

Introduzione.

L'assistenza spirituale rientra senz'altro tra i temi più classici e antichi del diritto ecclesiastico che nella sua evoluzione, piuttosto breve in confronto ad altre discipline giuridiche – si parla infatti di circa un centinaio di anni – ha sempre dato rilievo a tale istituto. Ciò è avvenuto sebbene il mutare degli approcci dei singoli al fenomeno religioso potesse far apparire il fenomeno dell'assistenza spirituale e religiosa come anacronistico e non più rispondente ad effettive esigenze dei consociati.

In realtà, questa concezione non tiene conto dell'effettiva funzione dell'istituto; infatti nelle cosiddette istituzioni segreganti, in particolare nelle carceri, più volte si è avuto prova di quanto un supporto da parte di un ministro di culto o di un assistente spirituale qualificato può essere fondamentale, per chi ritiene di averne bisogno, in un contesto che tende ad essere sempre più alienante e lontano dalle finalità di reinserimento sociale per cui era stato pensato.

Non meno importante, poi, risulta questo tipo di sostegno in situazioni come quella del ricovero ospedaliero, in quanto in tale contesto il degente si trova non solo forzatamente in un'istituzione segregante ma spesso egli, e talvolta anche i suoi familiari, si ritrova a far fronte a situazioni drammatiche come malattie, morte e dolorose separazioni.

Un altro ambito preso in considerazione è quello dell'assistenza spirituale prestata alle Forze armate e al personale della Polizia di Stato, recentemente smilitarizzata. Anche in questo caso, non è da considerare marginale il supporto che la fede, per chi ne ha, e l'esercizio della libertà religiosa possono offrire in un contesto sì segregante ma anche altamente stressante dal punto di vista psicologico, basti pensare al tasso di suicidi tra i militari, costantemente in aumento.

Se queste sono le esigenze che l'istituto in analisi si prefissa di soddisfare, con esse non si esauriscono le ragioni per cui la materia è da considerarsi rilevante nell'universo del diritto ecclesiastico.

Essa è infatti un'eccellente cartina al tornasole per verificare il rispetto, nel nostro ordinamento, di principi fondamentali come il Principio di laicità dello Stato e le sue esplicazioni, che si concretano in altri principi fondamentali, quali l'indipendenza e sovranità dell'ordine dello Stato e della Chiesa e la pari libertà dei culti innanzi allo Stato, contenuti rispettivamente negli artt. 7 e 8 della Costituzione.

Nondimeno, vengono in rilievo anche altri due articoli della nostra carta costituzionale, l'art. 3 , ovvero il principio di uguaglianza formale e sostanziale, e l'art.19, riguardante il Principio di libertà religiosa, ricollegabile anch'esso alla laicità dello Stato.

Proprio in relazione a tali principi, il modo in cui il servizio di assistenza spirituale è configurato nel nostro ordinamento fa sorgere dubbi in merito al superamento di quel "confessionismo strisciante", che ha caratterizzato l'esperienza giuridica italiana nel corso di gran parte della sua storia. Esso, infatti, risulta garantito, nella maggioranza dei casi, ai soli appartenenti alla confessione cattolica oppure garantito anche ad altre confessioni ma senza il carattere di continuità che caratterizza, più o meno in tutti i suoi ambiti, l'assistenza religiosa cattolica.

Non si possono ignorare, inoltre, le garanzie eccessivamente esigue riconosciute ai fedeli di confessioni religiose che ancora non hanno stipulato un'intesa, ma a cui ormai appartiene una importante fetta di popolazione, come nel caso della religione islamica.

Le confessioni acattoliche che non godono di un'intesa, infatti, devono ancora far riferimento alle disposizioni di cui agli artt. 5,6, e 8 del R.D. 28 febbraio 1930, recante norme per l'attuazione della legge 1159/1929 sui culti

ammessi, definite come «non rispettose dell'eguale libertà riconosciuta dalla Costituzione a tutte le confessioni religiose», nel testo dell'Intesa della Tavola Valdese.

Un problema che non può non venire in rilievo in una trattazione relativa a questo argomento, è, infine, sicuramente la copertura economica degli oneri finanziari relativi al servizio di assistenza spirituale che , per quanto riguarda la religione cattolica, è interamente statale a differenza di quanto accade per gli altri culti, compresi quelli aventi un'Intesa con lo Stato italiano.

È doveroso , analizzando l'istituto, chiedersi se ciò possa determinare una lesione del Principio di uguaglianza e di pari libertà dei culti, in quanto la tutela dei cattolici, con gli oneri finanziari che ne conseguono, finisce con il gravare su tutta la comunità.

Lo scopo che questo lavoro si propone di raggiungere è, dunque, quello di analizzare il fenomeno e la sua funzione giuridica presente e passata, oltre alla funzione che potrebbe avere in futuro, in particolare per le nuove forme che esso sta assumendo e per le sfide che si troverà ad affrontare.

Il nucleo centrale della trattazione consiste nell'evidenziare quali sono gli elementi, nell'articolata rete di fonti in materia di assistenza spirituale, su cui ricadono i dubbi di costituzionalità ripetutamente espressi dalla dottrina .

Essa si propone altresì, di indicare quali indirizzi il legislatore abbia ad oggi adottato e di individuare quelli che potrebbero essere adottati in futuro, per consentire a questo istituto di continuare ad essere un baluardo per la difesa della libertà religiosa dei singoli invece che motivo di ingiuste differenziazioni di tutele, causa di discriminazioni non tollerabili in uno Stato laico.

CAPITOLO PRIMO

L'ASSISTENZA SPIRITUALE

1. L'assistenza spirituale: uno strumento a garanzia della libertà religiosa del singolo. – 2. Evoluzione storico- giuridica: l'assistenza spirituale dall'Unità d'Italia al Concordato del 1984. – 3. La legislazione bilaterale: l'articolo 11 del nuovo Concordato. – 4. Lo *status* giuridico dei cappellani. – 5. Le intese con le altre Confessioni religiose. – 5.1 L'assistenza spirituale ai fedeli appartenenti a Confessioni religiose prive di intesa. – 6. Le forme di assistenza spirituale non regolamentate. – 7. Le nuove forme di assistenza spirituale : l'assistenza spirituale nei Centri di identificazione e di espulsione.

1. L'assistenza spirituale: uno strumento a garanzia della libertà religiosa del singolo.

Nella tradizione giuridica italiana il termine assistenza spirituale è utilizzato per definire una molteplicità di attività e di interventi volti a fornire ai cittadini i mezzi per soddisfare i propri bisogni religiosi pur trovandosi essi, temporaneamente o stabilmente, all'interno delle cosiddette "istituzioni segreganti", cioè quelle realtà istituzionali nelle quali per ragioni giuridiche (come nel caso delle Forze armate, o del sistema penitenziario) ovvero per ragioni naturali (è il caso degli ospedali o delle case di cura o di ricovero), essi subiscono impedimenti al godimento effettivo della libertà religiosa in ragione delle superiori esigenze organizzative e cautelari delle istituzioni.

L'assistenza spirituale assume precisa rilevanza giuridica quando essa si istituzionalizza per il tramite di determinati soggetti, e quando, in presenza di situazioni impedienti, è organizzata mediante diretto intervento pubblico.

In presenza di queste due condizioni, si può parlare di un servizio di assistenza religiosa che mira a garantire la fruibilità delle attività di culto e del conforto dei ministri di culto a quanti si trovino in condizioni di impedimento.¹

L'intervento dello Stato per il soddisfacimento delle esigenze religiose dei cittadini è costituzionalmente doveroso perché rimuove gli ostacoli che impediscono l'esercizio delle libertà individuali.

Dal punto di vista dello Stato, infatti, l'assistenza religiosa è configurata come un servizio della Pubblica Amministrazione², cioè come una funzione dello Stato, costituita da attività rispondenti a scopi predeterminati, prefigurate nel contenuto e nel fine, in virtù dell'oggettività degli interessi che vi sono sottesi.

¹ SILVIO FERRARI, *Gli accordi di Villa Madama e la riforma della legislazione ecclesiastica italiana*, in *Il nuovo concordato*, Giappichelli, Torino, p. 45.

² ALDO MAZZINI SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene, Napoli, 1974, p.18

La natura intrinseca del servizio, invece, il contenuto materiale più essenziale delle attività in cui esso si concretizza, sono elementi afferenti al fenomeno sociale che è la religione. In tutte le fonti che disciplinano l'assistenza spirituale è sempre previsto che le correlate prestazioni siano rese da ministri di culto, cioè soggetti formalmente partecipi dei poteri da cui le Confessioni religiose organizzate sono costituite, e le prestazioni da essi rese costituiscono altrettante manifestazioni di esercizio di tali poteri.³ Perciò l'organizzazione dei servizi di assistenza spirituale riconduce sempre immediatamente alle espressioni istituzionali organizzate del fenomeno religioso.

Come affermato in dottrina, infatti, quand'anche tale servizio sia disciplinato dalle leggi amministrative come attività diretta di un organo o di un ente pubblico statale, non viene a crearsi una corrispondente pretesa o diritto all'assistenza, tutelata esplicitamente da norme legislative statuali, che facciano obbligo a detti organi od enti pubblici di prestare la loro attività in favore dei cittadini. Ciò perché l'attività religiosa non può che essere prestata da organi della confessione religiosa e non da organi dello Stato.⁴

Presupposto giuridico per la legittimità costituzionale e la qualificazione laica dell'intervento dello Stato è che i servizi di assistenza spirituale siano organizzati e garantiti per chiunque voglia fruirne, e nel rispetto della parità dei culti della libertà religiosa dei cittadini.⁵

Diversamente, ne deriverebbe un'inevitabile violazione del principio di eguaglianza sostanziale sancito dal secondo comma dell'articolo 3 della

³VALERIO TOZZI, *Assistenza religiosa e diritto ecclesiastico*, Jovene, Napoli, 1985, p.11.

⁴LUIGI DE LUCA, voce «Assistenza religiosa», in *La qualifica dello Stato in materia religiosa. Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione.*, Neri Pozza, 1958.

⁵CARLO CARDIA, *Principi di diritto ecclesiastico: tradizione europea, legislazione italiana*, Giappichelli, Torino, 2015, p.407.

Costituzione, il quale ha il compito di rimuovere gli ostacoli che impediscono di fatto l'esercizio di un diritto inviolabile⁶.

Risulta così evidente l'accentuarsi del diritto ecclesiastico come *legislatio libertatis*⁷, cioè un diritto plasmato sulle esigenze della persona umana e della sua libertà e non sugli interessi delle istituzioni.

Quando si parla di assistenza spirituale spesso tale espressione viene utilizzata in maniera indistinta con quella di assistenza religiosa, come se fossero intercambiabili, il che rende necessaria una precisazione. Ad un più attento esame, infatti, l'assistenza spirituale si rivela essere un'attività dal contenuto più ampio, comprendente cioè ogni attività rivolta al conforto umano, a fornire quel "supplemento di cuore, oltre che di anima"⁸ necessario allo sviluppo della persona umana.

In sostanza, si può affermare che mentre l'assistenza spirituale ricomprende una molteplicità di attività e di interventi volti a fornire alla persona quegli aiuti e quei conforti spirituali e umani che nella specifica circostanza gli sono necessari e giovevoli, l'assistenza religiosa è meglio riferibile al servizio confessionale garantito dallo Stato, o da enti pubblici, per quanti si trovino nelle strutture obbligate.⁹

Pertanto l'assistenza spirituale risulta essere parte integrante dell'assistenza religiosa fornita dai soggetti legittimati all'interno delle strutture obbligate ma allo stesso tempo è anche una realtà più vasta e variegata.

⁶GIUSEPPE DALLA TORRE, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2011, p.310

⁷LUIGI DE LUCA, *Diritto ecclesiastico ed esperienza giuridica*, Giuffrè, Milano, 1976, p.132

⁸RINALDO BERTOLINO, *Assistenza religiosa, obiezione di coscienza e problemi morali e psicologici nel prisma della struttura ospedaliera*, in *Studi in onore di L. Spinelli*, Modena, 1989, I, p.118.

⁹PIERLUIGI CONSORTI, MAURO MORELLI, *Codice dell'assistenza spirituale*, Giuffrè, Milano, 1993, p.5.

Il carattere religioso dell'attività svolta è dato non tanto dagli utenti del servizio, quanto dagli assistenti, i quali necessariamente qualificano in questo modo la confessionalità del loro ministero.

Se la distinzione concettuale tra assistenza spirituale e religiosa ha senso nella realtà odierna, bisogna considerare sul piano storico che il fenomeno assistenziale è nato come unitario, nonché particolarmente complesso.

I concetti di assistenza sociale, assistenza spirituale e assistenza religiosa, infatti, sono stati tenuti per molto tempo uniti dalle Confraternite e poi più in generale dalle opere pie, senza una distinzione tra queste dimensioni, tutte accomunate nell' "opzione preferenziale per i poveri"¹⁰ e di radice evangelica.

Da questa realtà unitaria sono venuti progressivamente formandosi e differenziandosi concetti, esperienze e strutture che la legislazione civile ha provveduto a definire e disciplinare.

2. Evoluzione storico-giuridica : l'assistenza spirituale dall'Unità d'Italia alla Costituzione repubblicana.

In Italia, la prima forma di assistenza spirituale fu adottata attraverso il r. d. 1° febbraio 1891 n.260, per gli istituti di prevenzione e di pena. Successivamente fu prevista per gli ospedali e per le istituzioni di assistenza e con il Nuovo Concordato, fu prevista l'assistenza spirituale agli appartenenti alle Forze Armate. Recente è anche la normativa relativa all'assistenza spirituale al personale di Polizia di Stato, che è anche l'unica norma attuativa di quanto disposto dal Concordato del 1984 all'articolo 11, disciplinante l'assistenza spirituale.

¹⁰PIERLUIGI CONSORTI, MAURO MORELLI, *op.cit.*, p.6.

Il tema dell'assistenza spirituale si è collocato al centro degli interessi del legislatore post-unitario, il quale ha cercato di elaborare di volta in volta soluzioni capaci di garantire ai cittadini il godimento della libertà religiosa.

In queste operazioni lo Stato non ha seguito un indirizzo univoco, ma ha dettato disposizioni difformi a seconda degli orientamenti prevalenti di politica ecclesiastica succedutisi nel tempo e dei vari metodi di approccio al fenomeno religioso perseguiti da ciascun legislatore¹¹, provocando difficoltà anche nella individuazione e nella definizione dei diversi settori di intervento pubblico.

Per il medesimo motivo non è semplice attribuire a tale tema l'appartenenza alle *res mixtae*, talvolta data per scontata dalla dottrina. Si può agevolmente constatare, difatti, che in materia di assistenza spirituale sono prevalenti le fonti unilaterali rispetto a quelle di derivazione bilaterale. La legislazione sull'assistenza spirituale nelle carceri e nelle istituzioni sanitarie è stata ad esempio costantemente unilaterale, come è anche la normativa sull'assistenza alle Forze armate del 1936 e del 1961.

Lo Stato ha preferito, generalmente, disciplinare in maniera autonoma i vari aspetti dell'assistenza spirituale, ed a volte la norma pattizia ha finito col riconoscere o "consacrare" una realtà normativa già definita unilateralmente dallo Stato.¹²

Non trova conferma neanche l'asserzione che il sistema post-unitario tendenzialmente separatista portò ad una sorta di diritto comune dei culti, idoneo a garantire i diritti di libertà ed eguaglianza religiosa di tutti i cittadini: difatti, le norme ottocentesche relative all'assistenza religiosa nelle istituzioni penitenziarie riflettono un regime particolarmente favorevole, sia pure per ragioni strumentali, alle istanze confessionali cattoliche; mentre, da un altro canto, la sostanziale esclusione dell'assistenza spirituale per gli appartenenti

¹¹VALERIO TOZZI, *op.cit.*, p.4

¹²PIERLUIGI CONSORTI, MAURO MORELLI, *op.cit.*, p.2

alle Forze armate realizzò una uguale emarginazione delle confessioni religiose rispetto a tale istituzione segregante.

Si deve al periodo del liberalismo la nascita della minuziosa disciplina dettata dai regolamenti circa la condotta dei destinatari dei servizi ed i compiti del personale di assistenza religiosa¹³, con l'introduzione delle pratiche religiose all'interno delle istituzioni segreganti. Tali pratiche furono introdotte anche a prescindere dalla volontà dei soggetti in esse astretti : ciò secondo la logica dell'imposizione coattiva della "formazione" in questo campo.

Una disciplina più organica e coerente si ebbe con l'avvento al potere del fascismo, la cui legislazione aveva l'obiettivo di realizzare una compiuta integrazione tra Stato e Chiesa cattolica.¹⁴

Durante il ventennio fascista l'assistenza spirituale fu utilizzata come mezzo di controllo sociale e di coesione degli appartenenti alle strutture obbligatorie. Tuttavia si manifestò, soprattutto nell'ambito delle istituzioni penitenziarie, una continuità con la legislazione liberale, segno che ,nonostante non fossero mancati i tentativi in senso contrario, anche questa era stata di stampo confessionista¹⁵.

L'impronta pienamente confessionista della legislazione fascista trova giustificazione nel fatto che la religione cattolica serviva da supporto coesivo dell'ideologia totalitaria, e quindi le istituzioni pubbliche erano legittimate a utilizzare quella religione come fattore formativo, educativo o rieducativo che dir si voglia. In altri termini, essendo la religione cattolica la religione dello Stato, l'interesse pubblico della P.A. coincideva sostanzialmente con

¹³VALERIO TOZZI, *op.cit.*, p.156

¹⁴CARLO CARDIA, *op.cit.*, p.409

¹⁵CARLO CARDIA, in *op.cit.* p.409, parla di *continuità confessionista*

l'interesse della confessione religiosa (cattolica) alla propria espansione e al raggiungimento dei suoi fini.¹⁶

Si creò così quel rapporto di immedesimazione organica, cioè di incorporazione tra organizzazione amministrativa e organizzazione confessionale, che si sostanzia nella assunzione di personale confessionale, per assolvere compiti di assistenza spirituale, nel pubblico impiego, su designazione dell'autorità ecclesiastica.

Lo stesso fenomeno si verifica nel nostro attuale ordinamento: l'attuale organizzazione dei servizi di assistenza religiosa, infatti, riconduce sempre immediatamente alle espressioni istituzionali ed organizzate del fenomeno religioso.¹⁷

Con l'avvento della Costituzione repubblicana, servizio di assistenza spirituale è divenuto naturalmente sotteso a soddisfare e garantire interessi e diritti fondamentali rinvenibili nel testo della Carta costituzionale.

Così le esigenze di tipo religioso e spirituale dei cittadini che si trovano in situazioni di soggezione speciale in cui vengono a trovarsi i cittadini durante il servizio militare, la detenzione o la degenza ospedaliera, in riferimento a quel "bene" che è il fenomeno religioso, rimandano immediatamente alle garanzie di libertà religiosa analiticamente scandite dalla Costituzione all'articolo 19 (diritto di professare liberamente la propria fede religiosa, di esercitarne il culto e di farne propaganda), in riferimento ai singoli ed ai gruppi; ma rimandano anche alle più ampie condizioni di operatività che a tali libertà vengono assicurate dall'inter-relazione fra questa norma e l'articolo 2 (garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo, come singolo e nelle formazioni sociali, unita ai doveri di solidarietà), l'articolo 3 (uguaglianza e pari dignità sociale, senza discriminazioni e con l'impegno promozionale alla

¹⁶ ANTONIO VITALE, *Corso di Diritto Ecclesiastico: ordinamento giuridico e interessi religiosi*, Giuffrè, Milano, 1996, p.296.

¹⁷ VALERIO TOZZI, *op.cit.*, p.11

rimozione degli ostacoli, in attuazione del principio personalistico) e l'articolo 20 (tutela delle formazioni intermedie a carattere religioso).¹⁸

3. *La legislazione bilaterale: l'articolo 11 del nuovo Concordato.*

Lo sviluppo della legislazione bilaterale in materia di assistenza spirituale si è avuto solo con il nuovo Concordato del 1984, poiché il Concordato lateranense prendeva in considerazione esclusivamente l'assistenza spirituale alle Forze armate.

L'Accordo di Villa Madama segnò l'avvio di un processo di "concordatarizzazione"¹⁹ su due livelli: da un lato, nella previsione di servizi di assistenza spirituale in tutte le istituzioni segreganti, dall'altro nella partecipazione dell'autorità ecclesiastica al procedimento di nomina degli ecclesiastici incaricati del relativo servizio e alla disciplina giuridica del servizio.

Su detto processo di "concordatarizzazione" della materia ha probabilmente influito anche la nuova codificazione canonica del 1983. Nell'attualmente vigente codice di diritto canonico, infatti, viene delineata una figura canonica precisa, un ufficio ben determinato, stabile, che comporta l'ordinaria cura pastorale di un gruppo particolare di fedeli e prevede il conferimento al cappellano delle facoltà necessarie all'ordinata cura pastorale.

Un ulteriore motivo si potrebbe rinvenire, inoltre, nella mancata riproduzione nel testo del nuovo Concordato del disposto di cui all'art. 5 del Concordato lateranense, oggetto di numerose critiche dopo l'entrata in vigore della Costituzione. La norma, infatti, subordinando l'inizio, lo svolgimento e

¹⁸VALERIO TOZZI, *op.cit.*, p.169

¹⁹GIUSEPPE DALLA TORRE, *op.cit.*, p.312

la conservazione dei rapporti di lavoro pubblici degli ecclesiastici al gradimento dell'autorità ecclesiastica (l'Ordinario diocesano), appariva limitante della sovranità dello Stato. Sotto il profilo personale, poi, si poneva in contrasto con una serie di diritti di libertà dell'ecclesiastico pubblico impiegato costituzionalmente garantiti e con il principio di uguaglianza che vieta ingiustificate discriminazioni individuali, in questo caso “per motivi di religione” pure nell'ambito del rapporto lavorativo.

La principale ragione di tale processo deve però individuarsi nella Costituzione, in particolare nel principio della necessaria bilateralità dell'intera normativa attinente alle confessioni religiose, così come desumibile dal secondo comma dell'art. 7 e dal terzo comma dell'art. 8 (il cosiddetto principio pattizio); principio che, per quanto attiene alla Chiesa cattolica, appare coerente col passaggio dell'istituto concordatario dall'antico modello dei *pacta unionis* al modello dei *pacta libertatis et cooperationis*²⁰.

Così pure tale ragione va individuata in altre disposizioni costituzionali: in particolare negli artt. 2 e 3, oltre che nell'art. 19. Al riguardo è stato giustamente notato che, dato “il fondamento personalistico ed insieme pluralistico della nostra Costituzione, il pieno sviluppo della persona umana è un interesse che lo Stato deve perseguire, attraverso la sua legislazione, in ogni campo – e perciò anche in quello dell'assistenza spirituale- non direttamente, ma tramite la collaborazione delle confessioni religiose, ancorché nel pieno rispetto della libertà religiosa di ciascuno”.²¹

Tuttavia, la materia è ancora oggi disciplinata in gran parte da leggi dello Stato, alcune delle quali riformate recentemente . Ciò ha fatto sì che si creasse un delicato problema di rapporti tra le fonti .

²⁰GIUSEPPE DALLA TORRE, *La città sul monte. Contributo ad una teoria canonistica delle relazioni fra Chiesa e comunità politica.*, AVE, Roma, 2007, p.123.

²¹OMBRETTA FUMAGALLI CARULLI, *Società civile e religiosa di fronte al Concordato*, Vita e pensiero, Milano, 1980, cit. p.326

Si tratta di un chiaro segnale del fatto che la Santa Sede è soddisfatta dell'attuale legislazione unilaterale e non considera necessaria l'attuazione dell'articolo 11 del Concordato.

Unico esempio di attuazione della norma concordataria è rappresentato dall'Intesa fra il Ministro dell'Interno e il presidente della CEI, per assicurare l'assistenza spirituale al personale della Polizia di Stato, resa esecutiva dal D.P.R. n.92 del 17 gennaio 1991.

Gli accordi tra la CEI e le autorità statuali successivi al Concordato, in ambito pattizio, sono da ritenersi facoltativi e pertanto è stato possibile il verificarsi della conclusione di una sola Intesa attuativa fino ad oggi.

Venendo a quanto concretamente disposto dall'articolo 11 dell'Accordo di Villa Madama, dopo aver chiarito al primo comma che la Repubblica italiana assicura che la permanenza all'interno delle istituzioni segreganti non può dar luogo ad alcun impedimento nell'esercizio della libertà religiosa e nell'adempimento delle pratiche di culto dei cattolici, al secondo comma stabilisce che l'assistenza spirituale è assicurata da ecclesiastici nominati dalle autorità italiane competenti su designazione dell'autorità ecclesiastica e secondo lo stato giuridico, l'organico e le modalità stabiliti d'intesa tra le autorità.

La norma concordataria impegna lo Stato ad assicurare un servizio organico di assistenza spirituale cattolica nelle strutture segreganti.²²

Nella stesura della norma si è delineato il citato modello di immedesimazione organica di stampo fascista tra l'organizzazione amministrativa dello Stato e l'organizzazione confessionale della religione cattolica.

La conseguenza è che l'autorità confessionale appare come un'autorità pubblica e dato che tali soggetti sono portatori di tendenza, il conferimento ad

²²CARLO CARDIA, *op.cit.*, p.413

essi di poteri pubblici rappresenta una lesione nel principio di non identificazione.

In regime democratico, infatti, il principio di non identificazione delle funzioni statuali (imparzialità della P.A.: articolo 97 della Costituzione) impone il rifiuto della coincidenza, e l'affermazione invece della netta alterità fra autorità amministrativa e autorità confessionale.²³

La modalità rispettosa di suddetto principio sarebbe la regolazione attraverso contratti, o meglio convenzioni, che consentirebbero a soggetti estranei all'amministrazione di operare come soggetti strumentali per il perseguimento di finalità pubbliche, pur mantenendo la loro identità ed autonomia di fondo.

Tale indirizzo confessionista sembrerebbe anche in contrasto con gli articoli 7 e 8 della nostra carta costituzionale, nella parte in cui sanciscono, il primo l'indipendenza tra l'ordine dello Stato e l'ordine della Chiesa cattolica e il secondo il principio della uguale libertà dinanzi alla legge di tutte le confessioni religiose.

Con le prime Intese con le confessioni diverse dalla cattolica il legislatore cercò superare l'indirizzo confessionista delle normative allora in vigore.

Lo stesso si tentò di fare con le varie legislazioni di settore concernenti le singole strutture costrittive, che contengono ampie rassicurazioni circa la libertà di coscienza dei cittadini che professano una religione diversa.²⁴ Tuttavia va rilevato che in tal caso il trattamento dei cittadini professanti una religione diversa dalla cattolica fu alla stregua di obiettori di coscienza, mentre in realtà tali norme non dovevano essere predisposte ad altro che la tutela della libertà religiosa di tali soggetti.

²³ ANTONIO VITALE, *op. cit.*, p.295

²⁴ ANTONIO VITALE *op.cit.*, p.297

4. *Lo status giuridico dei cappellani.*

Date le premesse, non risulta difficile intuire che tra i ministri di culto incaricati di svolgere il servizio di assistenza spirituale ai fedeli, la figura maggiormente regolamentata nel nostro ordinamento è quella del cappellano, al quale è assegnato il servizio religioso di determinati enti e istituzioni.

Preposto principalmente al soddisfacimento delle esigenze relative all'esercizio della libertà religiosa dei fedeli cattolici presenti o costretti all'interno delle strutture segreganti, l'ufficio di cappellano presenta delle peculiarità nelle singole fattispecie "tipiche" di assistenza spirituale del nostro ordinamento, sia per quanto riguarda le modalità di nomina, che per il trattamento giuridico ed economico dei cappellani.

Relativamente recente è la l. 4 marzo 1982, n.68, sul trattamento giuridico ed economico dei cappellani degli istituti di prevenzione e di pena, che riuscì a far coincidere la condizione di cappellano con quella di dipendente della Pubblica Amministrazione. L'art.4 comma 1 configura il loro status giuridico come un incarico a tempo indeterminato, sottoposto cioè al nulla osta dell'ordinario diocesano.²⁵ Citando il testo dell'articolo: «*L'incarico ai cappellani è conferito con decreto del Ministro di Grazia e Giustizia, sentito il parere dell'ispettore dei cappellani e del competente ispettore distrettuale degli istituti di prevenzione e di pena per adulti e previo nulla osta dell'ordinario diocesano*».

Se l'incarico riguarda un istituto per minorenni il parere dell'ispettore distrettuale è sostituito da quello del competente direttore del centro di rieducazione minorile.²⁶

L'ispettore è un cappellano con esperienza sul campo, che esplicita le funzioni del vigilare e coordinare le pratiche di culto, l'istruzione e

²⁵ MARIO TEDESCHI, *op. cit.*, p.167

²⁶ GIUSEPPE CASUSCELLI, *Nozioni di Diritto Ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2015, p.119.

l'assistenza religiosa della confessione cattolica, affidate ai cappellani degli istituti di pena.²⁷

Egli fa parte della Commissione di disciplina dei cappellani nominata dal Ministro della Giustizia ogni due anni.

La stabilità del rapporto è garantita fino ad un certo punto.²⁸ Infatti « *il cappellano cessa dall'incarico a seguito del ritiro del nulla osta da parte dell'ordinario diocesano. Cessa altresì dall'incarico quando circostanze anche a lui non imputabili rendano la sua persona incompatibile con la comunità penitenziaria*». ²⁹ I cappellani delle carceri sono considerati incaricati di pubblico servizio e soggetti alla disciplina del rapporto di pubblico impiego.

Per la verità, sulla qualificazione del rapporto che lega il cappellano alla amministrazione statale la dottrina non ha un orientamento univoco.³⁰ A propendere per la condizione di pubblico dipendente sono coloro che sottolineano l'importanza della soggezione del cappellano ai doveri degli impiegati civili e della retribuzione che riceve. Altri, però, fanno osservare che lo stesso cappellano è contemporaneamente soggetto all'ordinamento canonico e alla competente autorità ecclesiastica; che anzi la necessità del nulla osta della stessa autorità per la sua nomina, nonché la possibilità di revoca del nulla osta con conseguente rimozione del cappellano, fanno venir meno il requisito della stabilità come inerente ad un rapporto di ruolo di pubblici dipendenti; che, infine, la natura tipicamente confessionale e religiosa dell'opera prestata dal cappellano lo distingue da qualsiasi altro dipendente pubblico. Tutto ciò, si è scritto, «*fa propendere per una qualificazione peculiare della figura del cappellano.*»³¹

²⁷ ANTONIO SALVATI, *L'assistenza religiosa in carcere*, in *Amministrazione in cammino*, p.12

²⁸ ANTONIO VITALE, *op.cit.*, p.299

²⁹ Art 4 l. 4 marzo 1982, n.68

³⁰ CARLO CARDIA, *Stato e confessioni religiose*, Il Mulino, Bologna, 1988, p.278.

³¹ CARLO CARDIA, *op. ult. cit.*, p.279

I cappellani carcerari svolgono la loro attività lavorativa per diciotto ore settimanali, distribuite su cinque giorni, compresa la domenica e possono chiedere al direttore del centro penitenziario di considerare orario lavorativo l'attività di assistenza spirituale svolta all'esterno del carcere a favore delle persone condannate.³²

Nel campo delle Forze armate, invece, la l. 11 marzo 1926, n.417 ha organizzato il ruolo stabile dei cappellani militari, dipendenti dall'ordinario militare. La norma parla di *servizio religioso* e lo garantisce «*nel regio esercito, nella regia marina e nella aeronautica*».

I sacerdoti svolgono le loro mansioni in un quadro di subordinazione all'autorità ecclesiastica³³, in quanto «*l'alta direzione del servizio di assistenza spirituale alle forze armate è devoluta all'Ordinario militare per l'Italia*»³⁴. L'ordinario militare è un vescovo, anch'egli assimilato ai gradi militari, che ha giurisdizione sui cappellani: determina il contenuto del servizio da essi prestato, le attività in cui consiste e le sanzioni in caso di violazione delle relative regole di comportamento.

La nomina a cappellani militari presuppone nei sacerdoti il godimento dei diritti civili o politici e dei relativi requisiti fisici. Ottenuta la nomina, essi entrano in un rapporto di pubblico impiego e sono assimilati ai gradi militari.

Venendo all'assistenza spirituale al personale della Polizia di Stato, l'intesa tra il Ministro dell'interno e il Presidente della C.E.I. del 21 dicembre 1990 stabiliva che l'assistenza fosse svolta da cappellani incaricati con decreto del Ministro dell'Interno su designazione del vescovo del luogo, senza che si creasse un rapporto d'impiego pubblico o privato, ma utilizzando solo lo

³² Circolare n. 3553/6003 del 25 maggio 2001 del DAP.

³³ ANTONIO VITALE, *op.cit.*, p.298

³⁴ Art. 2 della legge 1° giugno 1961, n.512.

schema del servizio prestato dai sacerdoti nelle loro diocesi, secondo la l. 222/1985.³⁵

Pertanto il compenso era determinato attraverso una media aritmetica tra la misura massima e quella minima del congruo e dignitoso sostentamento assicurato dalla C.E.I. ai sacerdoti che svolgono la funzione di parroco. L'incarico era annuale e revocabile.

La successiva intesa, firmata il 9 settembre 1999, ha mutato considerevolmente i rapporti creando la figura del cappellano coordinatore nazionale, con funzioni di coordinamento con la Conferenza Episcopale. L'art. 3 di tale intesa stabilisce che il cappellano coordinatore nazionale deve essere sentito prima di ciascuna nomina. In base a quanto stabilito dall'art. 10, egli ha funzioni anche di programmazione e di aggiornamento. Le nomine vanno presentate al Prefetto della provincia ove si trova l'istituto e al Prefetto della regione, che trasmette il nominativo al Ministero dell'Interno, in base a quanto stabilito dagli artt. 4 e 5. L'incarico è annuale, non può essere conferito oltre i 68 anni e non può essere revocato (artt. 6 e 7). È previsto, e questo costituisce la novità, un compenso; per questo verso, il cappellano risponde al questore del luogo ove esercita le proprie funzioni o al direttore dei singoli istituti di istruzione, e deve lavorare un numero di ore pari a quelle prestate dal personale della Polizia di Stato.³⁶ La nuova intesa instaura, in tal modo, un vero e proprio rapporto d'impiego a carico dello Stato.

Un caso diverso, infine, costituiscono i cappellani ospedalieri, che possiedono un'autonomia tale da non poterli inserire nella categoria del pubblico impiego. Le modalità di nomina sono determinate dall'art. 38 della legge 23 dicembre 1978 n.833, istitutiva del servizio sanitario nazionale. La qualifica di "assistente religioso", riservata in ambito ospedaliero al solo

³⁵RAFFAELE PASCALI, *Lo stato giuridico del cappellano di polizia*, in *Studi in onore di Piero Bellini*, Soveria Mannelli, 1999, p.539

³⁶MARIO TEDESCHI, *op.cit.*, p.168

personale di assistenza cattolico, si ottiene mediante assunzione nel ruolo professionale del personale delle USL, al settimo livello retributivo, con chiamate dirette e su proposta dell'ordinario diocesano o tramite una convenzione stipulata tra un sacerdote designato dal vescovo e l'amministratore della USL, con la conseguenza che non sempre il relativo rapporto di lavoro può essere considerato un rapporto di pubblico impiego.

Va segnalato che non esiste nulla di analogo per le altre confessioni, poiché non si assicura alle autorità religiose acattoliche alcun potere di designazione per l'accesso al pubblico impiego.³⁷

5. *Le intese con le altre Confessioni religiose.*

Fin dalla seconda metà degli anni settanta, in concomitanza con l'inizio delle trattative fra Stato e Santa Sede per la stipula del nuovo Concordato, si avviò una negoziazione per la stipula di accordi con alcune delle principali confessioni religiose.

Tali intese andranno a sostituire, per le confessioni interessate, la legge fascista sui culti ammessi, che prevedeva ingiuste limitazioni. Le norme della legge 24 giugno 1929 n.1159 e del R. d. 28 febbraio 1930 sono così definite dalla Tavola valdese all'interno del testo dell'Intesa : « *non rispettose dell'eguale libertà riconosciuta dalla Costituzione a tutte le confessioni religiose*».

Come accadde per la promulgazione del nuovo Concordato, i primi risultati di tale attività di negoziato si ebbero nel 1984, con la stipula dell'intesa con la Tavola valdese, rappresentante le Chiese valdesi e metodiste d'Italia, che si ebbe il 21 febbraio 1984 e fu recepita dal Parlamento con la legge n.449 dell'11 agosto 1984.

³⁷VALERIO TOZZI, *op.cit.*, p.101

Non si può non notare, al riguardo, come l'assistenza spirituale risulti nelle intese finora sottoscritte molto articolata.³⁸

In quella con la Tavola valdese è presa in considerazione da ben quattro articoli (artt. 5-8): con particolare riferimento ai militari, alle case di cura o riposo, agli ospedali evangelici e agli istituti penitenziari.

Il testo di detti articoli presenta due principi fondamentali: l'impegno della Tavola valdese a sostenere da sola gli oneri finanziari inerenti le attività religiose che l'ha indotta a rifiutare "il ricorso all'istituto della cappellania militare, ospedaliera o carceraria quale strumento che inserisce personale ecclesiastico che svolge un ministero spirituale nei ruoli organici del personale statale o degli enti pubblici"; e la garanzia data dallo Stato a tutti gli interessati di potersi avvalere di tale assistenza spirituale, "senza addossare alla spesa pubblica il costo di attività non afferenti ai suoi fini istituzionali".³⁹

Sono ben tre gli articoli che puntigliosamente ribadiscono che gli oneri finanziari sono a carico degli organi ecclesiastici competenti. Il totale rifiuto del contributo economico dello Stato per queste attività, lodevole dal punto di vista dello sgravio degli oneri assistenziali dal bilancio pubblico, attiene ad una posizione di principio che caratterizza questa confessione e non è collidente, di per sé, con le esigenze dello Stato sociale, che in questa sede ne prende atto.⁴⁰

Questa procedura, che appare correttissima, sarebbe stato bene informasse anche la disposizione concordataria di cui all'articolo 11, in base alla quale la tutela degli interessi dei cattolici, per gli oneri finanziari che ne conseguono, finisce con il gravare su tutta la comunità.⁴¹

³⁸MARIO TEDESCHI, *op.cit.*, p.171.

³⁹GIORGIO PEYROT, *Introduzione a Il testo dell'intesa tra la Repubblica italiana e le Chiese valdesi e metodiste*, Claudiana, Torino, 1979, p.30

⁴⁰VALERIO TOZZI, *op.cit.*, p.212

⁴¹MARIO TEDESCHI, *op.cit.*, p.172.

Non solo, tale difformità di previsioni si pone in contrasto col principio costituzionale di uguaglianza (art.3) e la pari libertà dei culti (art.8).

Ugualmente a quanto previsto nell'intesa con le Tavole valdesi, l'articolo 10 dell'Intesa con l'Unione italiana delle Chiese avventiste del 7° giorno, recepita nel nostro ordinamento con la l. 22 novembre 1988 n.517, stabilisce: "Gli oneri per lo svolgimento dell'assistenza spirituale di cui agli articoli 7,8,9 sono a carico dell'Unione delle Chiese cristiane avventiste".

Detti articoli garantiscono, nonostante la contrarietà per ragione di fede delle Chiese avventiste all'uso delle armi, l'assistenza spirituale ai militari (art. 7), all'interno delle strutture sanitarie (art 8) e negli istituti penitenziari (art.9). Per quanto riguarda gli istituti di prevenzione e di pena, si prevede che l'assistenza possa essere effettuata a richiesta dei detenuti stessi, delle loro famiglie, o di iniziativa degli stessi ministri di culto cui si permette l'accesso agli istituti di pena senza speciali autorizzazioni.⁴² Tale previsione è ripresa anche dalle intese stipulate con le altre Confessioni.

Con la stessa legge 22 novembre n.1988 fu recepita l'intesa con le Assemblee di Dio in Italia, che pure prevedono a loro carico gli oneri relativi all'assistenza spirituale. Allo stesso modo, l'Intesa con l'Unione cristiana evangelica battista d'Italia (l.12 aprile 1995 n.116, artt. 5,6 e 7) esclude ogni onere finanziario per lo Stato e per altri enti pubblici; l'intesa con la Chiesa evangelica luterana in Italia (l. 29 novembre 1995, n.520, artt. 5,6e 7) , invece, riserva i relativi oneri finanziari alle Comunità, come stabilito all'articolo 9 di tale intesa.

Quanto detto per le intese finora analizzate è rinvenibile anche nell'intesa con la Chiesa di Gesù Cristo dei Santi degli ultimi giorni, entrata finalmente in vigore con la l. 30 luglio 2012, n.127, la quale disciplina l'assistenza spirituale agli artt. 7, 8,9 e 10 , ove si stabilisce che i ministri di culto hanno la facoltà di

⁴² VITTORIO PARLATO, *Le intese con le confessioni acattoliche. I contenuti*, Giappichelli , Torino, 1991, p. 54

fornire assistenza spirituale agli appartenenti alle Forze armate, alle Forze di polizia e ad altri servizi assimilati, nonché ai ricoverati e ai detenuti.⁴³ All'articolo 11 si stabilisce che gli oneri per l'assistenza spirituale sono ad esclusivo carico della Chiesa.

Analogamente, la recente intesa con l'Unione Buddhista Italiana (l. 31 dicembre 2012 n.245), prevede al comma 4 dell'articolo 4 “*Gli oneri finanziari derivanti dall'attuazione del presente articolo sono posti a carico dell'UBI*”.

La previsione delle spese per i servizi di assistenza spirituale a carico esclusivo degli organi ecclesiastici delle confessioni interessate deroga a quanto previsto dalle leggi unilaterali che parlano di compensi per le prestazioni dei ministri di culto.

In questo modo viene a crearsi un modello di *servizio religioso, autonomo e gratuito*⁴⁴, prestato dalle confessioni religiose ed in cui l'amministrazione svolge un mero ruolo di collegamento tra i singoli e la confessione.

Si discosta da questo indirizzo l'intesa con le Comunità ebraiche italiane (l.8 marzo 1989, n. 101, artt. 7,8,9 e 10), stipulata dopo la presentazione di varie proposte di intesa nel corso degli anni precedenti, la quale nulla dice relativamente agli oneri economici derivanti dall'assistenza spirituale.

In particolare, l'art. 7.1 prevede che: «l'assistenza spirituale ai militari ebrei è assicurata dai ministri di culto designati a tal fine sulla base di intese tra l'Unione e le autorità governative competenti».

Si è pensato che tale disposizione potesse prevedere l'istituzione di un servizio statale di assistenza spirituale ai militari di religione ebraica.⁴⁵ Anche se nel testo dell'intesa non si prevede che sia a carico dello stato l'assistenza

⁴³VINCENZO PACILIO , *L'intesa con la Chiesa di Gesù Cristo dei Santi degli ultimi giorni: prime considerazioni* ., in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*; II, 2007, p 388

⁴⁴CARLO CARDIA, *op.cit.*, p.412.

⁴⁵VITTORIO PARLATO, *op.cit.*, p. 54

spirituale a favore di militari, carcerati e ricoverati come era previsto nella precedente bozza di intesa, si è scritto che un tale onere finanziario non sarebbe da considerarsi illegittimo.⁴⁶

Prescindendo da quanto stabilito in merito agli oneri finanziari, spetta allo Stato, in tali situazioni, assicurare a tutti gli interessati la piena libertà di avvalersi dell'assistenza spirituale, ponendo i ministri di qualsiasi confessione, e in particolare quelli delle confessioni che hanno stipulato l'intesa, di svolgere liberamente la loro azione pastorale.

Pertanto, sarebbe stato necessario che le Confessioni aventi un'intesa ottenessero un esplicito impegno alla parità di trattamento rispetto alla Chiesa cattolica, al quale non si è pervenuti.

Ciò ha fatto sì che mentre nelle leggi interne sia sempre prevista l'istituzione del servizio di assistenza religiosa in forma stabile solo per la Chiesa cattolica, con la mera enunciazione delle garanzie in favore delle altre Religioni di poter accedere anch'esse alle strutture pubbliche per tali attività, ma a richiesta degli interessati.⁴⁷ Come già segnalato, infatti, solo all'interno degli istituti di prevenzione e di pena, a differenza delle altre strutture segreganti, la domanda di assistenza spirituale può essere presentata non soltanto dai diretti interessati ma anche dai loro familiari e dagli stessi ministri di culto, mentre nel caso delle altre forme di assistenza spirituale è necessaria la richiesta di attivazione da parte dei soggetti interessati, non essendo previsti ministri di culto acattolici stabiliti nelle diverse strutture segreganti.⁴⁸

Esistono, inoltre, alcune Intese come quella stipulata con l'Unione Induista Italiana (UII) il 4 aprile 2007, che nemmeno prevedono la facoltà per i familiari dei detenuti e per i ministri di culto di formulare la domanda di assistenza spirituale.

⁴⁶RAFFAELE BOTTA, *L'intesa con gli israeliti*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, II,1987, p.102

⁴⁷ VALERIO TOZZI, *op.cit.*, p.192

⁴⁸ GIUSEPPE DALLA TORRE, *op.cit.*, p.318

Non è concesso, dunque, ai ministri di culto induisti, l'accesso all'istituto di detenzione per propria libera iniziativa, pur essendo essi sottratti dalla norma pattizia alla specifica autorizzazione del direttore dell'Istituto, prevista per i culti senza Intesa.

L'Intesa induista presenta un'altra peculiarità : limitatamente alle Forze armate e agli istituti di degenza, infatti, ai ministri di culto possono sostituirsi gli assistenti spirituali, ugualmente certificati ed iscritti in elenco.⁴⁹

Si tratta di una novità relativa: identica formulazione fu utilizzata con l'Unione Buddhista Italiana nel 2000, e soprattutto con le Intese sottoscritte ai sensi della l. 833 del 1978, tra la Chiesa Cattolica e le regioni, le quali estendono la qualifica di assistente religioso ai diaconi, religiosi e laici che affiancano il presbitero. La pattuizione con l'UII, inoltre, si specifica sotto il profilo formale per la trattazione di tutti i tipi di assistenza in un solo articolo, e nel merito per alcune contrazioni. Ad esempio, l'accesso alle strutture di ricovero ospedaliero o di cura è « *assicurato [...] senza particolari autorizzazioni*», piuttosto che «*libero e senza limitazioni di orario*», come nelle Intese già approvate e sottoscritte ad eccezione di quella buddista. È attribuito inoltre all'interessato o ai suoi familiari l'onere di fornire alle competenti amministrazioni le informazioni necessarie per reperire il ministro o l'assistente.

Va notato, infine, che nonostante la sostanziale omogeneità dei contenuti delle Intese per quanto riguarda l'estensione dell'assistenza spirituale ai principali comparti amministrativi previsti dalle leggi interne, solo le intese con l'Unione Cristiana Evangelica Battista d'Italia e con la Chiesa Evangelica Luterana garantiscono l'assistenza spirituale al personale della Polizia di Stato, prevista invece dall'articolo 11 del testo del nuovo Concordato.

⁴⁹ RITA BENIGNI, *L'intesa con l'Unione Induista Italiana Sanatana Dharma Samgha*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, II, 2007, p 422

5.1 L'assistenza spirituale ai fedeli appartenenti a Confessioni religiose prive di intesa.

Quanto alle attività di assistenza spirituale e ai fedeli delle Confessioni prive di intesa, bisogna far riferimento all'ancora in vigore legge sui culti ammessi e alle altre fonti unilaterali statali.⁵⁰

In maniera generica, il r. d. n. 289 del 1930 attribuisce ai ministri di culto dei cosiddetti culti ammessi la facoltà di prestare assistenza religiosa nei luoghi di cura e di ritiro, presso le Forze armate e negli istituti penitenziari.

In merito all'assistenza spirituale nelle strutture sanitarie l' art. 5 del r. d. n. 289 del 1930 afferma: « i ministri dei culti ammessi nello Stato possono essere autorizzati a frequentare i luoghi di cura e di ritiro per prestare l'assistenza religiosa ai ricoverati che la domandano». L'articolo 38 della legge n. 833 del 1978 (di istituzione del sistema sanitario nazionale), inoltre, assicura “l'assistenza religiosa nelle strutture di ricovero del servizio nel rispetto della volontà e della libertà di coscienza del cittadino”.

Circa l'assistenza spirituale negli istituti di prevenzione e pena, l'art. 6 del r. d. n. 289 del 1930 afferma che “i ministri dei culti ammessi possono essere autorizzati a prestare l'assistenza agli internati negli istituti di prevenzione e di pena ogni qualvolta ne siano richiesti dagli internati stessi o dai familiari o da chi abbia la tutela giuridica dei medesimi, sotto l'osservanza delle norme contenute nei regolamenti speciali per detti istituti”.

L'amministrazione penitenziaria è tenuta – ex art. 58, c. 5, del d.P.R. n. 230 del 2000, il nuovo regolamento penitenziario – a mettere a disposizione locali idonei per l'istruzione religiosa o le pratiche di culto di appartenenti ad altre confessioni, anche in assenza di ministri di culto.

⁵⁰ MATTEO CARNÌ, *I ministri di culto delle confessioni religiose di minoranza: problematiche attuali in Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, (www.statoechiese.it) n.19, 2015, p.20

Il medesimo art. 58 stabilisce altresì che per l'assistenza religiosa ai detenuti, qualora si tratti di confessioni che non hanno un'intesa con lo Stato, i relativi ministri di culto sono "indicati" dal Ministero dell'Interno .

Inoltre, come stabilito dall'articolo 116 del Regolamento penitenziario, a differenza dei ministri di culto di Confessioni aventi un'intesa, essi devono essere autorizzati a prestare il servizio di assistenza spirituale dal Direttore dell'istituto penitenziario.⁵¹

Le disposizioni descritte si applicano anche alle Confessioni la cui intesa risulti sottoscritta ma non sia ancora stata approvata dal Parlamento.

Come si è potuto facilmente rilevare, attualmente non esiste nel nostro ordinamento una norma che sia in grado di garantire appieno ai fedeli delle confessioni religiose prive di intesa un adeguato esercizio del proprio diritto di libertà religiosa.

La conclusione di Intese con le Confessioni capaci di portare a termine un procedimento di aggregazione istituzionale, e la conseguente nascita di un esclusivo «diritto comune delle Intese»⁵², non è stata accompagnata da un relativo impegno del legislatore nazionale volto all'emanazione di una legge generale sulla libertà religiosa, né da un aggiornamento delle disposizioni della Legge sui culti ammessi. Non è bastato il riconoscimento della potestà legislativa concorrente al legislatore regionale a dare un significativo contributo al miglioramento delle condizioni di esercizio del diritto di libertà religiosa dei fedeli delle confessioni prive di intesa, nonostante non manchino negli Statuti Regionali sollecitazioni dirette alla stabile promozione di un

⁵¹ L'art. 116 del Regolamento penitenziario, nel richiamare l'ultimo comma dell'art. 58, assoggettava alla richiesta del detenuto ed alla specifica autorizzazione del direttore dell'istituto, anche i ministri dei culti con Intesa. Impugnato dinanzi al TAR del Lazio per contrasto con le rispettive Intese, dalla Tavola Valdese; dalla Unione Italiana Chiese Cristiane Avventiste del settimo giorno; dalle Assemblee di Dio in Italia, e dalla Unione Cristiana Evangelica Battista d'Italia, l'art.116 è stato dichiarato illegittimo e da annullare (cfr. Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, sez. I, 7 dicembre 2000, nn. 11398, 11399, 11400, 11401, in *Dir.eccl.*, II, 69, 2001)

⁵² NICOLA COLAIANNI, *Le intese nella società multireligiosa: verso nuove disuguaglianze?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, (www.statoechiese.it), 28 maggio 2012, p. 7.

dialogo interreligioso attraverso la creazione di apposite Consulte regionali per la mediazione interculturale⁵³.

Non sono mancate però, esperienze di collaborazione positive, che hanno portato alla conclusione di accordi o intese su base locale aventi lo scopo di permettere a detti gruppi un pieno esercizio del diritto di libertà religiosa. In particolare, queste buone prassi hanno riguardato le comunità religiose islamiche. È il caso dei Protocolli d'intesa sottoscritti tra alcune Aziende ospedaliere pubbliche con la comunità islamica (è questo il caso dell'Azienda ospedaliera universitaria di Careggi del 26 gennaio 2005) e con le confessioni acattoliche (tra cui si segnala il Protocollo d'intesa firmato dall'Azienda ospedaliera San Camillo Fornalini di Roma con la Comunità musulmana di Roma)⁵⁴, al fine di assicurare anche ai fedeli costretti al ricovero ospedaliero un pieno esercizio del diritto di libertà religiosa attraverso l'effettivo esercizio del loro diritto di ricevere l'assistenza spirituale per mezzo dei relativi ministri di culto. Un ulteriore accordo, inoltre, è stato siglato dalla Grande Moschea di Roma e il Comune di Roma per garantire il servizio di assistenza spirituale ai detenuti musulmani nelle carceri romane.

Tali soluzioni sono sicuramente apprezzabili, ma restano confinate alle realtà locali in cui sono formulate e pertanto non garantiscono un riconoscimento uniforme del diritto alla libertà religiosa, ma aumentano anzi il rischio di frammentazione del riconoscimento di tale diritto tra le diverse esperienze regionali. Sarebbe necessario un intervento del legislatore statale in grado di assicurare, a norma dell'art. 117, lett. m Cost., uniformità nel godimento di livelli essenziali del diritto di libertà religiosa all'interno di tutto il territorio nazionale.⁵⁵

⁵³MARIA D'ARIENZO, *Dialogo interculturale, mediazione giuridica e integrazione sociale*, in *Diritto e Religioni*, 2-2015, in particolare pp. 426-430.

⁵⁴JACOMO PACINI, *Le relazioni dei centri islamici con enti ed istituzioni locali*, cit., p. 264.

⁵⁵FABIO BALSAMO, *La necessità di una legge a garanzia di livelli "essenziali" di godimento del diritto di libertà religiosa per i fedeli islamici e dei culti privi di intesa*, p.4.

Se, ad oggi, non è stato possibile concludere un'Intesa tra lo Stato e le organizzazioni islamiche, sia per la difficoltà di queste ultime a coordinarsi che per la presenza di alcuni elementi di forte contrasto col nostro ordinamento (si pensi al diritto di famiglia islamico), non mancano le spinte affinché si possano concludere intese che vadano a disciplinare gli aspetti più strettamente attinenti all'esercizio della libertà religiosa (tra cui l'assistenza spirituale) con le singole comunità rappresentative delle varie anime dell'Islam, o solo con alcune, come accaduto nel caso delle intese con l'Unione Buddisti Italiani e con l'Istituto Italiano Buddista Soka Gakkai (IBISG) ovvero nel caso dell'Intesa con l'Unione Induisti Italiani. Tali organizzazioni, infatti, rappresentano una fetta importante dei fedeli di tali confessioni, ma sicuramente non la totalità di essi.

La mancata sottoscrizione di un'intesa, però, non può giustificare differenze nel godimento del diritto alla libertà religiosa e quindi una discriminazione nel trattamento tra le varie confessioni religiose, come stabilito dalla sentenza della Corte Cost. 52/2016. Per evitare che ciò accada, è necessario un intervento legislativo che uniformi ed estenda all'intero territorio nazionale l'applicazione di alcune buone prassi locali, tra cui quelle sopra citate.

Per quanto riguarda l'assistenza spirituale ai fedeli musulmani in stato di degenza ospedaliera, al momento, la visita ai fedeli da parte dei rappresentanti del culto che si occupano della direzione della preghiera avviene nei normali orari di visita. Tuttavia, soprattutto nei casi di imminente pericolo di morte, dovrebbe consentirsi agli esponenti della comunità religiosa islamica di assistere spiritualmente il fedele anche al di fuori di queste fasce orarie.

A tal fine, sarebbe utile che la struttura ospedaliera avesse a disposizione un elenco di nominativi accreditati cui consentire, su richiesta dell'interessato o dei suoi familiari, l'accesso anche al di fuori degli orari di visita e senza la

necessità di un'ulteriore autorizzazione, come avviene per le Confessioni dotate di Intesa.

Ciò consentirebbe anche la pronuncia al fedele islamico morente, prima e dopo il decesso, dell'atto di fede, come prescrive il rituale islamico, oltre che gli altri particolari riti di passaggio delle esequie, come il lavaggio rituale del corpo del defunto e il piegamento della testa verso la spalla destra, se possibile in direzione della Mecca.

Le compressioni al godimento del diritto di libertà religiosa patite dai fedeli islamici, nonché da altri gruppi confessionali numerosi (come i romeni ortodossi) o meno (e che nell'esiguità del numero dei fedeli, oltre che nell'assenza di istituti classici di rappresentanza come quello di un clero ordinato), deve spingere il legislatore a emanare una nuova legge in materia di libertà religiosa che vada a sostituire la Legge sui culti ammessi, per far fronte a questioni che assumono rilevanza costituzionale.

La scarsa istituzionalizzazione delle Confessioni non deve più rappresentare un limite alla libertà religiosa dei singoli fedeli, né tantomeno deve rappresentare più un limite la consistenza numerica dei fedeli: non si può più subordinare, ad esempio, l'approvazione dei ministri di culto ad una determinata consistenza numerica, fissata, traslando indebitamente il modello cristiano delle Parrocchie, nel limite minimo di 500 fedeli, come prevedono gli indirizzi del Consiglio di Stato⁵⁶.

⁵⁶ PIERLUIGI CONSORTI, *L'approvazione dei ministri di culto delle confessioni religiose senza intesa è subordinata alla loro «consistenza numerica»?*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2-2013, pp. 903-909.

6. *Le forme di assistenza spirituale non regolamentate.*

Nel nostro ordinamento sono esistiti e spesso sopravvivono, pur appartenendo più ad esigenze risalenti nel tempo che a bisogni attuali della comunità, altre esperienze di assistenza spirituale che ancora sopravvivono e che sono definite come forme minori di assistenza spirituale.

Le più prossime, per funzione e stabilità, alle forme “tipiche” di assistenza spirituale sono i cappellani dei convitti nazionali e degli educandati femminili: costoro svolgevano una vera attività di assistenza spirituale, in quanto diretta a giovani che si trovavano in comunità chiuse, o comunque isolate dal mondo esterno.⁵⁷

Vi era poi la figura del cappellano comunale, che aveva una funzione diversa: egli doveva essere disponibile ogni qualvolta occorresse celebrare il culto, per la collettività o per determinate categorie di persone.

Un ruolo peculiare, ancora, ha avuto il cappellano nei decenni scorsi in alcuni luoghi di lavoro e specialmente in determinate aziende pubbliche, ove rappresentava simbolicamente la “religione di Stato” e celebrava il culto in occasione di ricorrenze religiose, come a testimoniare la persistenza del sentimento religioso collettivo. Attualmente l’attività dei “cappellani del lavoro” presenta caratteristiche diverse: la loro presenza è frutto di una sorta di contrattazione privata, non sono retribuiti dalle aziende presso le quali prestano il servizio e si occupano sostanzialmente di rispondere alle richieste di celebrare il culto che in particolari circostanze vengono loro presentate.

Una menzione, inoltre, spetta ai cappellani delle navi e i cappellani palatini.

I cappellani delle navi, detti anche cappellani di bordo, sono sacerdoti che si occupano della cura spirituale e interconfessionale dei marittimi, dei passeggeri o dei militari imbarcati su navi da guerra, mercantili o da crociera.

⁵⁷ PIERLUIGI CONSORTI, MAURO MORELLI, *op.cit.*, p.23.

I cappellani palatini, invece ,soppressi dall'articolo 66 della legge 222/1985, presiedevano al culto delle cappelle palatine dipendenti originariamente dal sovrano e svolgevano una funzione più riconducibile a quella svolta dal sacerdote verso una determinata famiglia, che non all'attività di assistenza spirituale così come delineata finora.

7. Le nuove forme di assistenza spirituale: l'assistenza spirituale nei Centri di identificazione e di espulsione.

Un istituto nato di recente e rispondente ad esigenze attuali, è invece l'assistenza spirituale nelle strutture destinate al trattenimento degli stranieri extracomunitari e destinati all'espulsione (Centri di identificazione e di espulsione – CIE) , disciplinata dall'art. 21 del d.P.R. 394/1999.

Si tratta a tutti gli effetti di strutture di detenzione amministrativa, in quanto all'interno di tali centri individui che hanno violato una disposizione amministrativa, come quella del possesso di permesso di soggiorno, sono privati della libertà personale.⁵⁸

Poiché in tali strutture viene limitata la libertà di movimento del migrante che vi si trova, esse si possono considerare delle nuove strutture segreganti, al cui interno devono essere garantiti tutti i diritti protetti dalla nostra Costituzione, tra cui quello alla libertà religiosa.

Pertanto, la norma, nel precisare che nei CIE (rinominati CPR ,Centri di permanenza per i rimpatri dalla legge n. 46 del 2017) è assicurata la libertà di culto nei limiti previsti dalla Costituzione, garantisce agli individui trattenuti la libertà di colloquio all'interno del centro con i ministri di culto.

⁵⁸NICOLA COLAIANNI, *L'Europa e i migranti: per una dignitosa libertà (non solo religiosa) in Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, (www.statoechiase.it) , n.40 , 2017 , p.16.

La necessità di garantire la libertà di culto deve però essere concretizzata anche nella messa a disposizione di locali idonei alla celebrazione dei riti collettivi e nella garanzia della libera espressione del culto personale, in modo conforme alle diverse tradizioni ed esperienze religiose, sia ancora nella garanzia del rispetto dei precetti religiosi connessi alle prescrizioni alimentari.

Il settimo comma dell'articolo 21, che ribadisce la possibilità di incontrare i ministri di culto, fa pensare a un'analogia col trattamento dei detenuti all'interno degli istituti di prevenzione e di pena, dal momento che menziona la possibilità di accesso ai Centri da parte dei ministri di culto, senza aggiungere ulteriori specificazioni.

Tale trattamento consiste nel libero accesso ai ministri di culto di Confessioni religiose con intesa e altrettanto libero, ma su richiesta del trattenuto per i ministri di culto delle Confessioni religiose prive di intesa.

«La libertà di culto, l'assistenza religiosa e le specifiche esigenze relative al culto stesso», sono menzionati nella “Carta dei diritti e dei doveri”, contenuta nella circolare del Ministero dell'Interno del 2000 denominata “Direttiva generale in materia di Centri di permanenza temporanea ed assistenza”, la quale obbliga i gestori a rispettare *«compatibilmente con le esigenze della vita collettiva, le abitudini ed i precetti religiosi dei diversi stranieri con particolare riferimento alle modalità delle funzioni religiose, all'erogazione e alla tipologia dei pasti, nonché agli altri aspetti relativi al culto»* ed espressamente dispone che al momento dell'ingresso nel Centro sia consegnato allo straniero una comunicazione in cui risulta il suo diritto di *«avere colloqui con i ministri di culto»* e di *«professare la propria religione e avere la relativa assistenza spirituale.»*⁵⁹

Mancano, invece, norme sull'assistenza spirituale nei Centri d'accoglienza per richiedenti asilo (CARA), in cui vengono accolti i migranti

⁵⁹Circolare 30 agosto 2000, prot. 3435, in www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/migranti/dimauro/appendix.htm

che intendono chiedere la protezione internazionale, per consentire l'espletamento del relativo iter procedurale. In presenza di tale vuoto legislativo si ritiene applicabile l'art. 21 della suddetto d.P.R. 394/1999.

Nel complesso sembrerebbe che la gestione di queste strutture assecondi una prassi securitaria che mette in secondo piano le esigenze connesse alla libertà e all'assistenza, anche religiosa e spirituale; benché tutelate al massimo livello costituzionale, queste garanzie appaiono relegate ad elementi di forma, confermando così nei fatti la tesi di chi sostiene che le esigenze di ordine pubblico debbano prevalere sulla tutela dei diritti inviolabili.⁶⁰

⁶⁰PIERLUIGI CONSORTI, *Libertà ed assistenza religiosa e spirituale nei Centri di identificazione ed espulsione*, in *Gli stranieri*, III, 2012, p.71.