *Genesis Rabbah* insista ripetutamente sul concetto di umiltà, asserendo che la creatività umana, per quanto eccitante, comporta necessariamente dei pericoli³¹⁷. Qualunque cosa immaginiamo oggi, potrebbe configurarsi come un miglioramento o uno svantaggio domani; l'approccio all'umiltà, pertanto, invita l'ebreo alla cautela, a soppesare rischi e benefici³¹⁸. Sotto questo profilo, il diritto ebraico non può illudersi di scendere a patti con le metodiche di potenziamento umano: l'*enhancement* perseguito per un capriccio personale o per acquisire benefici competitivi minaccia l'umiltà e, non essendo ancora chiare le potenziali ricadute sui discendenti, mina la responsabilità assunta dal fedele verso le generazioni future³¹⁹.

6 - ... e musulmano: alcune osservazioni

Volgendo ora lo sguardo all'orizzonte musulmano, preme prima di tutto evidenziare come uno degli emblemi ricorrenti di questo diritto religioso sia il principio della creazione continua, principio per cui Dio è ininterrottamente all'opera (*tajdîd al-khalq*), consentendo all'uomo di integrare l'atto creazionale con le proprie facoltà³²⁰. È peraltro risaputo che la dottrina islamica è incentrata sull'unità e unicità di Dio (*tawhid*): Dio è uno, unico, trascendente, dotato di assoluta libertà e onnipotenza e questo teocentrismo non può che influire sulla concezione del mondo e sull'attività umana³²¹.

³¹⁵ Michea 6:8: "[...] and what Adonai requires of you: only to do justice, and to love goodness and to walk humbly with God". Il brano è tratto da J.H. BURACK, *Jewish Reflections on Genetic*, cit., p. 144.

³¹⁶ Cfr. H. BURACK, *Jewish Reflections on Genetic*, cit., p. 148.

³¹⁷ Cfr. M.D. GARASIC, *Questions and answers*, cit., p. 223.

³¹⁸ Cfr. J.H. BURACK, *Jewish Reflections on Genetic*, cit., pp. 156-157; D. GARASIC, *Questions and answers*, cit., p. 223.

³¹⁹ Infatti le *mitzvoth* devono essere adempiute "in every generation": al riguardo vedasi J.H. BURACK, *Jewish Reflections on Genetic*, cit., pp. 156-157.

³²⁰ Cfr. C. FERRERO, *Islam and transhumanism*, in *Enhancement fit for humanity*, cit., p. 218.

³²¹ Cfr. D. ATIGHETCHI, *Islam e bioetica*, cit., p. 293.



Invero, la scienza si propone di “dimostrare l’unità e la coerenza di tutto ciò che esiste”³²², guidando l’uomo a venerare Dio, artefice di questa unità. L’unità del creato, costantemente echeggiata dai giurisperiti musulmani, si accompagna al rilievo della sua intrinseca armonicità: ciò comporta una convergenza tra tutte le scienze, quale via privilegiata per disvelare la concordia universale e avvicinarsi al Creatore³²³.

Questa visione unificante della realtà esclude, così, dualismi radicali, promuovendo un sistema di pensiero in cui scienza, filosofia e teologia si fondono e si confondono, scongiurando conflitti tra i diversi rivoli del sapere³²⁴. In virtù di questo carattere totalizzante e onnicomprensivo, il diritto islamico rifiuta la contrapposizione tra anima e corpo, micro e macrocosmo, così come quella - tipicamente di matrice occidentale - tra scienza e religione, fede e intelletto³²⁵.

Per questo motivo, non può sussistere all’interno della narrazione islamica una separazione tra l’uomo e la natura, anzi quest’ultimo è vivamente esortato a osservarla per apportare migliorie, potendo - anche sulla scia del già citato *tajdîd al-khalq* - intervenire su di essa con qualsiasi mezzo³²⁶. Gli stessi testi sacri con i loro rimandi all’ordine fisico, biologico e cosmologico, sollecitano il musulmano allo studio della *phýsis*³²⁷. Parimenti si esprimono gli *ahadith* del Profeta per i quali l’incremento del sapere risulterebbe obbligatorio per l’uomo di fede giacché “knowledge is the heart of life”³²⁸.

³²² S.H. NASR, *Scienza e civiltà nell’Islam*, Feltrinelli, Milano, 1977, pp. 17-18.

³²³ Cfr. M. GULSHANI, *Science and the Muslim Ummah*, in *Al Tawhid Islamic Journal* (consultabile sul sito <https://www.al-islam.org>).

³²⁴ Cfr. D. ATIGHETCHI, *Islam, Corano e scienza moderna*, in *Il Mulino*, n. 5 del 1997, p. 970.

³²⁵ Cfr. D. ATIGHETCHI, *L’incidenza della teologia islamica sulla scienza*, in *Kos*, n. 91 del 1993, p. 39 ss. Non c’è in effetti mai stato un ‘caso’ Galileo nel mondo musulmano: vedasi A. SALAM, *Islam e la scienza. Armonia o conflitto?*, in *Notiziario dell’Enea*, 1991, VI-VII, p. 61 ss.

³²⁶ Scrive M.S. DJATI, *Beyond Biotechnology: Human Enhancement Technology and Pursuit for Happiness*, in *Jurnal Pembangunan dan Alam Lestari*, 2010, I, p. 10, che all’uomo musulmano è concessa questa facoltà di intervento perché “creation has a gol, and its gol is nothing but betterment and evolution”.

³²⁷ Vedasi Corano 3,190: “E in verità, nella creazione dei cieli e della terra e nell’alternarsi del giorno e della notte vi sono segni per quei che han sano intelletto”: per i riferimenti ai passi coranici si rinvia a D. ATIGHETCHI, *Islam, Corano*, cit., p. 970 ss.

³²⁸ A.M.B. MAJLISI, *The essence of life*, traduzione a cura di S. TAHIR, Qum-Iran Anshariyan publisher, Iran, p. 152.



L'ingerenza umana nella natura non è tuttavia fine a sé stessa. La razionalità è in effetti legittimata solo se subordinata alla *Shari'a* e diretta a una maggiore conoscenza di Dio³²⁹. La Rivelazione deve quindi guidare la ragione a comprendere i fenomeni entro una cornice trascendente, riferendoli cioè ad *Allah* quale origine e scopo ultimo di ogni evento³³⁰. Ne consegue che la scienza e la cultura islamica respingono "una riduzione dei fenomeni naturali a eventi slegati dagli ordini superiori della realtà"³³¹: ciò comprova perché sia ancora oggi diffusa nel mondo musulmano quella corrente di pensiero atta a ricercare corrispondenze tra la parola di Dio e le nozioni scientifiche moderne³³².

A ciò si aggiunga che secondo il diritto islamico l'uomo non è solo servo di *Allah* a lui sottomesso, ma è vertice e custode della creazione³³³. Il fedele è infatti vicario di Dio sulla terra (*khalifa*) e, come tale, non può mai perdere di vista la gerarchia del cielo, avendo il compito di tradurre in modo consapevole e attivo le verità spirituali nella vita di questo mondo³³⁴. Se è così, allora i *fuquhā* non possono che ritenere inaccettabili le pratiche di *human enhancement*, poiché tradiscono questa prospettiva metafisica: invece che supportare l'uomo nell'adorazione di Dio, esse finiscono per imbrigliare il fedele in un mondo di pure apparenze, in un relativismo dai confini indefiniti³³⁵.

Un detto del Profeta dichiara che 'il cuore del credente si trova tra le due dita del Misericordioso'³³⁶, rimarcando come Dio abbia la possibilità di cambiare tutto all'istante, vincolando l'uomo a questo suo potere. Ciò implica che è *Allah* a plasmare il cuore e il corpo - di proprietà divina,

³²⁹ Cfr. **D. ATIGHETCHI**, *Islam e bioetica*, cit., p. 294 ss.

³³⁰ Cfr. **A. JAWADI AMULI**, *Divine Revelation, Human Reason and Science*, in *Al-Tawhid*, 1984, I, pp. 123-154.

³³¹ **D. ATIGHETCHI**, *Islam e bioetica*, cit., p. 295.

³³² Si tratta del così detto concordarismo, corrente musulmana incentrata sull'idea che molti passi del Corano anticipano, più o meno direttamente, nozioni scientifiche moderne o comunque impossibili da possedere ai tempi del Profeta. Il concordarismo troverebbe il suo fondamento nei brani 6,38 ("Noi non abbiamo trascurato nulla nel Libro") e 16,89 ("Il Libro abbiamo rivelato a te come dimostrazione chiara di tutte le cose") del Corano: per una ricostruzione ragionata delle varie posizioni sul concordarismo scientifico si rinvia a **D. ATIGHETCHI**, *Islam, Corano*, cit., p. 969 ss.

³³³ Cfr. **C. FERRERO**, *Islam and transhumanism*, cit., p. 220.

³³⁴ Cfr. **C. FERRERO**, *Islam and transhumanism*, cit., p. 220.

³³⁵ Cfr. **C. FERRERO**, *Islam and transhumanism*, cit., p. 221.

³³⁶ L'*hadith* è riportato da **C. FERRERO**, *Islam and transhumanism*, cit., p. 221.



come nell'ebraismo - dei musulmani; in altre parole, è solo la grazia di Dio che può migliorare l'uomo, e dunque 'transumanizzarlo'³³⁷.

E se è vero poi che il credente può adoperarsi per operare sulla natura - come sopra delucidato -, è altrettanto vero che il divieto di manipolare la creazione scolpito nel Corano impedisce di interferire nella struttura biologica dell'individuo con lo scopo di potenziarlo³³⁸: si tratta di una deviazione dall'ordine di natura che, generando disordine ed entropia, compromette l'armonia universale. Nondimeno, siccome né il Corano né la Sunna affrontano le pratiche di *human enhancement* bisognerebbe, a detta di certi giuriconsulti, bilanciare questa preoccupazione manipolativa con gli altri principi che connotano la fisionomia della bioetica musulmana³³⁹.

In questo senso, i principi della cura e della tutela della vita umana potrebbero, secondo alcuni *fuqahā*, dischiudere - alla stregua del diritto ebraico - qualche spiraglio verso pratiche di *enhancement* terapeutico che, sia pur nell'incertezza di tracciare una linea di demarcazione tra terapia e potenziamento, potrebbero essere concepite come modificazioni positive del creato³⁴⁰. Non mancano peraltro orientamenti che ragionano su un possibile accoglimento del potenziamento morale: l'interesse pubblico (*maslah*) potrebbe invero superare l'interesse individuale, autorizzando mutamenti della personalità del singolo - aggressivo e antisociale - per il bene della comunità (*ummah*)³⁴¹.

7 - Postille conclusive

Come si è tentato di illustrare nelle pagine precedenti, il panorama che si dispiega ai nostri occhi ci parla dell'avvento di un *sapiens* inedito che, trainato dai 'frutti' di un potente e prepotente progresso tecnico-scientifico, precede una nuova storia: quella di un uomo la cui vita non sarà più soggetta a deterioramento, dotato di capacità intellettuali

³³⁷ Cfr. C. FERRERO, *Islam and transhumanism*, cit., p. 221.

³³⁸ Sui principi e valori dell'etica medica islamica vedasi D. ATIGHETCHI, *Islam e bioetica*, cit., p. 207 ss.

³³⁹ Cfr. S. ATHAR, *Enhancement technology*, cit., pp. 63-64.

³⁴⁰ Cfr. H. HATHOUT, B.A. LUSTIG, *Bioethical Developments in Islam*, in *Bioethics Yearbook. Theological Developments in Bioethics: 1990-1992*, a cura di B.A. LUSTIG, B.A. BRODY, et al., Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, 1993, pp. 133-145.

³⁴¹ Cfr. S. ATHAR, *Enhancement technology*, cit., pp. 63-64.



superiori e con un corpo in concordanza con i suoi desideri. Lungo questo cammino si pongono le metodiche di *human enhancement*: destinate “a incidere profondamente sulle stesse categorie evolutive dell’organizzazione umana e [...] dell’antropologia che esprime [...]”³⁴², esse modificano e capovolgono radicalmente un ordine consequenziale sedimentatosi nel corso di millenni.

Così, in questo snodo storico - forse inevitabile - che solleva interrogativi gravidi di inquietudine e che non mostra, almeno per il momento, soluzioni fondate e fondanti, pare necessario sollecitare una rinnovata dialettica che vada alla ricerca di possibili ‘isole’ di resistenza al divenire post-moderno. In questo senso sia il diritto secolare, segnatamente costituzionale - anche se la realtà costituzionale italiana, per quanto paradigma emblematico, esprime principi in armonia con quelli di ordine sovranazionale -, sia i diritti dei tre grandi monoteismi mettono in discussione il superamento di ogni imperfezione inerente all’umano, provando a custodire e a difendere, come un talismano, il rispetto per la dignità umana.

Se è vero che il diritto ebraico e quello musulmano, rispetto al diritto canonico, producono delle risposte parzialmente più aperte a visioni possibiliste - i summenzionati interventi a scopo terapeutico -, è altrettanto vero che queste ultime aperture altro non sono che “increspature superficiali di uno specchio d’acqua che nel profondo, nelle sue linee costitutive, non può che rimanere immoto e fedele a sé stesso”³⁴³. Invero tutte e tre le narrazioni monoteiste, pur nelle loro diversissime *nuances*, erigono barriere insuperabili all’agire dell’uomo e al suo libero autodeterminarsi: il potenziamento umano deve qui confrontarsi sia con una legge superiormente data, e dunque con “un sistema di coordinate fisse che dal cielo calando in terra”³⁴⁴ non permette alla persona di servirsi del proprio corpo come vuole, sia con un ordine di natura che è ordine creazionale e divino. In sostanza, la linea di fuga lungo la quale si sta precipitosamente incamminando il progresso tecnico-scientifico non può stravolgere il patrimonio millenario su cui si fondano le tre religioni del

³⁴² G. BONI, *Dalla rinascita del paganesimo antico alla democrazia totalitaria della comunicazione: la Chiesa sulla frontiera del cyberspazio*, in G. BONI, A. ZANOTTI (a cura di), *La Chiesa tra nuovo paganesimo e oblio*, cit., p. 41.

³⁴³ A. ZANOTTI, *L’idea di natura*, cit., p. 17.

³⁴⁴ A. ZANOTTI, *Pretesa uguaglianza giuridica ed irripetibilità biologica: una difficile concordia discordantium canonum*, in *Anuario de derecho canónico del Estado*, 2019, XXXV, p. 620.



Libro: i precetti contenuti nella Rivelazione costituiscono un'architettura statica e immutabile, impossibile da smantellare.

Agli steccati elevati dagli ordinamenti giuridici religiosi, si aggiungono, come s'è veduto dianzi, i confini disegnati a punta di diamante dalla Costituzione italiana. Per quanto la triade degli articoli 2, 13, e 32 Cost. costituisca a tutti gli effetti il fertile terreno su cui collocare le pratiche di *transformatio ad optimum*, su quello stesso terreno un'altra triade di principi e garanzie costituzionali - gli articoli 32, 13, 3 Cost. - germoglia, innalzando solidi argini all'espansione degli interventi di potenziamento. Si coglie, sotto questo profilo, l'immagine di un diritto secolare che, in qualche misura, come quelli a base religiosa, pensa alla natura umana come un qualcosa che non può essere totalmente manipolato; che esistano, in sostanza, "dei limiti alla possibilità di alterare i processi naturali, e che questi limiti corrispondono a esigenze di convivenza sociale, e quindi di diritto"³⁴⁵.

E se è così, allora pare che dinanzi alla carenza di bussole per orientarsi in un presente in cui le mappe conosciute sembrano non essere più d'aiuto³⁴⁶, il donde e il verso entro cui l'individuo può ancora svilupparsi pienamente e umanamente possano coincidere con il perimetro tracciato, da una parte, dalla Carta costituzionale e, dall'altra, dalle proiezioni giuridiche delle tre narrazioni monoteiste. In questa prospettiva sarà quindi necessario, come ricorda papa Francesco, "prendere decisioni responsabili sui passi da compiere e su quelli di fronte ai quali fermarsi e imboccare una strada diversa"³⁴⁷: per farlo occorrerà lasciarsi guidare dallo scacchiere costituzionale e dalla tavola valoriale di fondazione dei diritti religiosi, in un passo a due che possa dare vita a nuove sintesi in grado di reggere le sfide imposte dall'*Aufklärung* scientifico e tecnologico.

³⁴⁵ A. D'AIOLA, *I diritti della persona*, cit., p. 96.

³⁴⁶ Già nei *Lineamenta* diffusi nel marzo del 2011 in preparazione della XIII assemblea generale ordinaria del Sinodo dei Vescovi sul tema *La nuova evangelizzazione per la trasmissione della fede cristiana*, tenutosi nell'ottobre del 2012, si asseriva al n. 3 che "ci troviamo a vivere in un momento storico ricco di cambiamenti e di tensioni, di perdita di equilibri e di punti di riferimento" (il documento è consultabile sul sito www.vatican.va).

³⁴⁷ PAPA FRANCESCO, *Discorso ai membri del Comitato Nazionale per la Biosicurezza, le Biotecnologie e le Scienze della vita* (10 aprile 2017, in www.vaticana.va).



Emanuele Rossi

(professore ordinario di Diritto costituzionale alla Scuola superiore Sant'Anna di
Pisa, Istituto di Diritto, Politica e Sviluppo)

**Il dialogo tra Diritto costituzionale e Diritto ecclesiastico.
Considerazioni conclusive ***

*The dialogue between Constitutional law and Law and religion.
Final considerations **

ABSTRACT: The Conference on the dialogue between constitutional and ecclesiastical Law, held in Siena on November 3rd and 4th, 2022, culminated with the presentation of these concluding reflections. The present paper endeavors to distill the most salient aspects of this dialogue and to demonstrate its persistence and relevance, with a focus on the question of religious freedom. Despite its constitutional recognition and protection, the nature and value of religious freedom necessitate ongoing re-evaluation and definition. The paper further explores the challenges that religious freedom faces in contemporary society, including the rise of indifference towards religious faith, transformations in family relationships, the emergence of new rights, and the establishment of a socially pluralistic framework through the Third Sector Code. These developments serve to underscore the need for the continued and sustained engagement between constitutional and ecclesiastical law.

SOMMARIO: 1. Il valore di un dialogo ... - 2. ... e del nostro dialogo - 3. La centralità del tema della libertà religiosa - 4. Lo statuto della libertà religiosa, oggi - 5. Il valore della libertà religiosa - 6. Il principio di laicità - 7. Le sfide per la libertà religiosa, oggi - 8. I "nuovi" diritti e il riconoscimento del Terzo settore - 9. Un dialogo da continuare.

1 - Il valore di un dialogo ...

L'incontro di oggi ci ha invitato a un "dialogo", cioè a "incontrarci mediante la parola" ("*dia-logos*"). E ad incontrarci non come persone *soltanto*, ma come "portatori" di una disciplina: il nostro dialogo è quindi il dialogo tra il diritto costituzionale e il diritto ecclesiastico (senza avere la presunzione di essere gli unici protagonisti di esso, ovviamente).

Dialogare è, di per sé, un'attività umana positiva, e la capacità di dialogo è da sempre considerata una virtù. Implica la volontà di ricercare, e l'impegno a farlo, insieme ad altri, per giungere a trovare risposte



condivise a domande fondamentali. La cultura occidentale, della quale siamo parte, ce lo ha insegnato da secoli: da Socrate a Leopardi il dialogo è stato indicato come strumento per giungere a una maggiore conoscenza, oltre che a una migliore coesione sociale. Esso presuppone - sul piano costituzionale ma non solo - una condizione di pluralismo ideologico, a sua volta fondato, come ci ha insegnato Alessandro Pizzorusso,

“sulla convinzione che nessuno è depositario della verità per natura e per ispirazione divina e che la verità può perciò venir (eventualmente) raggiunta soltanto attraverso la discussione e il confronto delle opinioni diverse”³⁴⁸.

Ritengo che questa premessa debba essere considerata e non possa essere data per scontata: se pensiamo - ad esempio - al dibattito che si svolge nelle aule parlamentari del nostro Paese (ma almeno su questo i comportamenti nazionali non sono molto dissimili da quelli che possono riscontrarsi in altri ordinamenti) comprendiamo come questo sia assai lontano - e quasi antitetico - da una logica di dialogo: nelle nostre Camere (ma anche nei consigli regionali e locali) soltanto raramente (forse soltanto nei lavori in commissione o in gruppi ristretti) la logica che guida i vari interventi è quella del dialogo. Piuttosto, lo scopo di chi interviene è altro rispetto alla ricerca di soluzioni condivise: la contrapposizione spesso radicale tra maggioranza e opposizione è finalizzata a far conoscere all'altro (o più in generale ai propri referenti di varia natura), in modo spesso urlato, sguaiato e per slogan, le proprie posizioni e le rispettive motivazioni. Non è qui il caso di approfondire questi aspetti, che evidentemente investono il senso stesso dell'istituzione parlamentare e della contrapposizione politica: ma certo che una maggiore attenzione alle ragioni del dialogo potrebbe considerarsi, anche in politica, con attenzione.

2 - ... e del nostro dialogo

Quello cui siamo stati invitati in questa sede, tuttavia, è un dialogo particolare, perché interno alla scienza, e a quel settore di essa che

* Lo scritto riproduce, con l'aggiunta delle note, il testo della relazione conclusiva del Convegno “*Il dialogo tra diritto costituzionale e diritto ecclesiastico*” (Siena, 3-4 novembre 2022).

³⁴⁸ A. PIZZORUSSO, *Lezioni di diritto costituzionale*, Zanichelli-II Foro italiano, Bologna-Roma, 1984, p. 98.



chiamiamo scienza giuridica. Certamente il dialogo in ambito scientifico non può limitarsi a settori definiti, magari in base a criteri e divisioni che rispondono ad altre logiche che non quelle utili al raggiungimento della (o di una) verità scientifica: ed è pertanto condivisibile l'invito che alcuni hanno rivolto a estendere i campi di attenzione anche alle discipline non giuridiche. La fecondità del dialogo, infatti, richiede che "iniziativa e accoglienza non restino chiuse nel cerchio del faccia a faccia: la libertà da ogni forma di cattura è necessaria alla possibilità e all'effettiva realizzazione di uno scambio dialogico"³⁴⁹.

A maggior ragione, si potrebbe dire, è necessario coltivare un dialogo all'interno della *scienza giuridica*, e in essa in particolare tra costituzionalisti ed ecclesiastici, la cui linea di confine è quanto mai sottile e talvolta inesistente (come risulta evidente anche dalla configurazione del macrosettore concorsuale che unisce i due settori scientifico-disciplinari). A tal riguardo, e considerando sia i contenuti come anche lo stile del dialogo che si è realizzato in questa giornata, credo si possa osservare come siano forse definitivamente superate le preoccupazioni espresse, proprio nella *Presentazione* della pubblicazione che raccolse i lavori del Convegno senese di cui oggi celebriamo i cinquant'anni, da Anna Ravà, quando rilevava come i problemi allora affrontati fossero stati in passato "rimasti soffocati nelle secche di una dottrina cristallizzatasi ormai su sterili posizioni antagoniste"³⁵⁰. Posizioni che, come è evidente, impediscono alla radice l'efficacia del dialogo, e che è merito proprio di quel Convegno aver contribuito a superare: dopo cinquant'anni possiamo oggi constatare che la direzione allora intrapresa ha prodotto frutti assai fecondi e positivi, di cui abbiamo potuto fruire.

3 - La centralità del tema della libertà religiosa

Da qui, l'esigenza di interrogarci su quale sia, nel momento attuale, l'oggetto della nostra volontà di dialogo, vale a dire quale sia la peculiarità del dialogo tra costituzionalisti ed ecclesiastici.

Come giustamente ci ha ricordato Pierangela Floris, al fondo stanno i temi connessi a quella che definiamo la libertà religiosa. Sono lontani i tempi in cui il problema dei rapporti tra Stato e religione era incentrato

³⁴⁹ B. FORTE, *Il dialogo come stile*, in *Il Regno*, n. 22/2022, p. 683.

³⁵⁰ A. RAVÀ, *Presentazione*, in AA. VV., *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*, Giuffrè, Milano, 1973, p. VI.



essenzialmente, o perlomeno principalmente, sui profili connessi alle relazioni tra Stato-ente e Chiesa (o confessione religiosa)-istituzione: Sergio Lariccia, nel richiamato convegno senese del 1972, ricordava infatti come già allora questa prospettiva fosse stata superata a vantaggio della relazione tra società religiosa e società civile³⁵¹.

Questa dimensione ci impone di riflettere su due aspetti fondamentali, relativi da un lato all'*identità* di questa libertà e - dall'altro - al suo effettivo *valore* nel nostro ordinamento costituzionale. Potremmo dire, dunque, al suo *statuto*.

Per quanto attiene all'*identità* (ovvero alla *natura*) della libertà religiosa conviene seguire un percorso di progressivo avvicinamento.

In primo luogo ritengo, diversamente da quanto sostenuto da alcuni stimati colleghi costituzionalisti, che essa non sia assimilabile *tout court* alla libertà di pensiero (e quindi alla libertà di manifestazione del pensiero garantita dall'art. 21 Cost.): sebbene essa ne sia parte, infatti, e ne costituisca anzi una dimensione fondamentale (anche da un punto di vista storico³⁵²), la libertà religiosa investe tutte le dimensioni dell'*identità* personale, potremmo dire tutte le dimensioni dell'*esistenza* umana. Emblematica, per questo, è la questione dei simboli religiosi, almeno di quelli che le persone intendono portare sulla propria persona, e su cui sono intervenute sia Marilisa D'Amico che Stefania Ninatti. Sappiamo, a questo riguardo, come il tema sia stato posto, dapprima negli ordinamenti occidentali (ma anche oltre: si pensi ad esempio alle vicende che attualmente riguardano l'Iran e la lotta contro il regime teocratico condotta dalle ragazze che si rifiutano di indossare correttamente il velo islamico, e che hanno condotto anche alla morte di una giovane ragazza per questi motivi), con specifico riguardo all'utilizzo del *jilab* da parte di donne che si riconoscono nella confessione religiosa islamica: ma il tema ha evidentemente carattere generale, e riguarda l'uso di simboli propri anche di altre confessioni religiose, sia da parte di soggetti che in quella fede si riconoscano che di altri che intendano farne un uso "non religioso" (quale componente del proprio abbigliamento, ad esempio). Queste vicende mettono in luce che la libertà religiosa si manifesta non soltanto quale espressione di un *pensiero* (sebbene anche la libertà di abbigliamento

³⁵¹ S. LARICCIA, *Intervento*, in AA. VV., *Individuo, gruppi*, cit., p. 793.

³⁵² Sia sufficiente, al riguardo, ricordare il primo emendamento della Costituzione degli Stati Uniti. Come ci ricorda P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, il Mulino, Bologna, 1984, p. 203, la libertà religiosa è "matrice e primo esempio della libertà di espressione del pensiero".



possa considerarsi connessa alla libertà di pensiero), ma coinvolge tutta la dimensione personale e la sua presenza nello spazio pubblico.

Nella sua ricca relazione al Convegno senese richiamato, Piero Bellini definiva al riguardo la libertà religiosa individuale come la

“piena facoltà di ciascun uomo d’impegnarsi nel programma di sviluppo della propria personalità morale e civica, mediante il compimento di tutte quelle opzioni in ordine alla propria posizione rispetto al Trascendente, che egli senta in coscienza profittevoli della propria maturazione spirituale”,

indicando la libertà di pensiero come attinente “essenzialmente al *logos*, mentre la libertà di religione (anch’essa nei suoi tratti tipici) attiene essenzialmente al *pathos*”³⁵³.

Al contempo, non mi pare corretto assimilare la libertà religiosa alla libertà di coscienza (tema affrontato in questa sede ancora da Marilisa D’Amico), per la preliminare constatazione che nella libertà religiosa la dimensione individuale presuppone la dimensione collettiva (da riferire anche alla non-credenza, come ha rilevato ancora Floris), e si connette inscindibilmente a essa. Soccorre, su tale relazione, l’art. 2 Cost., e la relazione tra principio personalista e principio pluralista, illuminato dal celebre ordine del giorno Dossetti in Assemblea costituente, in cui si affermava “la necessaria solidarietà di tutte le persone, le quali sono destinate a completarsi e perfezionarsi a vicenda mediante una reciproca solidarietà economica e spirituale, anzitutto in varie comunità intermedie”. Da cui i riferimenti continui alla *persona*: per usare le parole di Paolo Grossi, nella Costituzione

“si parla puntualmente non di individuo, creatura insulare e intrinsecamente egoistica, ma di persona, creatura intrinsecamente relazionale, cioè còlta non in una solipsistica insularità ma al centro di un fitto tessuto di rapporti con l’altro, con tutti gli altri”³⁵⁴.

In tale concezione complessiva si colloca, e a pieno titolo, la libertà religiosa: certamente radicata nella coscienza individuale della persona, ma che al contempo richiede e quasi presuppone una comunanza di condivisione, un diritto di appartenenza a una collettività ispirata alla medesima fede e perciò ai medesimi principi. Persona e comunità costituiscono riferimenti ineludibili per l’affermazione della dimensione

³⁵³ P. BELLINI, *Nuova problematica della libertà religiosa individuale nella società pluralistica*, in AA. VV., *Individuo, gruppi*, cit., p. 1123.

³⁵⁴ P. GROSSI, *La Costituzione italiana quale espressione di una società plurale*, in *Nuova antologia*, n. 1/2017, p. 18 ss.



religiosa: la libertà di religione, pertanto, non può essere confinata e limitata nell'ambito della coscienza individuale. E ciò richiede al diritto, e a quello costituzionale in particolare, di riconoscere entrambe queste dimensioni: il diritto di esercitare collettivamente il culto religioso è, come ci indica l'art. 19 Cost., componente essenziale della libertà religiosa, la quale a sua volta richiede che sia assicurata libertà anche alle confessioni religiose.

Si tratta di una prospettiva che impone di valorizzare il principio di solidarietà, come in questa giornata ha fatto Greta Pavesi, la quale proprio nella progressiva riemersione della tensione solidaristica sottesa all'ordinamento, in combinazione con il riconoscimento del valore del pluralismo, ha letto "uno degli snodi più fecondi del dialogo tra diritto costituzionale e diritto ecclesiastico".

Si tratta, come è evidente, di considerazioni a tutti ben note e quasi pleonastiche in questa sede, ma che nondimeno meritano di essere ribadite oggi, specie alla luce di tentativi, operati sia in ambito scientifico che soprattutto nel dibattito pubblico, finalizzati a confinare lo spazio del religioso a un ambito esclusivamente e asfitticamente privato/individuale. In senso contrario occorre ricordare che la Costituzione ha tenuto distinta la libertà religiosa da quella di coscienza e di manifestazione del pensiero, così rilevando e valorizzando la identità propria della prima: le numerose disposizioni costituzionali dedicate al "fenomeno religioso" ne giustificano e impongono un'autonoma consistenza. Merita rileggere, a questo proposito, le parole di Pietro Rescigno nella sua relazione del 1972, quando osservava come

"l'abbondanza e specificità delle norme (costituzionali relative alla dimensione religiosa) corrisponde alla complessità del fenomeno religioso, all'asprezza delle tensioni spente e, tuttavia, sempre suscettibili di rinnovarsi in una società pluralista a regime democratico"³⁵⁵.

Queste considerazioni si connettono alla dimensione propria del diritto ecclesiastico nell'ambito del fenomeno giuridico complessivamente inteso. Alla luce di quanto detto, con riguardo all'impossibilità sia di considerare la libertà religiosa compiutamente espressa nella libertà di manifestazione del pensiero che interamente riferibile alla libertà di coscienza, deve ripensarsi al ruolo stesso del diritto ecclesiastico, non più confinabile nell'ambito di un diritto "speciale". Lo aveva già rilevato

³⁵⁵ P. RESCIGNO, *Interesse religioso e formazioni sociali*, in AA. VV., *Individuo, gruppi*, cit., pp. 55-56.



Pizzorusso nella sua relazione al convegno degli ecclesiasticisti, svoltosi ancora a Siena nel 1980: l'accoglimento del principio pluralista nella Costituzione italiana ha comportato una configurazione del diritto ecclesiastico inteso non più come "diritto speciale"³⁵⁶. Tema che è stato ripreso anche in questa giornata, in particolare da Maria D'Arienzo, che ci ha invitato a leggere l'evoluzione seguita dal diritto ecclesiastico nella direzione del superamento del concetto di specialità a vantaggio della prospettiva della *specificità*, come delineata dall'art. 8 Cost., in ordine al "rapporto tra libertà di pensiero e libertà religiosa e dall'applicazione del principio costituzionale dell'eguale libertà delle confessioni religiose davanti alla legge". Prospettiva che contribuisce ad avvicinare il diritto ecclesiastico al diritto costituzionale, e che evoca la tensione tra uguaglianza come tutela della parità e valorizzazione delle differenze.

4 - Lo statuto della libertà religiosa, oggi

L'interrogativo che si è posto su quale sia l'identità della libertà di religione non può ritenersi tuttavia soddisfatto da quanto sin qui detto: la sua non riconducibilità alla manifestazione del pensiero e alla libertà di coscienza impone di fare un passo in avanti, per chiederci come possiamo, oggi e in positivo, definire lo statuto di tale libertà. La domanda, come sappiamo, ci è stata sollecitata anche dalla vicenda che ha visto coinvolta l'Unione degli Atei agnostici e razionalisti, che ha chiesto la stipula di un'intesa quale "confessione religiosa". Da qui l'interrogativo, certamente non nuovo e che in questa sede è stato riproposto, con significativi elementi di attualità, da Mario Perini, su cosa debba intendersi, per il nostro ordinamento giuridico, per *religione* e quindi per *confessioni religiose*. La "macroscopica provocazione" della questione giuridica posta dall'UAAR (come l'ha definita Gabriele Fattori) impone al giurista di confrontarsi con la conformazione dei diritti costituzionali, in base alla quale ogni libertà positiva presuppone la sua dimensione negativa: quindi, anche la libertà religiosa deve assicurare il diritto a non riconoscersi in nessuna religione, come ha affermato anche la Corte costituzionale a partire dalla celebre sentenza sull'obiezione di coscienza al giuramento (sentenza n. 117 del 1979). Da qui il diritto degli atei a non vedersi imporre pratiche religiose o formule legali che richiedano

³⁵⁶ A. PIZZORUSSO, *Diritto ecclesiastico e principi costituzionali*, in AA. VV., *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, Giuffrè, Milano, 1981, pp. 1341 ss.



invocazioni alla divinità. Peraltro il tema nasce ben prima dell'attivazione dell'UAAR, e anzi possiamo considerarlo un tema ormai "classico", come si può ritenere pressoché impossibile trovare una risposta appagante alle domande poste da Perini. Lo riteneva anche Silvio Ferrari:

"Cosa sia una confessione religiosa è una domanda che molti, da molto tempo e in molti luoghi si sono posti: e questa semplice constatazione [...] induce a pensare che le risposte fino a ora fornite non siano state soddisfacenti"³⁵⁷.

E non mi pare che, da allora, la situazione si sia chiarita.

Tuttavia con riguardo all'UAAR e alla loro richiesta di poter essere considerati quale confessione religiosa credo che qualche chiarimento sia necessario. Personalmente ho già sostenuto qualche anno fa la non riconoscibilità, a mio avviso, di quell'associazione quale confessione religiosa³⁵⁸, in quanto essa - intanto - non si definisce come tale, e anzi dichiara tra i propri scopi

"la tutela dei diritti civili degli atei e degli agnostici", nonché "l'abolizione di ogni privilegio accordato, di diritto o di fatto, a qualsiasi religione, in virtù dell'uguaglianza di fronte alla legge di religioni e associazioni filosofiche non confessionali", nonché "la valorizzazione sociale e culturale delle concezioni del mondo razionali e non religiose, con particolare riguardo alle filosofie atee e agnostiche".

Più che una confessione religiosa, l'UAAR si definisce dunque qualche confessione *anti-religiosa*: in quanto tale sicuramente lecita quale espressione del diritto di associazione, ma non riconducibile - per logica, e quindi anche per diritto - all'ambito delle confessioni religiose.

Più in generale, credo si possa affermare che la libertà negativa non significa che ciò che viene rifiutato possa essere fatto proprio: per fare un esempio, la libertà negativa di associazione non significa che coloro che non intendono associarsi possano essere considerati un'associazione (e qui vengono alla mente le vicende genetiche del Movimento 5 stelle, un movimento-non movimento, con uno statuto-non statuto ...), come pure che coloro che rifiutano la proprietà privata non per questo possono rivendicare di essere - per ciò stesso - proprietari ...

³⁵⁷ S. FERRARI, *La nozione giuridica di confessione religiosa (come sopravvivere senza conoscerla)*, in V. PARLATO, G.B. VARNIER (a cura di), *Principio pattizio e realtà religiose minoritarie*, Giappichelli, Torino, 1995, p. 24.

³⁵⁸ E. ROSSI, *Le "confessioni religiose" possono essere atee? Alcune considerazioni su un tema antico alla luce di vicende nuove*, in questa *Rivista*, n. 27 del 2014, p. 1 ss.



Anche su questi aspetti il discorso dovrebbe essere approfondito ben più di quanto non sia possibile fare in questa circostanza, ma credo che risponda a un'istanza di coerenza logica distinguere il bianco dal nero, e non pretendere che tutto diventi di uno stesso colore.

Detto questo, resta comunque da definire l'ambito del "religioso": operazione complessa, come indicato da Fattori, "per estensione, inclusività e indeterminatezza". Anche il concetto di "spiritualità", richiamato in Costituzione all'art. 4, secondo comma, certamente aiuta ma non può essere considerato decisivo, pur superate le posizioni che ne esauriscono le virtualità interpretative nell'attività contemplativa svolta da sacerdoti e religiosi (come ha rilevato Federico Colombo, che ha offerto della disposizione costituzionale richiamata una lettura quale *species* rispetto al *genus* costituito dall'art. 2 Cost.).

Ciò che tuttavia mi pare si possa considerare è che il nostro dibattito ha fatto emergere come sia il diritto costituzionale che il diritto ecclesiastico abbiano compiuto significativi passi nella direzione che Giuseppe Dossetti indicò nel discorso pronunciato in occasione del ricevimento dell'Archiginnasio d'oro del 1986, quando espresse l'auspicio che l'evoluzione del diritto statale sul fenomeno religioso fosse

"sempre meno privilegiaria (in senso positivo o negativo), meno politica, sempre meno corporativa, e invece si faccia sempre più spiritualmente originale e originaria, nel senso di essere sempre più rispettosa dell'uomo e dei suoi valori più alti che non è lo Stato a fondare, ma che lo Stato può solo riconoscere"³⁵⁹.

5 - Il valore della libertà religiosa

Il secondo punto, come accennato, riguarda il tema del *valore* della libertà religiosa. Si è ribadito qui che non esiste in Costituzione una gerarchia di valori o di principi, ma che l'insieme dei principi espressi dalla carta costituzionale richiede quello che viene chiamato un "accomodamento ragionevole" (richiamato nel nostro dibattito negli interventi di Giuseppe D'Angelo, Stefania Ninatti, Greta Pavesi). Tema delicato e scivoloso, come da ultimo ha dimostrato la vicenda recente della pandemia, che ha fatto considerare il diritto alla salute come dotato di una qualche prevalenza -

³⁵⁹ G. DOSSETTI, *Discorso pronunciato da Giuseppe Dossetti in occasione dell'Archiginnasio d'oro*, in E. GALAVOTTI, F. MANDREOLI (a cura di), *L'eterno e la storia. Il discorso dell'Archiginnasio*, Centro editoriale Dehoniano, Bologna, 2021, p. 44.



almeno sul piano fattuale - su altri diritti³⁶⁰ (nell'occasione è stato richiamato anche i principi del *primum vivere* e della *salus rei publicae*³⁶¹), mettendo in crisi quell'affermazione di carattere generale con cui la Corte aveva ritenuto che "tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri" (sentenza n. 85 del 2013). E infatti tensioni si sono registrate, proprio in relazione alla vicenda pandemica da Covid-19, anche in relazione al diritto alla libertà religiosa, come ha messo in luce Andrea Cesarini analizzando i così detti protocolli sanitari adottati mediante D.P.C.M.

Né può dimenticarsi che in circostanze diverse e distanti da quella ora indicata ancora la Corte costituzionale ha ritenuto il diritto alla vita quale "valore che si colloca in posizione apicale nell'ambito dei diritti fondamentali della persona" (sentenza n. 50 del 2022).

Eppure l'esperienza e la storia, oltre al resto, ci insegnano che per la fede religiosa si può anche (e talvolta si deve!) rinunciare alla propria vita (e quindi anche alla propria salute). Il catechismo della Chiesa cattolica ci ricorda che "Il martirio è la suprema testimonianza resa alla verità della fede; il martire è un testimone che arriva fino alla morte". Così pure, nell'ambito della tradizione islamica il valore della vita non è considerato assoluto³⁶², e analogamente potremmo dire per altre fedi. In sostanza, per coloro che vivono in una dimensione religiosa (o perlomeno in alcune tra esse) la vita non è il valore che si pone in posizione apicale nell'ambito dei propri diritti. Il che però non significa che lì si collochi la libertà religiosa: può esserlo per alcuni, ma non per tutti. Nella sua relazione al Convegno senese di cinquant'anni fa più volte richiamato, Orio Giacchi richiamava la celebre frase di Emil Albert Friedberg del 1872:

"Ogni uomo deve poter trascorrere la vita senza mai incontrare, dalla culla alla tomba, alcun ostacolo giuridico o alcuna spinta a comportarsi in maniera diversa da quel che le convinzioni religiose o filosofiche o la coscienza gli imporrebbero"³⁶³.

³⁶⁰ Cfr. **D. MORANA**, *Il "fondamentale" diritto alla salute nell'emergenza pandemica: princeps o tiranno?*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2022, pp. 839 ss.

³⁶¹ **M. LUCIANI**, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, in *Consultaonline*, p. 3.

³⁶² **F. ZAPPA**, *Jihad e martirio nella tradizione islamica*, in *La società degli individui*, n. 14/2002.

³⁶³ **O. GIACCHI**, *Posizione della Chiesa cattolica e sistema concordatario*, in **AA. VV.**, *Individuo, gruppi*, cit., p. 774.



Considerazioni, queste, che ci riportano al tema del pluralismo dei valori, e alla dichiarata assenza di una gerarchia costituzionalmente predefinita (nessun diritto può essere “tiranno” rispetto agli altri, come ancora ci ricorda la Corte): ma ci inducono a ritenere anche che pluralismo non può significare un insieme i cui elementi sono posti sullo stesso piano (l’accomodamento - ancorché ragionevole - non può produrre, per dirla con Hegel, una notte in cui tutte le mucche sono nere). Né mi pare non pienamente appagante la prospettiva per cui sia possibile riconoscere valore assoluto al solo meta-principio del mantenimento del pluralismo dei valori³⁶⁴. Sono temi ai quali nessuno può pretendere di indicare la soluzione: ma il diritto alla libertà religiosa - forse, più di altri - ci impone di tenere sempre viva l’attenzione.

In ogni caso, va ricordato che il bilanciamento, che comunque è necessario operare, costituisce un’attività dinamica, che risente anche dell’evoluzione del contesto sociale e culturale, come in diverse circostanze ha indicato anche la Corte costituzionale: come quando ha chiarito che l’interpretazione dei principi costituzionali richiede di considerare il “costume sociale” (sentenza n. 174 del 2016), la “cultura sociale” (sentenza n. 221 del 2019), la “coscienza sociale” (sentenza n. 1 del 2022), e così via.

6 - Il principio di laicità

Di fronte a questa libertà, così delicata e importante, qual è dunque il nostro ruolo di giuristi, e di giuristi che praticano in particolare il diritto costituzionale e il diritto ecclesiastico?

Se la nostra Costituzione, come tutte le costituzioni, è limite al potere, occorre considerare, in primo luogo, che essa deve costituire un limite al potere pubblico che voglia eliminare o dimezzare questa libertà: sopprimendola (nelle varie forme in cui tale risultato può essere conseguito: anche imponendo una fede, ad esempio), ovvero rendendone impossibile o difficile l’esercizio (del culto, del proselitismo, ecc.). In sostanza, occorre che le costituzioni favoriscano il pluralismo religioso o, meglio, ne garantiscano l’esistenza: nel senso che il potere pubblico deve prendere atto di ciò che nella società è presente (giacché l’esistenza di più fedi in un dato contesto sociale non può certo essere imposta o creata per

³⁶⁴ G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Einaudi, Torino, 1992.



atto d'imperio, ma deve essere frutto dell'esercizio di libertà), e assicurare a tutti la libertà di professare la propria fede.

Direi che si tratta di concetti ampiamente consolidati e anche storicamente definiti, almeno per il costituzionalismo.

Tuttavia l'opera di limite al potere non può realizzarsi soltanto nella dimensione "negativa", ma richiede anche interventi finalizzati a rendere esercitabile quel diritto: il che pone l'interrogativo se la libertà religiosa possa configurarsi, e in che misura, come diritto di prestazione.

In ogni caso, è nella valorizzazione dei principi di libertà ed eguaglianza che deve essere ricercata la sintesi necessaria: e i campi che attengono a tale rapporto investono, come sottolineato ancora da Floris, il principio di laicità. In ordine al quale mi pare che si registri un forte consenso in merito alla declinazione che di tale principio è stato offerto dalla Corte costituzionale, a partire dalla celebre sentenza n. 203 del 1989 e successivamente precisata e in certa misura ricontestualizzata con le sentenze n. 67 del 2017 e n. 254 del 2019 (come ha sottolineato Federico Colombo), per le quali tale principio deve oggi essere inteso "non come indifferenza dello Stato di fronte all'esperienza religiosa, bensì come tutela del pluralismo, a sostegno della massima espansione della libertà di tutti, secondo criteri di imparzialità". Ragione per cui, come affermato nella sentenza del 1989,

"l'attitudine laica dello Stato-comunità [...] risponde non a postulati ideologizzati e astratti di estraneità, ostilità o confessione dello Stato persona, o dei suoi gruppi dirigenti, rispetto alla religione o ad un particolare credo, ma si pone a servizio di concrete istanze della coscienza civile e religiosa dei cittadini".

Come è stato rilevato, da tale pronuncia emerge "un raccordo strettissimo tra laicità e divieto di discriminazioni [...] e tra laicità e libertà di coscienza"³⁶⁵, che consente di rilevare, come ha sottolineato Giulio Maria Vigevani, un "progressivo slittamento del centro di gravità del principio di laicità dal *favor religionis* al *favor libertatis*". In tal senso, non può non condividersi l'analisi di Sara Domianello in cui ci ha ricordato che la laicità costituisce una qualità della nostra democrazia costituzionale che interessa non una parte soltanto ma l'intero sistema delle fonti dell'ordinamento.

Appaiono così assai lontane, oltre che contraddette dalla realtà, le parole che risuonarono nel Convegno senese del 1972:

³⁶⁵ S. SICARDI, *Il principio di laicità nella giurisprudenza della Corte costituzionale (e rispetto alle posizioni dei giudici comuni)*, in *Rivista AIC*, 2006.



“Ma il giorno in cui la laicità non sarebbe più un apparecchio ideologico maneggiato da poche schiere di intellettuali e di politici, e sarebbe invece un sentimento penetrato nella grande maggioranza della Nazione è un giorno che non albeggerà mai”³⁶⁶.

Se dunque non è sul piano della *concettualizzazione* che il problema si pone oggi (così almeno a me pare), è piuttosto su quello della sua *declinazione* nell’attuale momento storico-culturale che dobbiamo riflettere e interrogarci. Una fase storica che ci pone dinnanzi numerose sfide, che provo brevemente a indicare.

7 - Le sfide per la libertà religiosa, oggi

In primo luogo, ci troviamo oggi di fronte a un pluralismo confessionale sempre più articolato, che non solo contiene, come ha ricordato Floris, religioni diverse da quelle storiche, ma ha anche “intrecciato più credenze con varie radici (etiche, religiose, culturali)”. Le ricerche di Franco Garelli testimoniano bene questo processo³⁶⁷.

Ma ancora più rilevante è la constatazione che tale pluralismo non attiene più soltanto al rapporto tra le confessioni religiose (al netto di cosa si debba intendere con tale espressione), quanto più in generale nella relazione con quanti non si riconoscono in nessuna di esse. Opportunamente, nel corso del nostro incontro, Vigevani ha ricordato che nel momento attuale la “confessione” prevalente è costituita dagli “indifferenti”, e che le religioni in Italia sono tutte “di minoranza”: constatazione che induce certamente a mutare la prospettiva e a declinare quella libertà in termini diversi rispetto ad altri momenti storici o ad altri contesti sociali. Che infatti anche gli “indifferenti” (al netto, ancora una volta, di cosa con tale espressione si intenda effettivamente) siano titolari del diritto alla libertà religiosa non vi è dubbio, come altrettanto evidente è che per essi la tutela di tale diritto, almeno nella sua dimensione prestazionale, si pone in termini certamente diversi rispetto a coloro che si riconoscono in una confessione religiosa.

Un’altra sfida per la libertà religiosa è costituita dalle trasformazioni che interessano il concetto (e conseguentemente il diritto) di famiglia. Per limitarci ad alcuni dati, ricordiamo che in base alle rilevazioni Istat, e prescindendo dall’anno 2020 e dalla prima parte del

³⁶⁶ O. GIACCHI, *Posizione della Chiesa cattolica*, cit., p. 791.

³⁶⁷ F. GARELLI, *Gente di poca fede*, il Mulino, Bologna, 2020.



2021 (periodo nel quale la celebrazione di matrimoni è stata fortemente limitata dalle misure di contenimento della pandemia), nel 2019 (quindi, prima dell'insorgere della pandemia Covid-19) si è registrato un numero di primi matrimoni pari a 146.150, che corrisponde al numero più basso registrato negli ultimi anni. Ma al di là del numero assoluto, è la tendenza che merita considerare: dal 2008 al 2019 vi è stato un calo (nel 2008 i primi matrimoni erano stati 212.476), che, secondo l'Istat, è costante negli ultimi quarant'anni. Sempre nel 2019, ogni 1000 uomini vi sono stati 410 primi matrimoni, tra le donne 455 ogni 1000. Ovviamente cresce l'età media di chi contrae il primo matrimonio: la percentuale diminuisce consistentemente tra i giovani fino a 34 anni e aumenta tra i 35 e i 49 anni. Di contro, le convivenze *more uxorio* sono più che quadruplicate dal 1988 al 2019, passando da circa 340 mila e 1 milione e 370 mila.

Oltre a ciò, si deve considerare, anche sul piano normativo, l'avvenuto riconoscimento delle unioni civili e la connessa tutela delle convivenze tra persone dello stesso sesso: un intervento normativo che dà risposta alle pressanti sollecitazioni provenienti dalla Corte costituzionale (oltre che da rilevanti settori della società italiana), e che se da un lato costituisce "la più radicale cesura rispetto al modello coniugale cattolico" dopo il divorzio (Fattori), dall'altro sembra confermare la persistente vitalità della formazione sociale familiare e la sua avvertita importanza nella società contemporanea.

Che c'entra tutto ciò con la libertà religiosa? La domanda è legittima, in quanto, perlomeno in termini generali, si potrebbe ritenere che i due versanti siano astrattamente indifferenti l'uno all'altro. Ma così non è, come ben sappiamo, per l'importanza che le diverse confessioni religiose annettono alla dimensione familiare e alla sua conformazione. Oltre al tema della disciplina del matrimonio si pensi, infatti, alla vicenda dell'ammissione ai sacramenti, all'interno della Chiesa cattolica, per i conviventi o i separati/divorziati; sul versante dei rapporti tra Chiesa e stato si ricordino le profonde tensioni che hanno segnato l'approvazione di leggi dello Stato sulla disciplina familiare (divorzio, divorzio breve, unioni civili). Ma anche su tali aspetti potrebbe registrarsi un allentamento della tensione, almeno con riguardo alla Chiesa cattolica: sia per le posizioni assunte da Papa Francesco rispetto all'epoca della CEI del cardinal Ruini, sia anche a seguito di quell'incremento della fascia di indifferenti al fenomeno religioso cui si è fatto cenno, e di cui è sintomo la consistente flessione dei matrimoni religiosi (a fronte della costante



crescita del numero delle nozze celebrate con rito civile, passate dal 2,3% del 1970 al 36,7% del 2008 fino al 52,6% del 2019)³⁶⁸.

In definitiva, dunque, i cambiamenti sociali e anche ordinamentali su “famiglia e dintorni” costituiscono una seconda importante sfida posta oggi al mondo del diritto, e che deve riguardare pertanto il dialogo tra costituzionalisti ed ecclesiastici.

8 - I “nuovi” diritti e il riconoscimento del Terzo settore

Un ulteriore campo in cui la libertà religiosa richiede oggi di confrontarsi è quello dei “nuovi” diritti o piuttosto - come mi parrebbe più corretto dire - di nuove prestazioni che sono richieste e pretese in conseguenza dell’evoluzione della scienza medica e della tecnologia (e che riguardano i profili del così detto biodiritto, con particolare riguardo all’inizio e al fine vita). Anche su questi profili la connessione con la libertà religiosa è dovuta alla specifica attenzione che le confessioni religiose annettono a tale tema: come ha ricordato Ilaria Samorè, infatti, “di fronte a questa enorme potenza della tecnica che, alleandosi con la scienza, ridefinisce la sintassi della natura, il diritto, tanto secolare quanto religioso, è chiamato a intervenire”.

Ci si è chiesti, nel corso del nostro dibattito, se possa configurarsi, a livello costituzionale nel nostro Paese, un diritto a morire: la Corte costituzionale al momento lo ha escluso. Come si legge infatti nella già richiamata sentenza n. 50 del 2022 (che riprende sul punto quanto già contenuto nelle due decisioni sul “caso Cappato” - ordinanza n. 207 del 2018 e sentenza n. 242 del 2019 -, che a loro volta riprendono quanto affermato dalla Corte europea dei diritti dell’uomo³⁶⁹), la Costituzione impone allo Stato di tutelare la vita di ogni individuo, ma non lo obbliga a “riconoscere all’individuo la possibilità di ottenere dallo Stato o da terzi un aiuto a morire”. Dunque, diritto alla vita non significa (anche) diritto a morire (salvo in quelle particolari circostanze e con quelle cautele che la Corte ha indicato nella sentenza del 2019): questo, almeno, è quanto stabilisce la Costituzione, secondo la ricostruzione operata dalla Corte.

³⁶⁸ Anche limitando il dato ai primi matrimoni (nei secondi il numero dei riti civili è altissimo, anche in conseguenza degli effetti derivanti dalla celebrazione religiosa del primo matrimonio nell’ordinamento canonico), si registra che la diffusione del matrimonio civile è salita dal 27,9% del 2008 al 41,6% del 2019.

³⁶⁹ Sentenza 29 aprile 2002, *Pretty contro Regno Unito*.



Detto ciò, il tema non è certo risolto, e anzi costituisce un problema aperto, che certamente investe anche la disciplina della libertà religiosa e le sue connessioni con la vita e la morte: soprattutto alla luce, come si è detto, dell'evoluzione delle conoscenze scientifiche e tecniche che contribuiscono a spostare in avanti l'esito "naturale" della vita umana. A ciò si aggiunga il tema, che si è riaperto negli ultimi mesi soprattutto negli Stati Uniti a seguito della decisione della Corte suprema americana *Dobbs vs. Jackson*, dell'aborto come diritto³⁷⁰.

Un ulteriore aspetto problematico, sul versante nazionale, è relativo al pluralismo sociale, su cui hanno posto l'attenzione specifica in questa sede Natascia Marchei e Paolo Cavana: tema che ha ricevuto nuovo impulso dal riconoscimento del principio di sussidiarietà *ex art. 118*, quarto comma, Cost. nonché dall'entrata in vigore del Codice del Terzo settore.

I quesiti che quest'ultimo testo pone al diritto costituzionale e al diritto ecclesiastico sono molti e puntualmente affrontati dalla dottrina, sì che non è qui possibile né elencarli né tantomeno affrontarli: si potrebbe forse osservare (ma il tema meriterebbe di essere approfondito) che se per il diritto costituzionale il Codice ha costituito un'espansione del proprio ambito di indagine (con conseguente, parziale ritrarsi del diritto privato³⁷¹), per il diritto ecclesiastico si è osservata invece un'erosione di spazi

"non solo al diritto pattizio, riservato peraltro ai soli enti delle confessioni con intesa, ma anche al diritto speciale di provenienza unilaterale statale, mettendo in crisi modelli di intervento che appaiono ormai superati dalla realtà" (Cavana).

Ma al di là di ciò, una considerazione di carattere generale e quasi preliminare può essere posta con riguardo all'avvento del Codice in questione: scorrendo il lungo elenco di "attività di interesse generale" (espressione che riprende, tra l'altro, il disposto della disposizione costituzionale da ultimo richiamata) contenuto nell'art. 5, suscita un qualche stupore la constatazione che l'attività "religiosa" non vi sia ricompresa. L'„interesse religioso" (al pari di quello "sociale" e di quello "culturale") viene valorizzato in relazione esclusivamente

³⁷⁰ Vedi, tra i molti, E. STRADELLA, *La decostituzionalizzazione del diritto all'aborto negli Stati Uniti: riflessioni a partire da Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 3/2022, p. 196 ss.

³⁷¹ Cfr. M.V. DE GIORGI, *Terzo settore, verso la riforma*, in *Studium iuris*, 2016, pp. 1146 ss.; ora in ID., *Enti del Libro primo e del Terzo settore*, Pacini, Pisa, 2021, p. 313 ss.



all'„organizzazione e gestione di attività turistiche“: fuori da tale ambito, pare che l'attività religiosa (sul piano culturale, di sviluppo della persona e di coesione sociale, e così via) non sia considerata di interesse generale bensì, a contrario, di interesse individuale o collettivo. È bensì vero che il Codice detta una specifica disciplina per gli “enti religiosi civilmente riconosciuti”: ma a parte la difficoltà di circoscrivere con precisione tale categoria³⁷², resta la considerazione che essa sia riferita a enti che meritano una considerazione in relazione alla loro appartenenza a una confessione, più che per quanto effettivamente svolgono a vantaggio della collettività. Tanto è vero che dalla disciplina codicistica sembrano essere esclusi gli enti religiosi non confessionali³⁷³.

A me pare che ciò costituisca un aspetto di particolare rilevanza, e sul quale sia i costituzionalisti che gli ecclesiastici dovrebbero porre specifica attenzione, in quanto al fondo dell'impostazione codicistica pare emergere una concezione di religione e di attività religiosa che, in quanto attività *non di interesse generale*, ne depotenzia il valore e il ruolo: sia in relazione alla persona che con riguardo a quella che oggi viene definita la coesione sociale. Inoltre, la considerazione che il fine religioso riguardi soltanto gli enti religiosi (che nella sostanza significa *confessionali*, come è stato messo in luce) non soltanto limita, in misura probabilmente contraria al disegno costituzionale, la libertà e l'autonomia degli enti che intendono svolgere un'attività religiosa al di fuori di confessioni religiose, ma anche sembra relegare l'attività religiosa a un ambito esclusivamente spirituale (quando non anche liturgico). Se infatti un'attività educativa o di assistenza sociale (per esemplificare) è ritenuta un'attività di interesse generale e un'attività religiosa no, è perché probabilmente si ritiene che questa seconda non produca un beneficio collettivo, ma sia funzionale esclusivamente al benessere individuale. Ma tale prospettiva non corrisponde né alla storia né alla realtà. Non soltanto infatti è ben noto, e nel nostro Paese in particolare, l'apporto che enti in qualche modo ispirati a finalità religiose hanno dato allo sviluppo del welfare (si veda, ora, la ricerca *Dentro il welfare che cambia. 50 di Caritas, a servizio dei poveri e della*

³⁷² Come rilevano **P. FLORIS**, *Enti religiosi e riforma del Terzo settore: verso nuove partizioni nella disciplina degli enti religiosi*, in questa *Rivista*, 2018, p. 14 ss.; **P. CONSORTI**, *L'impatto del nuovo Codice del Terzo settore sulla disciplina degli “enti religiosi”*, *ivi*, p. 5 ss.; **M. FERRANTE**, *Enti religiosi/ecclesiastici e riforma del terzo settore*, Giappichelli, Torino, 2019; **I. BOLGIANI**, *Gli effetti della riforma del Terzo settore in materia di “enti religiosi civilmente riconosciuti”*, Giappichelli, Torino, 2021.

³⁷³ **P. CONSORTI**, in **P. CONSORTI, L. GORI, E. ROSSI**, *Diritto del Terzo settore*, 2^a ed., il Mulino, Bologna, 2021, p. 118.



*Chiesa*³⁷⁴); ma anche a prescindere da questo, si dovrebbe combattere questa pericolosa riduzione della libertà religiosa a libertà di culto. Se si pensa, ad esempio, alle posizioni assunte da Papa Francesco (ma mi pare che su questo il Vangelo fosse già abbastanza chiaro ...), credo si possa facilmente dimostrare che un ente che svolge attività di “accoglienza umanitaria e integrazione sociale dei migranti”, ovvero ancora di “attività culturali di interesse sociale con finalità educativa”, specie nei confronti di persone deboli e svantaggiate, non compia un’attività *strumentale* o (soltanto) *connessa* alla fede religiosa, ma adempie alla vocazione propria di ciascun cristiano (e mi limito a considerare questa confessione che conosco di più, ma il discorso potrebbe valere anche per altre confessioni). Non mi permetto di compiere esegesi azzardate delle sacre scritture, ma mi pare che già nella Lettera di san Giacomo apostolo si faceva presente ai cristiani che la fede poteva (e doveva) essere mostrata mediante le opere realizzate.

9 - Un dialogo da continuare

Molti dunque sono i profili problematici che investono oggi la dimensione della libertà religiosa, e perciò, come si è detto, il cuore del nostro dialogo. Si tratta di profili che ci devono coinvolgere in misura sempre più intensa, e assai opportuna è stata pertanto l’iniziativa assunta dai colleghi e amici senesi che hanno voluto farci ritrovare qui, a distanza di cinquant’anni dall’occasione in cui si ritrovarono i nostri maestri. Il nostro dialogo deve dunque proseguire e rafforzarsi, perché, come scrisse Paolo Barile a conclusione del convegno del 1972, “questo discorso non comincia e non finisce oggi, se è vero che la storia dell’uomo è la perenne storia della sua libertà”³⁷⁵.

³⁷⁴ M. CAMPEDELLI, G. MARCELLO, R. MARINARO, S. TANZARELLA (a cura di), *Dentro il welfare che cambia. 50 di Caritas, a servizio dei poveri e della Chiesa*, Roma, 2022. Ma si veda già FONDAZIONE ZANCAN (a cura di), *Per carità e per giustizia. Il contributo degli istituti religiosi alla costruzione del welfare italiano*, Fondazione Emanuela Zancan, Padova, 2011.

³⁷⁵ P. BARILE, *Considerazioni conclusive sulla proposta Basso alla luce delle risultanze del dibattito*, in AA. VV., *Individuo, gruppi*, cit., p. 1357.