

La Santa Sede e il d.d.l. Zan sulla tutela di LGBTQ

di Nicola Colaianni

già consigliere della Corte di Cassazione e ordinario di diritto ecclesiastico, Università di Bari

La “nota verbale” diplomatica con cui la Santa Sede è intervenuta sul d.d.l. Zan è uno strumento formalmente improprio ma nella sostanza ha ridotto la protesta ai soli interessi di libertà della Chiesa, senza (più) interferire sulla potestà legislativa piena dello Stato nel dare rilievo anche penale alla tutela antidiscriminatoria LGBTQ.

1. Una “nota verbale” non senza precedenti

Non è la prima volta che la Santa Sede intraprende le vie diplomatiche per protestare contro una proposta di legge in discussione al Parlamento. La “nota verbale” sul d.d.l. Zan, a differenza della voce passata tra i primi commentatori, non è stato un atto senza precedenti, essendo già accaduto, e in maniera insistita ed eclatante, poco più di cinquant’anni fa durante la discussione della proposta di legge sul divorzio Fortuna-Baslini. Allora, anzi, la Santa Sede intervenne addirittura appena presentate le proposte di legge, quindi prima ancora della loro discussione, e il Governo (Moro III) si affrettò a chiamarsi fuori: “non ha nel suo programma la introduzione del divorzio (...) e in materia non è intervenuta alcuna decisione che possa essere ricondotta alla responsabilità del Governo”. Poi nel 1970 nel pieno della discussione, come ora, si ebbe uno scambio serrato di note diplomatiche ma il governo (Rumor III), per quanto politicamente debole (durò il tempo di una primavera), tenne la barra dritta e trasmise una risposta, quant’altra mai articolata, sulla legittimità di una legge sulla cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario: cioè esattamente nei termini, che poi sancirà la Corte costituzionale nella sentenza 169/1971, della distinzione del rapporto matrimoniale, di competenza dello Stato, dall’atto, rientrante nella giurisdizione ecclesiastica. Ciò non valse, com’è noto, ad evitare la replica, a stretto giro di posta, dell’autorità ecclesiastica circa il *vulnus* così arrecato al Concordato¹, come poi ribadì ad approvazione avvenuta lo stesso papa Paolo VI.

L’esistenza di questo precedente, proprio perché toglie al fatto il carattere inedito o inaudito che generalmente gli si era attribuito, fa tornare a galla il disagiavo rapporto della Chiesa, e delle religioni in genere, con la democrazia e la stessa fonte del costituzionalismo moderno: la separazione dei poteri, come lapidariamente scritto nell’art. 16 della dichiarazione dei diritti dell’uomo del 1789. Protestare con il Governo, chiedendogli di “trovare una diversa modulazione del testo”, significa, infatti, trascurare che le leggi le approva il Parlamento e che il Governo può al massimo presentare degli emendamenti e sperare di raccogliere la maggioranza su di essi, senz’alcun potere di condizionamento autoritativo. Ma, come ha replicato il presidente del consiglio Mario Draghi, nel caso “Il governo non entra nel merito della discussione” e comunque “Questo è il momento del Parlamento, non è il momento del governo”. Risposta ovvia, del tutto prevedibile, che però non ha dissuaso la Santa sede dalla trasmissione della nota: a conferma della persistenza, nonostante i cinquant’anni trascorsi, di una insensibilità democratica, frutto di una concezione ordinamentale assolutista, in cui la *potestas* “suprema, piena, immediata e universale” (can. 331 *codex i.c.*) è data ad un organo monocratico. Di qui la presupposizione che lo stesso effetto di predominanza governativa debba alla fine prodursi anche nei rapporti tra poteri all’interno degli stati. Non a caso lo stesso atteggiamento era stato tenuto, sia pure non per le vie diplomatiche, qualche anno fa in occasione di alcune pronunce giudiziarie sull’autorizzabilità delle diagnosi preimpianto degli embrioni nella fecondazione artificiale: al segretario della C.e.i. sembrò “strano che un giudice possa giudicare a prescindere da una legge e da una sentenza della Corte

¹ La “nota verbale” del ministero degli esteri del 15 aprile 1967 (n. 111/631), la seconda, assai articolata, del 30 maggio 1970 e quella vaticana del 13 giugno 1970 sono consultabili in *Dieci documenti diplomatici sulla interpretazione dell’art. 34 del Concordato tra l’Italia e la Santa Sede*, in *Rivista di Studi Politici Internazionali*, Vol. 37, 1970, III, pp. 461 ss.

costituzionale, ed emettere poi un giudizio che sconfessa sia la legge, sia la sentenza”². In realtà la legge 40/2004 non disponeva alcun divieto, né Corte cost. 369/2006 era entrata nel merito della questione di costituzionalità, dichiarata inammissibile. Ma, in linea di principio, al presule faceva problema che un giudice interpretasse la legge in piena indipendenza, che cioè nello stato democratico la magistratura sia un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere.

2. Le garanzie offerte dal diritto interno

Comunque, a parte questa conferma della “frattura profonda dalle origini spirituali della democrazia moderna”³, la Santa sede ha titolo per intervenire, sia pur sbagliando destinatario, in una discussione parlamentare a norma dell’accordo di revisione del Concordato del 1984 (l. 121/1985)? È sul piano concordatario, “non considerato in modo esplicito nel dibattito sulla legge”, come ha affermato il cardinale segretario di stato Pietro Parolin⁴, che la nota verbale ha voluto richiamare l’attenzione, con specifico riferimento all’ art. 2, commi 1 e 3, sulla libertà di organizzazione (in riferimento alle scuole cattoliche), sulla libertà di magistero e, in generale, per tutti i cattolici e le loro associazioni sulla libertà di manifestazione del pensiero. Ma anche su questo piano la replica statale era scontata: come ha ricordato il presidente Draghi, “ Il nostro ordinamento contiene tutte le garanzie per verificare che le nostre leggi rispettino sempre i principi costituzionali e gli impegni internazionali, tra cui il Concordato con la Chiesa”. Si tratta, quindi, degli ordinari rimedi giurisdizionali previsti dall’ordinamento interno dello Stato di diritto e, letta in controluce, l’affermazione è una parafrasi dell’art. 117 della Costituzione, secondo cui la potestà legislativa è esercitata nel rispetto della Costituzione e dei “vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali”. Di conseguenza, come tutte le norme dei trattati internazionali, anche quelle concordatarie, in quanto “interposte”, integrano il parametro costituzionale espresso dall’art. 117 Cost. – purchè, essendo subcostituzionali, non contrastanti con i principi costituzionali – con la conseguenza che il giudice delle violazioni della legge che eventualmente venisse approvata, ove ritenga le disposizioni da applicare in contrasto con le norme degli accordi di revisione concordataria, deve sollevare la questione di legittimità costituzionale in riferimento all’art. 117 Cost.⁵

Tuttavia, l’espressione “impegni internazionali”, isolata dal resto della frase, è stata ripresa dal cardinale Parolin per ricordare che nell’ambito del diritto internazionale “vige un principio fondamentale, quello per cui *pacta sunt servanda*”. Cioè, mentre il riferimento della parte statale è al diritto interno, è, invece, il piano internazionalistico dell’accordo tra poteri statuali quello privilegiato dalla parte confessionale. A tal fine l’art. 14 dell’Accordo di revisione prevede una commissione paritetica per “la ricerca di un’amichevole soluzione”, ove “sorgessero difficoltà di interpretazione o di applicazione delle disposizioni precedenti”: tra le quali l’art. 2 nei commi citati. Ebbene, è evidente che, al momento, nella stessa discussione parlamentare e pubblica non è sorta alcuna difficoltà di interpretazione dell’art. 2, neppure evocato dalle forze proponenti giacchè assorbito nella disposizione generale confermativa della libertà, contenuta nell’art. 4 del d.d.l.

3. La preferenza ecclesiastica per la via diplomatica

Non c’è materia, quindi, al momento per applicare l’art. 14 e, del resto, la stessa segreteria di stato non la commissione paritetica auspica ma, in ultima analisi, semplicemente “che la parte italiana possa tenere in debita considerazione le argomentazioni e trovare così una diversa modulazione del testo continuando a garantire il rispetto dei Patti lateranensi”. Come confermato dal card. Parolin,

² La sentenza criticata era Trib. Cagliari, 24 settembre 2007, poi seguita da Trib. Firenze, 17 dicembre 2007. La dichiarazione ufficiale di mons. Betori è reperibile in www.agensir.it del 25 settembre 2007.

³ È il giudizio dell’autorevole costituzionalista di fede cattolica E.-W. Böckenförde, *Cristianesimo, libertà, democrazia*, a cura di M. Nicoletti, Morcelliana, Brescia, 2007, p. 194.

⁴ <https://www.vaticannews.va/it/vaticano/news/2021-06/parolin-no-blocco-ddl-zan-liberta-opinione-riguarda-tutti.html>

⁵ Corte cost. 22 ottobre 2007, nn. 348 e 347. Sul punto più ampiamente nel mio *La lotta per la laicità. Stato e Chiesa nell’età dei diritti*, Cacucci, Bari, 2017, pp. 53 ss.

si tratta di un intervento preventivo teso a “fare presenti i problemi prima che sia troppo tardi”. Non l’art. 14 ha mosso, quindi, la Santa sede ma piuttosto l’art. 1 dell’Accordo sulla “reciproca collaborazione per la promozione dell’uomo e il bene del Paese”, che comprende anche il profilo della prevenzione di un eventuale contenzioso sull’interpretazione ed applicazione della legge nei confronti della Chiesa cattolica e dei diritti e prerogative riconosciute dall’Accordo: prevenire è sempre meglio che reprimere, sia pure attraverso il *decisum* di una commissione paritetica, e, d’altro canto, non risponderebbe a leale collaborazione un “colpevole silenzio” (espressione del cardinale) durante l’*iter* parlamentare per poi sollevare un incidente diplomatico formale sul piano del diritto internazionale dopo la promulgazione della legge.

Ma in questa limitata prospettiva appare fuorviante la via diplomatica. Sul piano del diritto, al momento, interno la Chiesa non è legittimata ad intervenire come soggetto di diritto internazionale ma solo come formazione sociale che può legittimamente agire come gruppo di pressione, al pari di altri, sul Parlamento per la rappresentanza degli interessi religiosi e la loro tutela nella legge *in itinere*. È quanto fatto recentemente, per esempio, dai vescovi francesi nell’appello che, contro un disegno di legge ritenuto limitativo della libertà di culto⁶, insieme ai massimi esponenti delle altre chiese cristiane hanno rivolto al Parlamento. In effetti la Presidenza della Conferenza episcopale italiana si era espressa con una nota del 26 aprile 2021, coerentemente ad altra precedente del 10 giugno 2020, in cui auspicava “che si possa sviluppare nelle sedi proprie un dialogo aperto e non pregiudiziale, in cui anche la voce dei cattolici italiani possa contribuire alla edificazione di una società più giusta e solidale”.

È, quindi, il fatto che nessuna iniziativa di dialogo sia stata presa “nelle sedi proprie”, cioè in Parlamento, ad aver indotto, come confermato anche dal card. Parolin, la Segreteria di Stato, attraverso l’ufficio sui rapporti con gli stati, ad avocare a sé la questione e ad intervenire in luogo del livello inferiore con la maggior forza della propria posizione di “alta Parte contraente”. L’esercizio del potere sostitutivo non è discutibile alla stregua del diritto interno della Chiesa, lo è invece la sostituzione del piano di intervento, da quello interno a quello internazionale, che ne è conseguita. Non la nota verbale, tipica dei rapporti su questo piano anche se al livello più basso delle relazioni tra soggetti di diritto internazionale, è confacente ma un appello o una “lettera politica” – quale quella indirizzata negli stessi giorni all’Ungheria da diciassette capi di governo di paesi membri della UE proprio a difesa dei diritti Lgbtq⁷ - al presidente del Senato, dove è incardinato il disegno di legge, con richiesta di audizione della Cei o di altri organismi ecclesiastici e/o la presentazione di memorie sugli interessi religiosi che si ritengono passibili di lesione per effetto delle norme che si andrebbero ad approvare.

4. L’ingerenza secondo il trattato lateranense

Una volta scelto il piano del diritto internazionale l’invito ad emendare il disegno di legge non poteva non essere percepito come una ingerenza della Chiesa nella vita parlamentare, cioè nell’ordine indiscutibilmente dello Stato, in violazione del principio di “distinzione degli ordini distinti” contenuto nell’art. 7 Cost. Ancorchè a livello sostanziale sembri da escludere, non fosse che per analogia di trattamento con il citato appello dei capi religiosi francesi, che, pur in uno Stato caratterizzato da una laicità cieca alle differenze, non è stato affatto vissuto come ingerenza. Vero è che il divieto d’ingerenza, derivante dal principio di uguale sovranità di tutti gli stati, colpisce qualsiasi intervento volto ad influenzare gli affari di politica interna di un altro Stato ma esso non può non attenuarsi fino a rasentare l’inoperatività quando le scelte di politica interna presentino delle esternalità negative su altri stati, cui si è legati da rapporti vincolanti come nell’ordinamento comunitario (s’è appena citata la “lettera politica” sullo stesso tema di 17 paesi UE a riguardo,

⁶ Si tratta del *Projet de loi confortant le respect des principes de la République*, in *dalloz-actualite.Fr*, 2020, 12, conosciuto come legge *contre les séparatismes*. L’appello “*La République et les cultes : un équilibre, résultat de l’histoire*” del 10 marzo 2021 è stato firmato dal vescovo Éric de Moulins-Beaufort, presidente della conferenza episcopale francese, dal pastore François Clavairoly della Federazione protestante di Francia e dal metropolita ortodosso di Francia Emmanuel Adamakis (<file:///Users/mac/Desktop/E%CC%81glise%20catholique%20en%20France.htm>).

⁷ V. *Ansa.it*, 23 giugno 2021.

peraltro, di una legge già approvata e vigente: una richiesta, quindi, addirittura abrogativa) o comunque regolati da accordi vigenti.

Nel caso dei rapporti Italia – Santa sede il trattato è quello lateranense del 1929, in cui il divieto d'ingerenza è citato in varie disposizioni: sempre, per vero, a carico dello Stato ma per l'ovvia ragione che da questa parte soltanto poteva provenire il pericolo nei confronti di uno Stato creato esattamente con quel trattato. Non v'è dubbio, tuttavia, che con il principio di pari indipendenza e sovranità sancito dall'art. 7 Cost. il divieto valga reciprocamente anche per la Santa sede nei confronti dello Stato, per cui è utilizzabile in via generale anche nei suoi confronti la nozione ampia di ingerenza di cui il trattato all'art. 4 fa divieto esclusivamente allo Stato: “La sovranità e la giurisdizione esclusiva, che l'Italia riconosce alla Santa Sede sulla Città del Vaticano, importa che nella medesima non possa esplicarsi alcuna ingerenza da parte del Governo Italiano e che non vi sia altra autorità che quella della Santa Sede”. L'ingerenza vietata è, quindi, quella che si svolge con modalità, o che invoca fonti, autoritative, escludenti cioè lo Stato sul quale venga esercitata. Questa interpretazione ha ricevuto di recente l'avallo della Cassazione a sezioni unite, che, dovendosi occupare del divieto d'ingerenza nei confronti degli enti centrali della chiesa cattolica di cui all'art. 11 del trattato, ha stabilito che questo e l'art. 4 “esprimono, data l'ampiezza della formulazione e la ratio delle disposizioni, il generale divieto per lo Stato italiano di esercitare, nei confronti degli indicati enti, funzioni pubbliche autoritative (tra le quali è compreso, tipicamente, l'esercizio della giurisdizione) tali da impedire od ostacolare l'esercizio delle funzioni di governo proprie degli enti medesimi”⁸.

La “funzione di governo” dello Stato da non impedire od ostacolare nel caso è quella legislativa ma è evidente che la “nota verbale” è priva della sia pur minima attitudine a produrre quegli effetti. Nella sua formulazione quasi laconica si distanzia perfino dalla dichiarazione della Cei, ugualmente pacata nell'auspicare un dialogo ma sulla premessa pur sempre che “una legge che intende combattere la discriminazione non può e non deve perseguire l'obiettivo con l'intolleranza, mettendo in questione la realtà della differenza tra uomo e donna”. Una premessa radicalmente negativa, che preludeva ad un dialogo tra sordi, dal momento che la proposta di legge, già approvata da un ramo del Parlamento, supera la semplice differenza di “sesso” (pur contenuta nel testo unificato), che mette in primo piano la dimensione biologica, per approdare a quella di genere e – questo è il *goal* finale - di identità di genere. Come ha precisato nella citata intervista il card. Parolin, invece, con la nota verbale “non è stato in alcun modo chiesto di bloccare la legge”: non viene contestato l'*an* della legge, siccome contrastante con la propria concezione della differenza tra uomo e donna, ma solo il *quantum* dei limiti imposti (s'intende, a tutti, ma, per gli interessi che essa rappresenta,) alla libertà del proprio magistero e delle proprie organizzazioni. Non un'ingerenza, sostanzialmente, ma una richiesta di emendamenti accomodanti in relazione alla posizione della Chiesa cattolica sulla relazione esclusivamente uomo-donna. Una posizione legittimamente sostenibile nel diritto interno di uno Stato laico e tuttavia – ha ricordato il presidente Draghi nel suo lapidario intervento, richiamando la sentenza 203/1989 della Corte costituzionale - non indifferente alle posizioni religiose. Ma pure una posizione rappresentata attraverso uno strumento improprio, quello diplomatico, tipico del diritto internazionale.

5. L'art. 4 del d.d.l.

La sofferenza, sia pure formale, prodotta all'art. 7 della Costituzione non deve impedire di cogliere, come scarsamente avvenuto nell'infuriare del dibattito, questa novità: la Santa Sede non contesta la potestà legislativa piena dello Stato in questa materia in nome di “una riserva concordataria di temi, principi e argomenti”⁹. Non solo ma - laicamente - neppure si avventura su un terreno pur ampiamente solcato da interventi dubbiosi, quando non di contrasto, sull'opportunità e sulla stessa legittimità costituzionale della proposta legislativa. Per cogliere l'importanza del *self restraint* è sufficiente il confronto con posizioni variamente espresse nel mondo cattolico, a livello di associazioni come di vescovi, i quali avevano criticato il d.d.l. in quanto “anche per questi ambiti

⁸ Cass. ss. uu. 18 settembre 2017, n. 21541.

⁹ Così E. Mauro, *Se la Chiesa entra in Parlamento*, in *la Repubblica*, 23 giugno 2021, il quale aggiunge che “non esiste un deposito superiore di verità esterna al libero gioco democratico”.

non solo non si riscontra alcun vuoto normativo, ma nemmeno lacune che giustificano l'urgenza di nuove disposizioni. Anzi, un'eventuale introduzione di ulteriori norme incriminatrici rischierebbe di aprire a derive liberticide¹⁰.

La nota della Segreteria di Stato non recepisce questa critica radicale, limitandosi a richiamare la diversa posizione della Chiesa, derivante dalla Rivelazione e quindi non disponibile¹¹, in ordine alla quale la criminalizzazione delle condotte discriminatorie “avrebbe l'effetto di incidere negativamente sulle libertà assicurate alla Chiesa cattolica e ai suoi fedeli dal vigente regime concordatario”: si tratta del.,m citato art. 2. Ma, se da parte degli stessi oppositori del disegno di legge il Concordato non è stato invocato, è perché quella libertà è garantita al massimo grado non solo ai cattolici ma a “tutti” dalla Costituzione (art. 19), conformemente al costituzionalismo democratico, quale che sia la sua espressione, talvolta anche curiosa¹². Lo ribadisce il d.d.l. all'art. 4, che fa salva “la libera espressione di convincimenti od opinioni nonché le condotte legittime riconducibili al pluralismo delle idee o alla libertà delle scelte”. Si tratta in sostanza della libertà di manifestazione del pensiero e di propaganda religiosa, garantita dagli artt. 19 e 21 Cost.: la cui riproduzione in una norma di legge ordinaria non si sottrae per vero all'impressione di una *excusatio non petita*, che provoca per giunta un abbassamento del suo rango costituzionale a quello ordinario. Come se, “ai fini della presente legge” – è l'*incipit* della disposizione – la libertà costituzionale avesse una portata ridotta e venisse richiamata non *magis ut valeat* ma per il per il più stringente limite appostovi: “purché non idonee a determinare il concreto pericolo del compimento di atti discriminatori o violenti”.

Il concetto di “idoneità lesiva”¹³ è, invero, piuttosto elastico ed influenzabile dai fattori più vari (circostanze di luogo, per esempio in una manifestazione pubblica, carisma del soggetto attivo, fragile sensibilità dell'uditorio), capaci di trasformare una mera manifestazione del pensiero religioso sul tema in atto di istigazione all'azione e quindi alla discriminazione o violenza. Si può però fare riferimento alla giurisprudenza formatasi in particolare sui reati di terrorismo, nei quali pure gioca un ruolo importante la manifestazione del pensiero al fine dell'istigazione o dell'associazione. Vi si rinviene un ragionevole limite dell'intervento repressivo nelle mere posizioni ideologiche: non basta, per esempio, l'adesione ad un'astratta ideologia *jihadista*¹⁴ o la semplice esaltazione dell'*Isis* o mera attività di proselitismo ed indottrinamento, finalizzata ad inculcare una visione positiva del martirio per la causa islamica e ad acquisire generica disponibilità ad unirsi ai combattenti in suo nome¹⁵. Analogamente, con riferimento proprio al reato di cui all'art. 604-bis, che si propone di estendere alle condotte motivate da omotransfobia, si è ritenuto che esso “non è integrato dalla manifestazione di ostile disprezzo nei confronti di un determinato gruppo etnico se questa è fondata sui comportamenti tenuti da suoi componenti”¹⁶. E, inoltre, sarebbero al riparo anche gli incitamenti all'azione “palesamente paradossali”¹⁷. Ciò non

¹⁰ Il comunicato della presidenza C.e.i. in *Avvenire*, 10 giugno 2020.

¹¹ “Ci sono espressioni della Sacra Scrittura e delle tradizioni ecclesiastiche del magistero autentico del Papa e dei vescovi, che considerano la differenza sessuale, secondo una prospettiva antropologica che la Chiesa cattolica non ritiene disponibile perché derivata dalla stessa Rivelazione divina”.

¹² U.S. Supreme Court, *Masterpiece Cakeshop v. Colorado Civil Rights Commission*, 584 US (2018) ha garantito come espressione di *free exercise of religion* anche il rifiuto da parte di un *cake artist* di decorare una torta nuziale personalizzata per il matrimonio di una coppia omosessuale. Un atto discriminatorio perché “*religious beliefs cannot legitimately be carried into the public sphere or commercial domain*” secondo la Commissione per i diritti civili del Colorado ma non per la Corte suprema federale – con ampia maggioranza trasversale a giudici *conservatives* e *liberals* di 7 a 2 – sia pure sostanzialmente per la “*hostility to a religion or religious viewpoint*” ravvisata nella motivazione (per cui alcuni giudici hanno dichiarato nelle *concurring opinions* che senza quella motivazione ostile avrebbero deciso diversamente)

¹³ Cass. 12 settembre 2014, n. 37577.

¹⁴ Cass. 15 giugno 2006 n. 30824.

¹⁵ Cass. 14 luglio 2016, n. 48001; in passato, già Cass. 13 ottobre 2004, n. 12903

¹⁶ Cass. 20 novembre 2020, n. 33414: il soggetto era stato imputato di “incitamento all'odio”, a seguito dell'affermazione, pronunciata in stato di ubriachezza su di un vagone ferroviario: “Farò anch'io come fanno questi asociali, ogni anno un figlio. Vivrò di assegni familiari”, riferendosi ad alcuni individui, tra i presenti, dai tratti somatici arabo-turchi.

¹⁷ Con questa motivazione Cass. 21 febbraio 2020, n. 6933, ha rigettato il ricorso contro l'assoluzione di un consigliere della provincia di Monza e Brianza, appartenente alla Lega, che sulla propria pagina *Facebook* commentava con la frase “Forza Etna, Forza Vesuvio, Forza Marsili” un post che ritraeva l'immagine

toglie che le norme possano giustificare l'esercizio di azioni penali, poi rivelantisi infondate, ma l'alternativa sarebbe quella di prevedere una speciale immunità per i ministri di culto o gli esponenti di associazioni cattoliche, che evidentemente entrerebbe in rotta di collisione con lo stato costituzionale di diritto.

6. L'art. 7 del d.d.l.

Le preoccupazioni intorno alla possibile diminuita tutela della libertà di manifestazione del suo pensiero ecclesiastico sulla differenza (solo) sessuale sono alimentate dai rischi di ideologismo segnalati in varia pubblicistica¹⁸, il più concreto dei quali sembra quello legato alle iniziative previste nelle scuole, in occasione della "Giornata nazionale contro l'omofobia, la lesbofobia, la bifobia e la transfobia": si paventa che la libertà delle scuole cattoliche, quali imprese di tendenza, subirebbe una compressione, visto che l'art. 7 del d.d.l. non prevede esenzioni per esse. La disposizione è sovraccaricata di espressioni di dettaglio, che non giovano alla chiarezza, ma la finalità di queste iniziative è fondamentalmente quella di "promuovere la cultura del rispetto e dell'inclusione nonché di contrastare i pregiudizi, le discriminazioni e le violenze motivati dall'orientamento sessuale e dall'identità di genere". Ad una corretta lettura, ideologicamente non esorbitante, la finalità consiste nel contrastare, oltre a discriminazioni e violenze – che, quale che ne sia l'oggetto, certamente una scuola cattolica ha tra le sue finalità –, "pregiudizi" in materia di *gender* e non giudizi motivati secondo, nel caso, l'antropologia cattolica¹⁹. Problemi potrebbero sorgere per effetto piuttosto di eventuali decreti attuativi che determinassero i contenuti delle iniziative, consentendone quindi un sindacato, o addirittura disponessero di recedere dal convenzionamento o revocassero la parificazione a quelle scuole cattoliche che non organizzassero alcuna iniziativa. Ma in tal caso la difficoltà di interpretazione segnalata riguarderebbe i decreti attuativi, impugnabili davanti alla giustizia amministrativa, non la legge attualmente in gestazione.

D'altro canto, c'è una tendenza, anche discutibile, delle Corti nel senso della prevalenza del diritto di libertà religiosa rispetto al diritto antidiscriminatorio. Così, per esempio, è accaduto in un caso simile, sorto in Pennsylvania, che riguardava un'agenzia cattolica di servizi sociali, convenzionata con il comune di Philadelphia per l'affido di bambini a coppie sposate, la quale, in ossequio alla propria tendenza ma non rispettando le politiche comunali di non discriminazione, si rifiutava di lavorare con coppie omosessuali, indirizzandole ad altre agenzie. Il recesso del Comune, che aveva superato favorevolmente il vaglio dei giudici di merito, è stato considerato illegittimo dalla Corte Suprema – addirittura, ed eccezionalmente, all'unanimità - per il fatto che il contratto di convenzionamento prevedeva un sistema di esenzioni individuali, per cui "*the government may not refuse to extend that system to cases of religious hardship without a compelling reason*"²⁰.

7. Il *self-restraint* sulle criticità della tutela dell'identità di genere

Oltre queste due specifiche doglianze, la nota verbale si limita ad affermare la posizione della Chiesa sulla "differenza sessuale" senza accennare al *focus* delle critiche, cui suoi stessi esponenti si erano associati, incentrato sull'introduzione in materia penale della categoria "identità di genere", intesa come "identificazione percepita e manifestata di sé in relazione al genere, anche se non corrispondente al sesso, indipendentemente dall'aver concluso un percorso di transizione". È

satellitare della penisola italiana, priva delle regioni meridionali e di parte delle regioni centrali e la didascalia "Il satellite vede bene, difendiamo i confini".

¹⁸ Si segnala per l'ampiezza dello spettro della critica e degli esempi paventati l'appello firmato da un nutrito gruppo di esponenti della cultura di sinistra, i quali in nome del nuovo "femminismo della differenza", che sottolinea appunto la differenza biologica e culturale femminile, bollano il d.d.l. come un "manifesto ideologico" e "pasticciato": ampi stralci in *la Repubblica*, 14 aprile 2021.

¹⁹ Una trattazione ufficiale, senza pregiudizi ma di alto livello storico-critico, è quella della Pontificia commissione biblica, *Che cosa è l'uomo? Un itinerario di antropologia biblica*, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 2019, pp. 127 ss.

²⁰ U.S. Supreme Court, *Fulton Et Al. V. City Of Philadelphia, Pennsylvania, Et Al.* 593 U.S. (2021). La decisione favorevole all'agenzia è stata orientata, peraltro, anche dall'esistenza di altre agenzie affidanti, cui era possibile rivolgersi e la stessa ricorrente aveva con spirito collaborativo avviato la coppia rifiutata.

questo, com'è noto, il punto di maggior frizione nell'opinione pubblica e nel dibattito parlamentare perchè il genere – a differenza del sesso e dell'orientamento sessuale, rientrando tra le condizioni sociali - non compare tra le differenze che l'art. 3 tutela da attacchi discriminatori: e questa assenza di rilievo costituzionale rende oggettivamente più vago e meno riconoscibile il contenuto della norma penale²¹. Va valutato, perciò, positivamente che la Segreteria di Stato si sia astenuta dall'entrare in una polemica sulla configurabilità stessa di questa categoria, ormai presente in alcune direttive europee (vi hanno fatto riferimento gli stessi primi ministri, tra i quali il nostro, nella "lettera politica" citata) e menzionata dalla Corte costituzionale "quale elemento costitutivo del diritto all'identità personale, rientrando a pieno titolo nell'ambito dei diritti fondamentali della persona (art. 2 Cost. e art. 8 della CEDU)". Per vero, a garanzia delle "esigenze di certezza delle relazioni giuridiche", la Corte – a differenza del d.d.l. - attribuisce rilievo decisivo alla "intervenuta oggettiva transizione dell'identità di genere, emersa nel percorso seguito dalla persona interessata", rimanendo "escluso che il solo elemento volontaristico possa rivestire prioritario o esclusivo rilievo ai fini dell'accertamento della transizione"²². Ma se con «un tratto di penna del legislatore intere biblioteche vanno al macero», secondo il celebre aforisma di Kirchmann, a più forte ragione ciò potrebbe accadere con un paio di sentenze della Corte costituzionale.

Piuttosto, l'irrilevanza della conclusione del percorso di transizione al fine della tutela antidiscriminatoria legittima un *caveat* sul rischio di vittimizzazione secondaria attraverso un maggior ricorso agli stereotipi di genere²³ sulle pratiche sessuali e sullo stile di vita della vittima sia nella conduzione del suo esame testimoniale sia nella stessa motivazione della sentenza²⁴. D'altro canto, la detta irrilevanza aumenta i dubbi sulla indeterminatezza di una categoria che "valorizza la fluidità delle appartenenze"²⁵: il che impedisce o rende difficoltoso, in violazione dei principi classici di tassatività e frammentarietà del diritto penale, individuare chiaramente e distintamente il bene penalmente tutelato e quindi le condotte sanzionate. D'altronde, la riconosciuta "complessità"²⁶ del concetto non agevola la "afferrabilità" nell'attuale realtà sociale del bene protetto, che, appunto perciò, lo Stato sembra assumersi piuttosto il compito di far progredire nella coscienza sociale: un diritto penale, per dir così, "promozionale" di una nuova etica o cultura, capace di inculcare sentimenti anti-omofobi e anti-discriminatori, mediante "un'opera di "rimodellamento" culturale della morale collettiva"²⁷.

²¹ Sempre istruttiva la motivazione della storica "sentenza Dell'Andro" (Corte cost. 24 marzo 1988, n. 364) sulla necessità di "norme chiaramente formulate, dirette alla tutela di valori almeno di rilievo costituzionale" in direzione di un diritto penale minimo.

²² Corte cost. 19 luglio 2017, n. 29, che richiama Corte cost. 5 novembre 2015, n. 221, per cui la "necessità di un accertamento rigoroso della serietà e univocità dell'intento" attraverso un procedimento giudiziale

²³ "Uno stereotipo di genere è una visione generalizzata o un preconcetto su attributi o caratteristiche, o sui ruoli che sono o dovrebbero essere posseduti da, o eseguiti da, donne e uomini": così la definizione ufficiale dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i diritti umani, in <https://www.ohchr.org/en/issues/women/wrgs/pages/genderstereotypes.aspx>.

²⁴ Al riguardo l'Italia è stata di recente condannata dalla Corte europea dei diritti umani, Sez. I, 27 maggio 2021, *J.L. c. Italia*: la Corte ha rilevato che gli avvocati difensori hanno interrogato la vittima su "questioni personali riguardanti la sua vita familiare, il suo orientamento sessuale e le sue scelte intime, talvolta estranee ai fatti" ma soprattutto ha censurato la motivazione della sentenza di appello, in cui "Del tutto ingiustificati e inopportuni sono apparsi i riferimenti "alla *lingerie* rossa "mostrata" dalla ricorrente durante la serata, così come i commenti riguardanti la bisessualità della ricorrente, le relazioni romantiche e le relazioni sessuali occasionali prima degli eventi" (nn. 132 e 136). Un autentico shock per la giustizia italiana: cfr. i commenti di R. Sanlorenzo, *La vittima e il suo giudice*, e di L. D'Ancona, *Vittimizzazione secondaria: la pronuncia della CEDU*, in *Questionegiustizia.it*, 2021.

²⁵ G.M. Locati, F.R. Guerrieri, *Discriminazione, orientamento sessuale e identità di genere: riflessioni a margine della proposta di legge Zan*, in *Questione giustizia.it*, 2020, peraltro favorevoli all'intervento legislativo.

²⁶ Così C. Saraceno, V. Lingiardi, *Il ddl Zan e l'alfabeto del genere: perché bisogna conoscerlo*, in *la Repubblica*, 10 maggio 2021, che osservano come le discriminazioni delle persone Lgbtqi+ derivano non sempre da ostilità, ma "a volte sono prodotte dalla poca conoscenza o persino dalla preoccupazione di dover ragionare su cose troppo complicate, cioè non binarie".

²⁷ G. Riccardi, *Omofobia e legge penale. Possibilità e limiti dell'intervento penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013, n. 3, che si segnala anche per un completo disegno delle coordinate penali (legalità, tassatività, frammentarietà, ecc.) entro le quali correttamente legiferare in materia.

Il principio di laicità del diritto penale, inteso come neutralità ed equidistanza rispetto alle diverse concezioni (non solo religiose) del mondo, non può non orientare il dibattito in corso, con il contributo laico a sua volta anche delle formazioni di ispirazione o a finalità religiosa, ma non della Santa Sede, che opportunamente ha scelto di rimanerne fuori.

8. Cause ed effetti della “nota verbale”

È bastato qualche giorno perché il fuoco delle polemiche si spegnesse. È stato quando il presidente Draghi ha detto asciuttamente alla Camera che “il nostro è uno stato laico, non è uno stato confessionale. Quindi il Parlamento è libero di discutere”. E di rimando nell’intervista citata il card. Parolin ha detto di essere d’accordo: l’Italia è uno stato laico. Ma con questo riconoscimento egli implicitamente ha svuotato di senso lo strumento adoperato, la nota essendo appropriata per rapporti di vertice tra soggetti sovrani e inappropriata, oltre che sproporzionata, per richieste di “rimodulazioni”, cioè di semplici emendamenti, del testo di legge in discussione. Senza svolgere un’ingerenza in senso tecnico, come detto, la Santa Sede ha utilizzato impropriamente uno strumento tipico dei rapporti di diritto internazionale, che intrattiene con lo Stato italiano, per esercitare una pressione sul Parlamento indirettamente²⁸, attraverso la sponda governativa. Con il risultato di prendersi una bacchettata sulla laicità dello Stato da un presidente del consiglio di fede cattolica.

Il perché di questa iniziativa del tutto prevedibilmente controproducente sul piano politico (ha stimolato, infatti, le richieste di accelerazione dell’*iter*, che non giova all’approfondimento dei temi posti dalla stessa Santa Sede) e autolesionista sul piano della correttezza dei rapporti giuridici è stato oggetto di una varietà di valutazioni, che, specialmente sul versante interno alla Chiesa cattolica, ha debordato quasi nel *gossip* (in particolare, sulla presunta “trappola” tesa dalla parte della curia romana e dei vescovi italiani contraria alla linea pastorale di accoglienza tenuta sul tema dal papa, che egli infatti di lì a poco ha avuto occasione di confermare²⁹). Non è questa, ovviamente, la sede per esaminare le evidenti difficoltà di assestamento che la linea riformatrice di papa Francesco sta provocando negli *interna corporis* della Chiesa. Rileva, invece, che i contenuti della nota sono tali da circoscrivere l’eventuale contenzioso ai temi indicati, emarginando implicitamente – e anche espressamente, per bocca del card. Parolin – posizioni tanto bigotte quanto estremistiche del mondo cattolico, che hanno trovato eco nella C.e.i. quando – come sopra riportato - ha parlato del possibile rischio di una legge “liberticida”, che perciò, come tuttora qualche vescovo sostiene, occorre bloccare perché “non necessaria e pericolosa” in quanto “sovrverte la legge di Dio”³⁰. La nota è stata uno strumento inappropriato, come detto, ma nel merito contiene una manifestazione di laicità, che va riconosciuta.

Questa limitazione della protesta a semplici emendamenti ha poi una valenza, generalmente non colta nell’infuriare delle polemiche³¹, anche sul piano delle relazioni esterne con la politica, e precisamente sul piano parlamentare, in quanto prende le distanze da quei gruppi di opposizione al d.d.l. Zan che finora potevano contare strumentalmente sull’opposizione radicale della Chiesa cattolica, ora ufficialmente inesistente: con questa nota la Chiesa ha preso formalmente le distanze da quelle posizioni, pronunciando al riguardo il suo *not in my name*.

Tuttavia, il ricorso all’improprio strumento della nota diplomatica per rappresentare l’interesse alla diversa modulazione di un testo di un disegno di legge in discussione rivela la solitudine della Santa Sede, che non dispone più di un partito di ispirazione cattolica, e l’indisponibilità di parlamentari di fede cattolica ad unirsi in gruppi anche trasversali alle rispettive appartenenze

²⁸ Conf. C. Galli, *La schiena dritta*, in “*la Repubblica*”, 25 giugno 2021: “Questo ricorso al livello diplomatico è quindi con ogni evidenza, pur intessuto di rispetto e di buona volontà, un mezzo di pressione indiretto”.

²⁹ Si tratta della lettera autografa inviata al padre gesuita James Martin, che svolge il suo apostolato tra le persone Lgbt, in occasione del webinar “*Outreach 2021*”: il testo in *Ansa.it*, 28 giugno 2021.

³⁰ La dichiarazione del vescovo di Ventimiglia, Antonio Suetta, è riportata in *La stampa*, 22 giugno 2021.

³¹ Ma v. A. Melloni, *La diplomazia del male minore il Concordato contro gli estremismi*, in *la Repubblica*, 23 giugno 2021, che avanza anzi l’ipotesi che proprio per segnalare il “*non possumus*” del papa sia stata voluta la scelta dello strumento della nota, nonostante i previsti costi diplomatici.

partitiche per farsi portavoce o mediatori di quegli interessi. Per manifestare i propri *desiderata* la Chiesa deve agire in prima persona, assumendosene la responsabilità, ma deve ancora acquisirne compiutamente lo stile. La rinuncia con il Concilio Vaticano II alla classica *potestas indirecta in temporalibus*³² non è stata compensata finora da un'adeguata pratica di confronto culturale da svolgere sulla premessa che nello stato costituzionale di diritto a nessuno è attribuita l'autorità di fissare unilateralmente il livello dell'asticella del tollerabile. Il ricorso nel caso al livello diplomatico si rivela, quindi, una mossa, più che arrogante, difensiva, fatta perché la Santa Sede non ne dispone di altre. Non gode più di rendite di posizione concordataria, come dimostrato già lo scorso anno in occasione dei protocolli anti-covid, che attraverso la C.e.i. concluse con il Governo in qualità di una delle "comunità di fede" e delle "parti sociali" tra le altre, avendo dovuto deflettere anche allora dalla rigida posizione iniziale di "alta parte contraente" che "esigeva" l'assoluto rispetto della libertà di culto³³. È entrata anch'essa, ma gli inizi sono come per tutti faticosi e contrassegnati da resistenze, nel gorgo della sfera pubblica "polifonica" in cui riversare il contributo della coscienza religiosa al "*common sense* democraticamente illuminato"³⁴.

³² Consistente nello "ammonire il potere civile a comportarsi, circa alcuni rapporti (propri di competenza di esso), in modo che non risultino violati gl'interessi spirituali dei singoli e della collettività; e, in caso, costringerlo a modificare quanto, nell'esercizio della potestà legislativa, giurisdizionale e d'amministrazione, già risulti in contraddizione con tali interessi": così nel classico manuale preconciare di V. Del Giudice, *Nozioni di diritto canonico*, Giuffrè, Milano, 1962, p. 407.

³³ Sulla novità del carattere meramente amministrativo di quegli accordi si può vedere, volendo, il mio *Il sistema delle fonti costituzionali del diritto ecclesiastico al tempo dell'emergenza (e oltre?)*, in *Rivista AIC*, n. 4/2020, p. 218 s.

³⁴ J. Habermas, *Il futuro della natura umana. I rischi di una genetica liberale*, Einaudi, Torino, 2010, p. 107.