



Emanuele La Rosa

(borsista post-dottorato in Diritto penale dell'economia
nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Messina)

“Uso” ed “abuso” del simbolo religioso: profili di responsabilità penale

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Il rifiuto e l'omissione motivati dalla presenza del Crocifisso. La vicenda Montagnana – 2.1. Segue: il caso Tosti – 3. Il problema della presenza del crocifisso nei locali pubblici – 4. Il rifiuto motivato dalla presenza del crocifisso come ipotesi “peculiare” di “obiezione di coscienza” – 4.1. Il rifiuto per ragioni di coscienza come causa di esclusione della colpevolezza – 4.2. L'obiezione di coscienza come diritto scriminante: contenuto e limiti – 4.3. L'obiezione di coscienza come “*motivo di particolare valore morale e sociale*” ex art. 62 c.p. – 5. È ammissibile una tutela penale dell'obbligo di esposizione del simbolo religioso? – 6. Il simbolo sul corpo: il velo islamico tra istanze di libertà ed esigenze di sicurezza.

1 – Premessa

I problemi e i dibattiti sollevati intorno al tema dei simboli religiosi e alla loro esibizione nello spazio pubblico lasciano intravedere – su uno sfondo nemmeno troppo profondo – la questione dell'identità collettiva, di cui quelli sono una manifestazione¹. Un tema, questo, che

¹ Sottolinea questo legame **S. FERRARI**, *Laicità dello Stato e pluralismo delle religioni*, in *Soc. dir.*, 2006, 5 ss.. Riconosce la relazione, pur con accenti fortemente critici sulle soluzioni che si vanno prospettando a livello giurisprudenziale, **G. CASUSCELLI**, *Il crocifisso nelle scuole: neutralità dello Stato e “regola della precauzione”*, in *www.olir.it*, 4 ss.. Con un approccio parzialmente diverso, pur condividendo le preoccupazioni circa l'eccessivo accento posto sulle diversità culturali e, più in generale, nei confronti della etnicizzazione delle relazioni sociali, **M. AIME**, *Eccessi di culture*, Torino, 2004, 15, invita a non sopravvalutare l'importanza da attribuire ai simboli, “perché se è vero che non c'è potere che non determini un suo ordine simbolico è altrettanto vero che non basta infrangere l'ordine simbolico per spezzare quel potere”.

Il fenomeno qui illustrato si inserisce in un contesto più ampio, nel quale trovano spazio le figure di quanti sono stati definiti – con efficace ossimoro – “atei devoti”: intellettuali ed uomini politici, che, pur partendo da posizioni agnostiche, se non addirittura dichiaratamente atee, sposano “esteriormente” le posizioni della Chiesa cattolica, vedendo in essa un freno a quella che considerano una degenerazione immoralista e libertaria della società. Questa operazione, priva di qualsivoglia intento spirituale, finisce, però, con il produrre la “de-teologizzazione dell'esperienza religiosa a favore del suo ruolo profano di indicatore di identità collettive”. Così, **G. E. RUSCONI**, *Non abusare di Dio*, Milano, 2007, 47.



il crescente impatto dei fenomeni migratori, oltre che, da ultimo, il clima politico-culturale instauratosi nel post 11 settembre², hanno reso oggi di sempre maggiore attualità. Si assiste ad un prepotente ritorno in campo degli strumenti simbolici in funzione esplicitante di “un’appartenenza religiosa, ma, più spesso, anche di un’identità culturale”³. La vicenda del crocifisso è in questo senso emblematica. Negli ultimi anni, infatti, la sua valenza culturale ed identitaria sembra prevalere “sul suo significato di fede e consente pertanto di coagulare, attorno alla difesa di un simbolo cristiano, consensi molto più ampi di quelli che corrispondono al numero dei fedeli o dei praticanti”⁴.

Da una parte, di fronte alle minacce provenienti da un terrorismo che, a torto o a ragione, si finisce con l’identificare con la religione islamica, oltre che alle paure, più o meno giustificate, suscitate dal forte incremento dei flussi migratori provenienti da Paesi con tradizioni culturali e religiose assai lontane dalle nostre, una parte dell’opinione pubblica è tentata dall’incamminarsi verso una riaffermazione delle proprie radici cristiane, ma più in una prospettiva politico-culturale che autenticamente religiosa o spirituale; dall’altra, quanti giungono in occidente sono portati a vedere nell’esibizione dei loro apparati simbolici un antidoto contro i rischi di omologazione e di sradicamento.

Questo ritorno sulla scena pubblica di simboli ed identità religiose reca in sé il rischio di scontri e conflitti, dal momento che ciascuna di esse è portata ad imporre, per il tramite del proprio messaggio comunicatorio, i propri sistemi giuridici e le proprie visioni

² Sull’impatto che l’11 settembre ha avuto sui rapporti tra Stato e religioni, oltre che sulla disciplina della libertà religiosa nelle democrazie occidentali, **S. FERRARI**, *Libertà religiosa e sicurezza nazionale in Europa dopo l’11 settembre*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2005/1, 161 ss.. Più in generale, sul ruolo delle religioni nell’era della globalizzazione, **ID.**, *Tra geo-diritti e teo-diritti. Riflessioni sulle religioni come centri transnazionali di identità*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2007/1, 3 ss. Cfr. anche, tra gli altri, **P. CONSORTI**, *Globalizzazione della democrazia, laicità e religioni*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica (www.statoechiese.it), giugno 2007; **C. VISCONTI**, *La tutela penale della religione nell’età post-secolare e il ruolo della Corte Costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 1033 ss.

³ **L. MANCINI**, *Simboli religiosi e conflitti nelle società multiculturali*, in AA.VV., *I simboli religiosi tra diritto e culture*, a cura di E. Dieni - A. Ferrari - V. Pacillo, Milano, 2006, 3. Come efficacemente sottolineato da **S. SETTIS**, *Futuro del classico*, Torino, 2004, 5, “una risposta alle ansie della globalizzazione culturale, al panico della perdita della propria identità [...] è la rivendicazione di identità locali ‘forti’, in grado di competere con quella temuta e mal definita globalità”.

⁴ **S. FERRARI**, *Dalla tolleranza ai diritti: le religioni nel processo di unificazione*, in *Concilium*, 2/2004, 64. Sui molteplici significati della “croce” e sulle relazioni semantiche che si stabiliscono tra il simbolo e i luoghi in cui è posto, di recente, **C. GALLINI**, *Croce e delizia. Usi, abusi e disusi di un simbolo*, Torino, 2007.



del mondo⁵. Un possibile freno a tali conflitti risiede nell'imbrigliare queste spinte centrifughe entro un modello istituzionale e normativo laico, fondato sull'uguaglianza e sulla tutela dei diritti fondamentali della persona ed *in primis* su quello di libertà di coscienza e di religione⁶. Sennonché lo Stato secolarizzato, così come si è venuto ad affermare a partire dall'età illuministica, e il concetto di laicità su cui esso si fonda sembrano oggi essere da più parti messi in discussione⁷, riscontrandosi "un'incertezza sempre maggiore sui contenuti e sui caratteri di questo principio"⁸; il che ostacola una pacifica e serena risoluzione di molti dei problemi che vanno emergendo.

⁵ M. AIME, *Eccessi di culture*, cit., 4 ss.

⁶ M. G. BELGIORNO, *I simboli dell'appartenenza religiosa nell'epoca della "post-secolarità"*, in AA.VV., *Simboli e comportamenti religiosi nella società globale*, a cura di M. Parisi, Napoli, 2006, 187. Sul ruolo della laicità come strumento per affrontare le sfide poste dalla moderna società multiculturale e pluralista si veda, tra gli altri, l'interessante saggio di F. RIMOLI, *Laicità, post-secolarismo, integrazione dell'estraneo*, in *Dir. pubbl.*, 2006, 335.

⁷ N. COLAIANNI, *Un "principio costituzionale" sotto attacco: la laicità*, in *Dem. dir.*, 2006, 77 ss..

⁸ A. TRAVI, *Riflessioni su laicità e pluralismo*, in *Dir. pubbl.*, 2006, 375.

La letteratura sul tema della laicità è vastissima e in continua espansione. Senza alcuna pretesa di esaustività, quindi, si segnalano, tra i contributi più recenti, AA.VV., *Le ragioni dei laici*, a cura di G. Preterossi, Bari, 2006; AA. VV., *Laicità*, a cura di G. Boniolo, Torino, 2006; AA.VV., *Dibattito sul laicismo*, a cura di E. Scalfari, Roma, 2005; V. PUGLIESE, *Il principio di laicità nella giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. pen.*, 2006, 1017 ss. e 1169 ss.; AA.VV., *Laicità e stato di diritto*, a cura di A. Ceretti - L. Garlati, Milano, 2007; A. SCOLA, *Una nuova laicità*, Venezia, 2007; G. ZAGREBELSKY, *Contro l'etica della verità*, Bari, 2008; ID., *Lo Stato e la Chiesa*, Roma, 2007; P. CAVANA, *Modelli di laicità nelle società pluraliste. La questione dei simboli religiosi nello spazio pubblico*, in AA.VV., *Simboli e comportamenti religiosi nella società globale*, cit., 43 ss.; S. DOMIANELLO, *Sulla laicità nella Costituzione*, Milano, 1999; L. ZANNOTTI, *La sana democrazia. Verità della Chiesa e principi dello Stato*, Torino, 2005; M. C. FOLLIERO, *Multiculturalismo e aconfessionalità. Le forme odierne del pluralismo e della laicità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica (www.statoechiese.it), marzo 2007; G. CASUSCELLI, *La laicità e le democrazie: la laicità della "Repubblica democratica" secondo la costituzione italiana*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2007/1, 169 ss.. Nella dottrina penalistica, in particolare, si vedano S. CANESTRARI, *Laicità e diritto nelle democrazie costituzionali*, in *Studi in onore di G. Marinucci*, a cura di E. Dolcini - C.E. Paliero, I, Milano, 2000, 139 ss.; G. FORTI, *Per una discussione sui limiti morali del diritto penale, tra visioni liberali e paternalismi giuridici*, ivi, 283 ss.; V. MORMANDO, *"Laicità penale" e determinatezza. Contenuto e limiti del vilipendio*, ivi, 2453 ss.; ID., *Religione, laicità, tolleranza e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 651 ss.; P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione*, Milano, 1983; ID., *Commento sub art. 403 c.p.*, in *Codice penale ipertestuale*, a cura di S. Ardizzone - M. Ronco, Torino, 2007, 1763 ss.; ID., *Religione (delitti in materia di)*, in *Il Diritto. Enciclopedia Giuridica del Sole 24 ore*, XIII, Milano, 2007, 232 ss.; G. FIANDACA, *Laicità del diritto penale e secolarizzazione dei beni tutelati*, in *Studi in memoria di P. Nuvolone*, I, Milano, 1991, 167 ss.; ID., *Considerazioni intorno a bioetica e*



Oggetto del presente saggio è valutare le ricadute sul piano della rilevanza penale che possano derivare da questa rinnovata centralità dei simboli religiosi. L'indagine si sviluppa lungo una triplice direzione. Si prenderanno le mosse da alcune vicende giudiziarie per valutare la liceità di condotte omissive motivate dalla presenza del crocifisso nei locali pubblici. Successivamente si prenderà in considerazione la proposta da più parti avanzata di un intervento mirato a rafforzare la presenza del simbolo religioso nello spazio pubblico attraverso il ricorso al presidio della sanzione penale. Infine, con un significativo mutamento di prospettiva, si affronterà il tema dell'uso di simboli religiosi sulla persona⁹.

Una considerazione preliminare si impone. Quando si parla di "simboli religiosi" si finisce giocoforza con l'utilizzare un'espressione generica, che merita una maggiore puntualizzazione concettuale.

diritto penale, tra laicità e 'post-secolarismo', in Riv. it. dir. proc. pen., 2007, 546 ss.; F. STELLA, Laicità dello Stato, fede e diritto penale, in Diritto penale in trasformazione, a cura di G. Marinucci e E. Dolcini, Milano 1985, 309 ss.; L. EUSEBI, Laicità e dignità nel diritto penale, in Scritti per F. Stella, Napoli, 2007, 163 ss.; M. ROMANO, Secolarizzazione, diritto penale moderno e sistema dei reati, in Riv. it. dir. proc. pen., 1981, 477; ID., Principio di laicità dello Stato, religioni, norme penali, in Riv. it. dir. proc. pen., 2007, 493 ss.; D. PULITANÒ, Laicità e diritto penale, in Riv. it. dir. proc. pen., 2006, 55 ss.; S. CANESTRARI - L. CORNACCHIA - G. DE SIMONE, Manuale di Diritto Penale, Bologna, 2008, 225 ss.; L. RISICATO, Dal "diritto di vivere" al "diritto di morire". Riflessioni sul ruolo della laicità nell'esperienza penalistica, Torino, 2008 (in corso di pubblicazione).

⁹ Non ci si soffermerà, invece, sul tema – contiguo a quelli qui affrontati – dei simboli di appartenenza religiosa *nel* corpo, nel cui ambito sono riconducibili situazioni assai diversificate, che vanno dalla pratica dei tatuaggi rituali alla circoncisione e alle mutilazioni genitali femminili. Ciò sia in ragione della particolare natura dei beni giuridici in gioco (primo fra tutti l'integrità fisica) – assai diversi da quelli che vengono in rilievo nelle situazioni oggetto del presente saggio –, sia per la complessità dei problemi sollevati da queste pratiche, che le rendono meritevoli di un'autonoma trattazione. Per un inquadramento generale del tema **A. MORELLI**, *Simboli, religioni e valori negli ordinamenti democratici*, in **AA.VV.**, *I simboli religiosi tra diritto e culture*, cit., 96 ss.. Sulle mutilazioni genitali femminili si vedano, tra gli altri, **F. BASILE**, *La nuova incriminazione delle pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 680 ss.; **ID.**, *Società multiculturali, immigrazione e reati culturalmente motivati (comprese le mutilazioni genitali femminili)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 1339 ss.; **A. BERNARDI**, *L'ondivaga rilevanza del "fattore culturale"*, in *Pol. dir.*, 2007, 10; **C. PIEMONTESE**, *Commento agli artt. 6 e 8 della legge 9 gennaio 2006, n. 7*, in *Leg. pen.*, 2006, 291 ss.; **V. PACILLO**, *Le mutilazioni religiose a valenza simbolica nell'ordinamento italiano*, in **AA.VV.**, *I simboli religiosi tra diritto e culture*, cit., 219 ss.. Sulla eventuale rilevanza penale della circoncisione rituale maschile, **A. CHIZZONITI**, *Multiculturalismo, libertà religiosa e norme penali*, in **AA.VV.**, *Religione e religioni: prospettive di tutela, tutela della libertà*, a cura di G. A. De Francesco – C. Piemontese – E. Venafro, Torino, 2007, 49 ss..



Occorre in particolare distinguere tra quelli che possono essere definiti “simboli del potere” e quelli che si caratterizzano per l’essere “simboli di coscienza”¹⁰. Si badi che l’inquadramento nell’una o nell’altra categoria dipende, più che da caratteristiche intrinseche al simbolo, dall’atteggiamento dell’ordinamento verso di esso.

Ne consegue che uno stesso simbolo può assumere, in contesti diversi, una differente valenza. Così quando l’esposizione del crocifisso è imposto dalla legge esso assume i caratteri del simbolo di potere, dal momento che la circostanza per cui la sua ostensione sia “comandata da atti imperativi” rappresenta la condizione indispensabile affinché esso possa trasmettere il suo messaggio. Lo stesso Crocifisso, però, portato al collo di un credente acquista un valore diverso, diventando un simbolo di coscienza.

Il discorso sugli eventuali riflessi penali connessi all’“uso” del simbolo religioso non può che tener conto di tale distinzione. È evidente, infatti, che il trattamento giuridico non potrà che diversificarsi in relazione al differente atteggiarsi del simbolo religioso. Senza anticipare soluzioni che verranno più diffusamente tracciate nel prosieguo del presente lavoro, si può affermare che quando il simbolo religioso assume i caratteri di un “simbolo del potere” ad essere messo in gioco è il principio di laicità dello Stato; viceversa, nell’ipotesi in cui ci si trovi di fronte a simboli di coscienza, sarà proprio il diritto di libertà di coscienza a fornire il parametro di riferimento utile a valutare la liceità delle condotte di ostensione dello stesso.

Nel primo caso occorrerà verificare la legittimità dell’inclusione tra quelli rappresentativi della comunità nazionale di un simbolo che ha una innegabile derivazione religiosa. Nel secondo si tratta di valutare se la libertà individuale debba essere tutelata o semplicemente rispettata, ovvero se non emergano controinteressi tali da giustificare una qualche limitazione.

2 – Il rifiuto e l’omissione motivati dalla presenza del Crocifisso. La vicenda Montagnana

La problematica dell’eventuale rilevanza penale del rifiuto di svolgere talune attività in ambienti pubblici nei quali si trovano esposti simboli religiosi – ed in particolare il crocifisso –, la cui presenza è ritenuta obbligatoria, è venuta in rilievo in due vicende giudiziarie, delle quali una si è già conclusa in via definitiva con la pronuncia della Suprema

¹⁰ V. PACILLO, *Diritto, potere e simbolo religioso nella tradizione giuridica occidentale*, in AA.VV., *Simboli e comportamenti religiosi*, cit., 193 ss.



Corte, mentre l'altra è a tutt'oggi pendente, dopo che è intervenuta una prima interlocutoria decisione del giudice di primo grado, poi confermata in appello.

La riflessione non può che prendere le mosse dall'esame di tali episodi. Preme sottolineare, preliminarmente, la circostanza che entrambi hanno come protagonisti due "cittadini" italiani pienamente inseriti nel tessuto sociale; la qual cosa ci ammonisce dal rifuggire quelle facili schematizzazioni, che tendano a confondere la questione della presenza con i diversi problemi connessi ai conflitti che possono accompagnare l'evoluzione in senso multiculturale e multireligioso della nostra società¹¹.

Veniamo adesso alla prima delle due vicende.

Il professor Montagnana veniva designato quale scrutatore in occasione delle elezioni parlamentari indette per il marzo 1994. Occorre tener presente che *"l'ufficio di presidente, di scrutatore e di segretario è obbligatorio per le persone designate"*¹². Rispetto ad oggi sussisteva, però, una significativa differenza per quel che concerne le modalità di individuazione dei membri del seggio elettorale, dal momento che – prima dell'intervento della l. 120/99 – la designazione avveniva tramite sorteggio tra tutti gli iscritti nelle liste elettorali, senza possibilità di rinunciare preventivamente.

Ricevuta comunicazione dell'avvenuta nomina, Montagnana aveva inoltrato alle autorità competenti una missiva nella quale subordinava l'assunzione dell'incarico alla condizione che si fosse provveduto a rimuovere dai seggi elettorali "simboli e immagini proprie di un'unica fede religiosa". Alla mancata risposta era seguito il rifiuto dell'ufficio, motivato dalla violazione della propria libertà di coscienza e del principio costituzionale di laicità, che la presenza del crocifisso comportava.

Il complesso *iter* processuale che ne è seguito può essere sintetizzato come segue.

In conseguenza del diniego, confermato all'atto dell'insediamento, ad assumere il suddetto incarico, il Montagnana viene rinviato a giudizio dinanzi al Pretore di Cuneo per rispondere del reato previsto dall'art. 108 D.P.R. 30 marzo 1957, n. 361, e quindi condannato alla pena di lire 400.000 di multa, sulla base della ritenuta inidoneità del motivo addotto a giustificare il comportamento omissivo dell'imputato¹³.

¹¹ Sul punto, A. GUAZZAROTTI, *Il crocifisso e la laicità rivisitati*, cit., 77.

¹² Così stabilisce l'art. 40 co. II del D.P.R. 30 marzo 1957, n. 361 (T.U. delle Leggi Elettorali per la Camera dei Deputati).

¹³ La sentenza può essere letta sul sito www.uaar.it.



Tali conclusioni vengono però ribaltate nel giudizio di appello. La Corte, in aperto dissenso dalla decisione del giudice di primo grado, ritiene, infatti, che la condotta dell'imputato sia ricollegabile all'esercizio del diritto di libertà religiosa e sia pertanto idonea ad integrare quel giustificato motivo tale da escludere la rilevanza penale del rifiuto¹⁴.

Interviene a questo punto la Suprema Corte, con una prima presa di posizione¹⁵, che, da un lato, riconosce che in caso di conflitto tra liberi convincimenti interiori e prestazione imposta dalla legge sia quest'ultima a dover essere sacrificata, ma, dall'altro, fissa alcuni importanti paletti. In particolare, ciò può avvenire – si legge nella motivazione – “soltanto quando la prestazione, richiesta o imposta da una specifica disposizione ha un contenuto contrastante con l'espressione della libertà stessa, in modo diretto e con vincolo di causalità immediata”¹⁶. Diversamente ragionando si concretizzerebbe il rischio di un uso strumentale e pretestuoso della libertà di coscienza. Traducendo sul piano concreto la suddetta affermazione di diritto, i giudici rilevano proprio un difetto di motivazione in ordine alla necessaria presenza di un nesso di causalità tra il contenuto della prestazione oggetto del rifiuto e le motivazioni di coscienza addotte a giustificazione dello stesso, e pertanto concludono per la necessità di un nuovo giudizio, che colmi tale lacuna del tessuto motivazionale della sentenza d'appello.

Nel giudizio di rinvio l'esito dell'accertamento imposto dalla Cassazione viene ritenuto negativo, sulla base della considerazione secondo cui la presenza del crocifisso nel seggio elettorale sarebbe da ritenersi del tutto indifferente rispetto all'ufficio di scrutatore.

A questo punto la vicenda sembra incanalata verso una soluzione sfavorevole all'imputato. Sennonché, con una decisione per molti versi inaspettata, la Corte di Cassazione rovescia ancora una volta l'esito del giudizio di merito pronunciandosi – e questa volta in via definitiva – per l'assoluzione¹⁷.

¹⁴ App. Torino, sez. I, 11 febbraio 1998, n. 2806, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1998, 856.

¹⁵ Cass. pen., sez. III, 4 gennaio 1999, n. 10, in *Riv. pen.*, 2000, 167.

¹⁶ Il riferimento alla necessità di un immediato nesso eziologico riecheggia le argomentazioni con le quali la giurisprudenza ha sempre negato il diritto all'obiezione di coscienza in materia di aborto a giudici tutelari, farmacisti, assistenti di laboratorio chiamati a svolgere attività funzionali all'espletamento di pratiche abortive, ma non aventi un legame diretto con esse.

¹⁷ Cass. pen., sez. IV, 1 marzo 2000, n. 439, in *Giur. cost.*, 2000, 1121 ss. con nota di **G. DI COSIMO**, *Simboli religiosi nei locali pubblici: le mobili frontiere dell'obiezione di coscienza*, ma anche in *Dir. eccl.*, 2001, II, 254 ss., con nota di **N. RECCHIA**, *Il caso*



L'iter argomentativo della decisione si dipana lungo un duplice binario.

Da un lato, i giudici procedono ad una sistematizzazione del principio di laicità e ad una valutazione della compatibilità con esso della presenza del crocifisso nel seggio elettorale. In particolare viene accolta l'idea di una "laicità attiva", da intendersi come "compito dello Stato di svolgere interventi per rimuovere ostacoli ed impedimenti" alla piena realizzazione di quel "regime di pluralismo confessionale e culturale" che qualifica la forma del nostro Stato. In tal modo la Suprema Corte offre una lettura della laicità più avanzata di quella fatta propria dalla stessa Corte Costituzionale¹⁸. Ed è per questo che la dottrina¹⁹ – sia pur con qualche distinguo²⁰ – non ha mancato di

Montagnana e l'affermazione del valore della laicità nell'evoluzione della giurisprudenza penale della Corte di cassazione.

¹⁸ Sul punto **G. DI COSIMO**, *Simboli religiosi*, cit., 1133-34. Non è forse un caso che a redigere la sentenza sia stato un cultore del diritto ecclesiastico, poi dedicatosi all'insegnamento universitario della disciplina.

¹⁹ La sentenza 439 del 2000 è stata salutata con generale favore dalla dottrina, che vi ha visto un ulteriore, se non definitivo, passo verso una piena attuazione, sul piano concreto, del principio supremo di laicità dello Stato, più volte richiamato dalla Corte Costituzionale. Cfr. autori citati in nota 17.

Metteva, però, in evidenza anche il rischio che la decisione "si risolvesse in una nuova sterile affermazione di principio; dato che non andrebbe a mutare la reale situazione degli edifici pubblici in materia di esposizione del crocifisso o di altro emblema religioso", **A. DE OTO**, *Presenza del crocifisso o di altre immagini religiose nei seggi elettorali: la difficile affermazione di una "laicità effettiva"*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2001/3, 844-5. Nello stesso senso **C. OTTINO**, *Montagnana assolto. Ma i crocifissi restano fuori posto*, in *Laicità*, n. 2-3/2000, 9, che sottolinea, comunque, come la sentenza "riveste significativa importanza generale".

²⁰ Per un giudizio fortemente critico cfr. **R. COPPOLA**, *Il simbolo del crocifisso e la laicità dello Stato*, in *www.studiocelentano.it*, secondo il quale l'assoluzione del Montagnana poggierebbe su una "nozione non convincente di laicità". Ma è in realtà la nozione riduttiva di "laicità relativa" (**R. COPPOLA**, *La "laicità relativa" tra Corte Costituzionale, Consiglio di Stato e Cassazione*, in *Dir. Eccl.*, I, 2006, 39 ss.) a suscitare più di una perplessità. Critico sulla soluzione adottata dalla Suprema Corte anche **P. CAVANA**, *Il giudice e il crocifisso: note critiche su una prospettata figura di obiezione di coscienza*, in *Dir. fam. per.*, 2006, 651 ss.. L'Autore vede nella sentenza in oggetto una sorta di grimaldello che, "in omaggio ad una visione esasperata dei diritti della coscienza individuale", mirerebbe piuttosto "ad ottenere una giustificazione in diritto alla rimozione generalizzata di un simbolo espressione di valori umani, prima ancora che religiosi, posti a fondamento dello stesso patto costituzionale, tuttora diffusi e ampiamente condivisi nella coscienza sociale". Tale posizione appare, però, affetta dai medesimi limiti di impostazione che affliggono alcune recenti prese di posizione della giurisprudenza amministrativa, sulle quali avrò modo di soffermarmi diffusamente più avanti (cfr. *infra* par. 3).



sottolineare il carattere decisamente innovativo della sentenza, peraltro pur sempre in linea con un processo evolutivo attivatosi dopo il 1985.

Dall'altro lato, l'accento viene posto sul rispetto della irrinunciabile libertà di coscienza riconosciuta a ciascun cittadino, che si traduce anche nella "libertà di manifestazione dei propri convincimenti morali o filosofici"²¹.

Questo secondo profilo potrebbe risultare estraneo al primo, ma ciò solo in apparenza. Infatti, il rispetto della libertà di coscienza viene invocato proprio in relazione ai convincimenti interiori che attengono al profilo della connotazione "aconfessionale" dello Stato repubblicano. In quest'ottica, non deve dimenticarsi che l'ufficio di scrutatore comporta l'assunzione della qualifica di pubblico ufficiale, con la conseguenza che "costringere" qualcuno ad "identificarsi" con una struttura statuale di cui talune scelte organizzative non solo non si condividono, ma addirittura si ritengono non conformi al dettato costituzionale, rappresenterebbe una forma di coartazione della coscienza, inconciliabile con un ordinamento autenticamente liberale. Ed è così che diventa di nessun rilievo la contingente assenza del crocifisso dal seggio ove l'imputato avrebbe dovuto svolgere l'incarico.

Sulla base di queste considerazioni la Suprema Corte ha gioco facile, non solo a ritenere *giustificato* il motivo del rifiuto, ma anche a riconoscerne la stretta relazione con l'oggetto dello stesso (cioè l'ufficio di scrutatore); l'esito assolutorio risulta, dunque, pressoché obbligato.

Certo, nel caso specifico, l'operato dei giudici risulta, in qualche modo, agevolato dalla particolare conformazione della fattispecie incriminatrice sulla base della quale sono stati chiamati a pronunciarsi, dal momento che, nella descrizione del fatto di reato, era presente una clausola di illiceità espressa. Il riferimento all'*assenza di un giustificato motivo* ha, infatti, consentito di risolvere già sul piano della tipicità la questione della rilevanza delle motivazioni addotte a sostegno della condotta omissiva. E, tuttavia, dalle pieghe della motivazione sembra emergere l'affermazione secondo cui la mancanza di una causa di illiceità espressa non preclude la possibilità di un esito assolutorio. Semplicemente quest'ultimo sarà subordinato a quel bilanciamento di interessi cui l'esercizio di qualunque diritto costituzionale deve sottostare.

2.1 – Segue: il caso Tosti

²¹ Corte Cost., 19 dicembre 1991, n. 467, in *Giust. pen.*, 1992, I, 78.



In tempi più recenti, un problema per molti versi analogo a quello appena esaminato è emerso con la vicenda che vede coinvolto Luigi Tosti, giudice del tribunale di Camerino, al quale viene contestato il reato di *Rifiuto di atti d'ufficio* ex art. 328 co. I., per essersi rifiutato, in ragione della presenza del crocifisso, di tenere udienza per i procedimenti a lui assegnati; diniego sul quale si era tenuto fermo anche dopo che il capo dell'ufficio lo aveva autorizzato a tenere le udienze nella propria stanza o, comunque, in un aula priva del crocifisso; ciò in quanto la soluzione proposta era stata ritenuta "ghettizzante" ed in ogni caso inidonea a rimuovere il lamentato *vulnus* ai principi di laicità e di libertà religiosa e, con esso, il derivante conflitto di coscienza.

Discostandosi dall'indirizzo assunto dal giudice di legittimità, il Tribunale di L'Aquila condanna l'imputato a sette mesi di reclusione²², decisione confermata con sentenza della Corte d'appello di L'Aquila del 23 maggio 2007 (inedita).

Può essere utile, a questo punto, passare brevemente in rassegna i punti focali della motivazione adottata dai giudici di primo grado. A prescindere da un giudizio – che in questa fase si sospende – sulla correttezza dell'esito finale della decisione, la lettura delle motivazioni della sentenza di primo grado offre diversi spunti per una riflessione critica²³.

A suscitare perplessità è, innanzitutto, la considerazione preliminare – sulla quale i giudici abruzzesi fondano l'intero loro impianto argomentativo – in merito ad una presunta estraneità al *thema decidendum* delle "sentite digressioni di indole ideologica rappresentate al collegio" dall'imputato. In siffatta affermazione – che marca una sostanziale presa di distanza dall'impianto argomentativo della sentenza della IV sezione della Corte di Cassazione n. 439 del 2000, che aveva uno dei suoi pilastri proprio nella valorizzazione dei profili

²² Trib. L'Aquila, 15 dicembre 2005, n. 622, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2006/3, 1053.

²³ Preliminarmente occorre sottolineare come la stessa qualificazione giuridica del fatto adottata dai giudici abruzzesi potrebbe destare qualche perplessità. Il carattere continuativo del rifiuto a svolgere le funzioni del proprio ufficio, infatti, avrebbe potuto indurre ad un inquadramento del fatto nel delitto di *Interruzione di un ufficio, di un servizio pubblico o di un servizio di pubblica necessità*. Ciò in linea con una – peraltro isolata – pronuncia giurisprudenziale, che ha derubricato a semplice "interruzione" la condotta di un medico, convenzionato con il servizio sanitario, che si era assentato dall'incarico, senza farsi sostituire e senza darne tempestiva comunicazione (Cass. pen., sez. VI, 20 febbraio 1998, n. 5482, in *Giust. pen.*, 1998, II, 682). Sennonché, a parte i profili di differenziazione tra le due vicende (dal momento che nel caso in esame il rifiuto è seguito a precise sollecitazioni), il carattere sussidiario e residuale dell'art. 340 c.p. fa ritenere corretta la sussunzione entro l'ambito applicativo dell'art. 328 c.p.



concernenti il principio di laicità dello Stato – si annida il non accorgersi che uno dei punti nodali della vicenda attiene proprio alle motivazioni “ideali” che stanno alla base del (mancato) comportamento dell'imputato. Ora, dal momento che il rifiuto dell'imputato nasce da un evidente conflitto tra i doveri impostigli dall'ufficio e profondi convincimenti personali, ritenere che le motivazioni – che i giudici definiscono ideologiche, ma che potrebbero essere definite di coscienza – non debbano essere tenute in considerazione appare quanto meno discutibile e ha probabilmente viziato l'intero *iter* argomentativo della pronuncia, a prescindere da quello che è o dovrebbe esserne l'esito più corretto sul piano giuridico.

Non meno opinabile è il riferimento alla circostanza che il Tosti avesse in precedenza svolto le sue funzioni senza nulla eccepire quanto alla presenza del crocifisso nelle aule di giustizia. I giudici dimostrano una visione quanto meno distorta del concetto stesso di coscienza. Questa è continua ricerca, i cui esiti sono per definizione provvisori; nessuna sorpresa, quindi, se ciò che poteva ritenersi accettabile ieri non lo sia più oggi. Si dimentica, infatti, che una delle componenti insite nel diritto di libertà religiosa e di coscienza è proprio la facoltà di mutare le proprie convinzioni, senza che da ciò possano derivare conseguenze pregiudizievoli per il singolo, come si evince implicitamente dall'art. 19 Cost. ed esplicitamente dall'art. 9 CEDU²⁴.

Né è pertinente l'osservazione – mirante a svalutare le ragioni ideali che hanno animato il gesto dell'imputato – relativa alla circostanza per cui la posizione di questi non risulta frutto di una autonoma maturazione, ma è stato invece sollecitato dalle osservazioni di alcuni legali presenti nei locali del Tribunale di Camerino. In realtà è la stessa natura della fonte che regola l'obbligo di esposizione del simbolo nelle aule di giustizia ad aver in qualche modo dato il via all'intera vicenda. Trattandosi di obbligo non imposto da norme regolamentari (come invece nel caso delle aule scolastiche), bensì da una circolare ministeriale (la n. 2134 del 1926), cioè da un atto meramente interno alla P. A., il privato che si sente discriminato dalla presenza del simbolo non ha altra via se non quella di sollevare la questione dinanzi al giudice. Questi, in quanto dipendente dell'amministrazione, risulta legittimato a sollevare la questione

²⁴ Conviene su tale valutazione P. CAVANA, *Il giudice e il crocifisso*, cit., 652. Sull'art. 9 CEDU, cfr. S. LARICCIA, *Commento sub art. 9*, in AA.VV., *Commento alla convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. Bartole – B. Conforti – G. Raimondi, Padova, 2001, 319 ss.



davanti al dirigente dell'ufficio ovvero a decidere sul punto, assumendosene l'eventuale responsabilità disciplinare²⁵.

Uno degli elementi su cui i giudici fondano la loro decisione è, poi, quello che fa leva sull'assenza nella struttura della fattispecie di un elemento, analogo a quello previsto dall'art. 108 D.P.R. 30/03/1957 n. 361 (*senza giustificato motivo*), tale da dare ingresso all'eventuale conflitto di coscienza del soggetto in sede di valutazione della tipicità della condotta. Si tratta, tuttavia, di una conclusione niente affatto scontata.

Per valutare la fondatezza di una simile asserzione occorre interrogarsi preliminarmente sul ruolo che l'inciso *indebitamente* assume nel contesto del fatto tipico descritto dall'art. 328 co. I c. p.. In realtà, la dottrina penalistica appare divisa sul significato e sulla portata di tale elemento. Per alcuni autori l'avverbio in questione sarebbe del tutto superfluo, limitandosi ad esplicitare il connotato dell'antigiuridicità, richiesto tacitamente da ogni norma incriminatrice²⁶. Altra dottrina, invece, è orientata ad attribuire all'avverbio in questione il valore di una vera e propria clausola di illiceità speciale, tale da subordinare la "tipicità" del rifiuto alla violazione di specifici doveri gravanti sul pubblico ufficiale o sull'incaricato di pubblico servizio. All'interno di questo indirizzo ermeneutico si apre, poi, un'ulteriore, significativa divaricazione tra quanti sciolgono il significato della formula normativa nel contrasto con l'insieme di "leggi e disposizioni amministrative che regolano competenze e forme" dell'ufficio o servizio²⁷, e quanti la intendono come sinonimo di "assenza di giustificato motivo", sì da includervi tutte le ipotesi in cui il compimento dell'atto sia da considerare inesigibile²⁸. La prima soluzione è forse quella che non soltanto meglio corrisponde ad esigenze di precisione e tassatività della fattispecie, ma si presenta anche più coerente con la dimensione pubblicistica degli interessi in gioco e con la particolare qualità soggettiva dei destinatari della norma incriminatrice. Non può tuttavia

²⁵ In questo senso anche P. CAVANA, *Il giudice e il crocifisso*, cit., 655.

²⁶ C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, I, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, diretto da G. Marinucci e E. Dolcini, Padova, 2001, 716. Nello stesso senso, già D. PULITANÒ, *Illiceità espressa e illiceità speciale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, 85.

²⁷ Così, M. ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, Milano, 2006, 341 ss..

²⁸ A. CADOPPI - P. VENEZIANI, *Omissione o rifiuto di atti d'ufficio*, in *Enc. giur.*, XXI, Roma, 1995, 19; nello stesso senso, con riferimento alla precedente formulazione dell'art. 328 c.p., già A. M. STILE, *Omissione, rifiuto o ritardi di atti d'ufficio*, Napoli, 1974, 156.



tacersi che in giurisprudenza siano emerse significative aperture verso la seconda impostazione²⁹.

Venendo al profilo qui discusso, solo accogliendo la prima lettura dell'elemento di illiceità espressa è possibile affermare la sostanziale difformità sul punto tra la situazione qui in esame e quella del caso Montagnana. In caso contrario, si aprirebbero spazi per escludere il carattere indebito del rifiuto in presenza di una situazione di conflitto di coscienza.

C'è, però, un argomento "forte" su cui fanno leva i giudici, ed è quello legato alla natura delle funzioni esercitate dall'imputato. "Il mancato espletamento della sua attività" – si legge nelle motivazioni della sentenza di primo grado – "mai avrebbe potuto essere legittimata da un presunto bilanciamento delle esigenze discendenti dalla legittima tutela della libertà religiosa o di coscienza ovvero del principio di laicità dello Stato – ed ancora meno dal loro prevalere – sul dovere di adempimento delle proprie funzioni di giudice", dal momento che "l'obbligo di esercitare queste ultime sarebbe stato ed è per il Tosti ... da assolvere in via primaria"³⁰.

In effetti quello dei rapporti tra scelte comportamentali effettuate sulla base di spinte interiori ed indeclinabilità delle funzioni pubbliche rappresenta uno dei nodi cruciali dell'odierno dibattito intorno alla portata e ai limiti del diritto all'obiezione di coscienza. Ed è questo il principale ostacolo da valutare ai fini dell'esclusione o meno della responsabilità penale³¹.

3 – Il problema della presenza del crocifisso nei locali pubblici

²⁹ Emblematica, in tal senso, Cass. pen., sez. VI, 20 giugno 2000, n. 7281, in *G. dir.*, 2000, 32, 53, che, nel negare carattere indebito al rifiuto di alcuni militari di ricevere una denuncia a loro carico, ha ritenuto che "nel bilanciamento fra l'interesse al buon andamento della P. A., tutelato dall'art. 328 c.p., e il diritto soggettivo alla difesa, tutelato dall'art. 24 cost., la prevalenza non può che essere attribuita a quest'ultimo".

³⁰ Meno convincente appare il successivo giudizio di pretestuosità dell'invocata tutela della libertà di coscienza, messo anche in relazione con il paventato rischio che un'analogia condotta venga adottata da una parte considerevole dei novemila magistrati italiani, creando un situazione di "possibile totale carenza di giustizia". Se è ampiamente condivisibile la preoccupazione che un ricorso di massa all'obiezione da parte di funzionari pubblici possa incidere sull'erogazione di un servizio pubblico, con grave pregiudizio per l'utenza, non può tacersi come nel caso di specie, stante il particolare contenuto dei motivi a base dell'omissione, l'eventualità di una adesione dell'intero corpo giudiziario rappresenterebbe la prova tangibile di una frattura tra dettato costituzionale e prassi applicativa in materia di esposizione del crocifisso.

³¹ Sul punto cfr. *infra* par. 4.2.



Prima di esaminare la questione da ultimo cennata e, più in generale, i problemi connessi alla valutazione sul piano penale delle “condotte” oggetto delle due vicende appena illustrate, pare opportuno ripercorrere – sia pure lungo le sue linee essenziali – il dibattito in corso ormai da diversi anni circa l’obbligatoria presenza del Crocifisso negli edifici pubblici (scuole, ospedali, tribunali,...)³².

Tale imposizione non è in effetti prevista da alcuna disposizione di legge, ma è disciplinata da una serie di norme di rango secondario, quale, per esempio, il r.d. 30 aprile 1924, n. 965³³. Figlio delle scelte di politica ecclesiastica del Regno Sardo e indissolubilmente legato al principio – sancito dall’art. 1 dello Statuto Albertino e ribadito dal Concordato del 1929 – della religione cattolica come (sola) religione dello Stato italiano, il suddetto obbligo di esposizione del Crocifisso avrebbe dovuto essere messo in discussione per effetto del superamento dello stesso principio (prima con l’entrata in vigore della Costituzione repubblicana e, poi, con gli accordi di revisione del concordato del 1984). Per converso, non solo i crocifissi sono rimasti esposti negli edifici pubblici, ma l’obbligo di esposizione è stato ribadito anche nell’Italia repubblicana, sia pure sempre con atti sub-legislativi.

La questione della legittimità di tale situazione era emersa una prima volta, sotto il profilo della effettiva vigenza dell’obbligo, già negli anni 80 del secolo scorso e aveva portato ad un parere della Sezione II del Consiglio di Stato, il n. 63 del 27 aprile 1988, che si era espresso per la permanenza dell’obbligo, motivandola, da un lato, con l’estraneità alla materia delle modificazioni apportate al Concordato con gli accordi del 1984 e, dall’altro, con la dimensione storico-culturale del simbolo³⁴. Poi il dibattito si era sopito e la citata sentenza 439 del 2000, che pure segnava una significativa inversione di tendenza nella direzione del superamento della presenza del crocifisso, non solo non ha suscitato alcun particolare clamore nell’opinione pubblica³⁵, ma era stata anzi

³² Tra i numerosi contributi sul tema, si vedano quelli contenuti nei volumi collettanei **AA.VV.**, *La laicità crocifissa?*, a cura di R. Bin - G. Brunelli - A. Puggiottio - P. Veronesi, Torino, 2004; **AA.VV.**, *Symbolon/Diabolon*, a cura di E. Dieni - A. Ferrari - V. Pacillo, Bologna, 2005; **AA.VV.**, *I simboli religiosi tra diritto e culture*, cit.; **AA.VV.**, *Simboli e comportamenti religiosi nella società globale*, cit.

³³ In argomento, **N. MARCHEI**, *Il simbolo religioso e il suo regime giuridico nell’ordinamento italiano*, in **AA.VV.**, *Symbolon/Diabolon*, cit., 263 ss.

³⁴ Fondamentale, sul punto, rimane il saggio di **L. ZANNOTTI**, *Il crocifisso nelle aule scolastiche*, in *Dir. eccl.*, 1990, 324 ss.. Sulla possibile abrogazione implicita delle norme sull’esposizione del crocifisso cfr. anche **N. MARCHEI**, *Il simbolo religioso*, cit., 269 ss.

³⁵ Sottolinea questo aspetto **N. FIORITA**, *La questione del crocifisso nella giurisprudenza del terzo millennio*, in **AA.VV.**, *Simboli e comportamenti religiosi nella società globale*, cit., 119.



salutata con estremo favore dalla dottrina sia ecclesiasticistica che costituzionalistica³⁶. Eppure a distanza di pochi anni da quella decisione, in qualche modo “storica”, la questione è esplosa in tutta la sua carica dirompente, con una asprezza di accenti che era forse difficile da pronosticare, coinvolgendo svariati organi giurisdizionali, che hanno avuto modo di pronunciarsi sul punto con decisioni talvolta di segno diverso, ma sempre accompagnate da polemiche e prese di posizione di esponenti della classe politica e dell’opinione pubblica, non sempre pertinenti al reale oggetto del contendere.

Senza ricordare qui il susseguirsi delle pronunce giurisprudenziali di quella che è stata definita – con espressione poi rivelatasi riduttiva circa le dimensioni del fenomeno – la “piccola guerra dei crocifissi”³⁷, non può non evidenziarsi come una soddisfacente risoluzione del problema, capace di tenere in debito conto tutti i valori costituzionali in gioco, si sarebbe potuta ottenere attraverso l’intervento della Corte Costituzionale; sennonché il giudice delle leggi – sollecitato sul punto – si è astenuto dal pronunciarsi nel merito della questione, liquidandola con un’ordinanza di inammissibilità, che, per quanto possa apparire ai più (ma non sono mancate voci di segno contrario) del tutto corretta sul piano formale, ha tutto il sapore di un atto pilatesco³⁸.

³⁶ Si vedano i commenti citati *supra* nota 17.

³⁷ **F. MARGIOTTA BROGLIO**, *Il fenomeno religioso nel sistema giuridico dell’Unione Europea*, in **F. MARGIOTTA BROGLIO – C. MIRABELLI – F. ONIDA**, *Religioni e sistemi giuridici Introduzione al diritto ecclesiastico comparato*, Bologna, 1997, 203. Per una ricostruzione della giurisprudenza più recente in materia di esposizione del crocifisso, si vedano, tra gli altri, **V. PACILLO – J. PASQUALI CERIOLI**, *I simboli religiosi*, Torino, 2005, 53 ss.; **A. PIN**, *Il percorso della laicità “all’italiana”. Dalla prima giurisprudenza costituzionale al Tar Veneto: una sintesi ricostruttiva*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2006, 18 ss.; **N. COLAIANNI**, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose*, Bologna, 2006, 75 ss.; **N. FIORITA**, *La resistibile ascesa di un simbolo religioso: storia recente del crocifisso*, ivi, 231 ss.; **A. DE OTO**, *Simboli religiosi nella Pubblica Amministrazione: l’inesauribile vicenda del crocifisso*, in **AA.VV.**, *Simboli e comportamenti religiosi nella società globale*, cit., 199ss.; **M. TIGANO**, *Il crocifisso nelle aule scolastiche e la “croce” del riparto di giurisdizione: interventi giurisprudenziali a confronto*, in *Riv. giur. scuola*, 2004, 631 ss.; **A. GUZZAROTTI**, *Il crocifisso e la laicità rievitati*, in *Dir. imm. citt.*, 2005, 75 ss.; **P. STEFANÌ**, *La laicità “italiana” alla prova del crocifisso*, in **AA.VV.**, *Islam ed Europa*, a cura di S. Ferrari, Roma, 2006, 157 ss.; **J. LUTHER**, *Il crocifisso come simbolo religioso, culturale e politico in costituzione*, intervento alla Settimana di studio organizzata dal Centro per gli studi storici italo-germanici dell’Istituto trentino di Cultura, sul tema *Lo stato secolarizzato e le sue trasformazioni oggi* (Trento, 17-20 ottobre 2006).

³⁸ Così **A. PUGGIOTTO**, *Sul crocifisso la Corte costituzionale pronuncia un’ordinanza pilatesca*, in *Dir. giust.*, 2005, 3, 80.



Particolare attenzione meritano due pronunce del giudice amministrativo³⁹ che riprendendo una tesi – non del tutto nuova, sia pur elaborata in relazione ad un diverso contesto – hanno ritenuto la legittimità delle norme che impongono l'esposizione del Crocifisso, alla luce di una lettura dello stesso in chiave non più esclusivamente religiosa⁴⁰, bensì storica, culturale ed identitaria. Addirittura attraverso affermazioni basate su ricostruzioni storiche più o meno opinabili si giunge al paradosso di identificare nel crocifisso uno strumento idoneo, "più di qualunque altro", ad esprimere "i valori che delineano la laicità nell'attuale ordinamento dello Stato"⁴¹: una sorta di eterogenesi del senso, che trasforma la croce da simbolo religioso ad emblema della laicità.

Un'argomentazione siffatta – discussa e discutibile – è stata, a ragione, giudicata "pasticciata"⁴². Essa peraltro riesce nel non facile risultato di apparire egualmente insoddisfacente sia che la si valuti da un punto di vista laico, sia che la si guardi da quello religioso⁴³. Al rischio di "profanazione della Croce", già segnalato da una nota pronuncia del *Bundesverfassungsgericht*⁴⁴, si aggiunge, infatti, quella che si è efficacemente definita la "bestemmia di un valore profano, sfuggita dalle labbra di un incauto giudice amministrativo nell'enfasi di persuadersi e persuaderci che, non certo la fede della maggioranza, bensì piuttosto la storia e la cultura del nostro popolo, profondamente imbevute dell'*humus* di quella fede, dovrebbero indurci senza alcun timore di violare la Costituzione a interpretare la laicità italiana come 'cristiana'"⁴⁵. Ciò "in spregio ad ogni criterio logico, storico ed ermeneutico"⁴⁶ da parte di un giudice che, smessi i panni di "sacerdote"

³⁹ TAR Veneto, sez. III, 22 marzo 2005, n. 1110, in *Dir. fam. pers.*, 2006, 90 ss., poi confermata da Cons. Stato, Sez. VI, 13 febbraio 2006, n. 556, *ivi*, 1031 ss.

⁴⁰ Da sottolineare come la dimensione anche "religiosa" del crocifisso esposto negli edifici pubblici non è affatto negata dai giudici di Palazzo Spada. Cfr. *infra* par. 5.

⁴¹ Cons. Stato, sez. VI. Sentenza 13 febbraio 2006, n. 556, *cit.*.

⁴² D. PULITANÒ, *Laicità*, *cit.*, 87.

⁴³ Condivide il giudizio N. MARCHEI, *Il simbolo religioso*, *cit.*, 283.

⁴⁴ Il riferimento è alla sentenza del *Bundesverfassungsgericht* del 16 maggio 2005, riportata in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1995, 808 ss..

⁴⁵ S. DOMIANELLO, *La rappresentazione dei valori nei simboli: un'illusione che alimenta ipocrisia e fanatismo*, in AA.VV., *Simboli e comportamenti religiosi*, *cit.*, 26.

⁴⁶ G. CASUSCELLI, "Una lotta religiosa è da evitare ad ogni costo": "equilibrio e prudenza" o "fermezza, prudenza e coraggio"?, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), maggio 2007, 1 ss.. L'Autore sottolinea pure l'intima contraddizione tra l'autoproclamata prospettiva universalistica della Chiesa Cattolica ed il tentativo di ridurla alla dimensione di "Chiesa 'locale' che si identifichi con una nazione, una patria". Sottolineano l'incompatibilità tra l'universalismo della religione cristiana ed il particolarismo di un progetto nazionale, anche, M. AIME,



del testo costituzionale, sceglie inopinatamente di indossare quelli dello storico e del filosofo del diritto, pretendendo di dare una risposta tanto definitiva, quanto apodittica su questioni che sono ancora oggi al centro di un ampio dibattito. In questa loro “sprovvedutamente autorevole celebrazione del paradosso, dell’identità dei contrari”⁴⁷, non si avvedono – o non si vogliono avvedere – i giudici del Consiglio di Stato come dire che “il richiamo, attraverso il crocifisso, dell’origine religiosa di tali valori e della loro piena e radicale consonanza con gli insegnamenti cristiani, serve dunque a porre in evidenza la loro trascendente fondazione” significa far propria una affermazione figlia di una visione unilaterale del problema, dal momento che la derivazione metafisica di diritti e valori è solo uno tra i tanti modi di affrontare la questione. Senza considerare che in uno stato democratico-laico⁴⁸ il discorso pubblico su scelte e valori dovrebbe essere condotto prescindendo da argomentazioni teologico-trasendenti, secondo la lettera e lo spirito della formula dell’*etsi deus non daretur*⁴⁹.

Il percorso argomentativo seguito dai giudici amministrativi non convince. Sarebbe fin troppo agevole ricordare come, benché sia forse vero che il principio di laicità germoglia da un terreno irrorato dall’*humus* della cultura cristiana – a partire dalla massima evangelica del *Date a Cesare ciò che è di Cesare*⁵⁰ –, non è meno incontestabile che lo stesso si è affermato, soprattutto a partire dal periodo dell’Illuminismo, nonostante – quando non addirittura contro – le posizioni della Chiesa Cattolica⁵¹. Ma un siffatto argomentare finirebbe col riprodurre quello stesso errore metodologico che deve essere imputato ai giudici

Eccessi di culture, cit., 13, e T. TODOROV, *Noi e gli altri. La riflessione francese sulla diversità umana*, Torino, 1991, 212.

⁴⁷ F. MERLO, *Se il crocifisso nelle aule diventa simbolo di laicità*, in *La Repubblica*, 16 febbraio 2006.

⁴⁸ La coppia laicità/democrazia non è in realtà null’altro che un’endiadi, dal momento che un ordinamento se è laico non può che essere democratico, e se non è laico non può dirsi nemmeno realmente democratico.

⁴⁹ G. E. RUSCONI, *Non abusare di Dio*, cit.. Sul punto, cfr., anche D. PULITANÒ, *Laicità*, cit., 63.

⁵⁰ Sul significato della massima evangelica si vedano le recenti, stimolanti riflessioni di L. ZANNOTTI, *Date a Dio anche quello che è di Cesare*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), ottobre 2007.

⁵¹ L. GUERZONI, *Note preliminari per uno studio della laicità dello Stato sotto il profilo giuridico*, in *Arch. Giur.*, 1967, 76, osserva che “si mancherebbe gravemente di senso storico se si volesse disconoscere che la laicità in senso moderno è, propriamente, il portato della cultura razionalistica ed illuministica, cioè d’un pensiero filosofico fondato su principi nettamente contrastanti con quelli del cristianesimo quale religione rivelata”. Sulle radici illuministiche del principio di laicità, con riferimento particolare al diritto penale, P. SIRACUSANO, *I delitti*, cit., 53 ss.



amministrativi. La questione sulla portata semantica del crocifisso è tema troppo complesso e che anima da secoli (*rectius*, da millenni) il dibattito teologico e culturale per “illudersi” di poterlo affrontare a colpi di pronunce giurisprudenziali o di poterlo risolvere d’autorità con un intervento legislativo⁵².

Del resto, quella secondo cui non esiste, nel contesto culturale del nostro Paese, un simbolo che più e meglio del crocifisso possa esprimere quei “valori di tolleranza, di rispetto reciproco, di valorizzazione della persona, di affermazione dei suoi diritti, di riguardo alla sua libertà, di autonomia della coscienza morale nei confronti dell’autorità, di solidarietà umana, di rifiuto di ogni discriminazione, che connotano la civiltà italiana”⁵³ è una affermazione nella quale certamente il credente si riconosce ed in cui anche chi tale non è può rinvenire elementi di condivisione, ma è pur sempre una affermazione “integralista”⁵⁴. È comprensibile che il cattolico veda nel crocifisso un veicolo rappresentativo di valori che, pur facendo parte del suo particolare bagaglio teologico-spirituale, debbano essere vissuti come universali dall’intera umanità. Ciò non può tuttavia far dimenticare come si tratti pur sempre di un atteggiamento “partigiano, che può non essere condiviso da chi è portatore di sensibilità diverse”⁵⁵. Il valore culturale dell’esperienza religiosa cattolica – che certo nessuno intende negare – non può essere utilizzato per legittimare il mantenimento di privilegi confessionali, oltretutto istituiti in epoche così remote e in situazioni politiche diverse”⁵⁶.

In definitiva, la metamorfosi del crocifisso in simbolo dell’identità italiana costituisce una vera e propria indebita appropriazione di segni distintivi altrui, dal momento che “esso da tempo memorabile è individuato, conosciuto e apprezzato dalla collettività quale segno distintivo dell’identità della chiesa cattolica”⁵⁷. Senza considerare che le posizioni fatte proprie dalla giustizia

⁵² Su quest’ultimo profilo cfr. *infra* par. 5.

⁵³ Cons. Stato, sez. VI, Sentenza 13 febbraio 2006, n. 556, cit..

⁵⁴ Così già L. ZANNOTTI, *Il crocifisso*, cit., 338.

⁵⁵ R. BIN, *Inammissibile, ma inevitabile*, in AA.VV., *La laicità crocifissa?*, cit., 39.

⁵⁶ L. ZANNOTTI, *Il crocifisso*, cit., 341. Nello stesso senso, tra gli altri, N. FIORITA, *La questione del crocifisso*, cit., 135 ss. e N. COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità*, cit., 80 ss..

⁵⁷ G. CASUSCELLI, *Il crocifisso nelle scuole*, cit., 5. Critico sul punto anche N. COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità*, cit., 90, che osserva come, nel tentativo di superare le due equazioni “simbolo religioso = divieto di esposizione” e “simbolo universale = liceità di esposizione”, i giudici finiscono con l’approdare ad una discutibile terza via (“simbolo religioso = liceità di esposizione”), che si allontana dal solco tracciato dalla giurisprudenza costituzionale.



amministrativa determinano quella coincidenza tra simbolo religioso e simbolo del potere che è propria di un ordinamento teocratico o confessionista, e non è certo compatibile con uno Stato laico⁵⁸.

Né vale a supportare tale impostazione, il redivivo argomento che fa leva sul dato quantitativo del cattolicesimo come religione maggioritaria. A nulla rileva il fatto che la presenza del crocifisso possa essere voluta e difesa da una porzione maggioritaria della popolazione. A meno che non si voglia affermare – in ciò però mutando radicalmente la forma di Stato delineata dalla carta del 48 – che le minoranze religiose, culturali, linguistiche ed identitarie in genere, non hanno nel nostro ordinamento un pieno diritto di cittadinanza, ma sono meramente tollerate per “benevola” concessione di una maggioranza. Un salto all’indietro di secoli, gravido di funesti sviluppi.

Rappresenta, infatti, null’altro che un grossolano travisamento del concetto di tolleranza l’idea che sia connaturato allo stesso gioco democratico un qualche parziale sacrificio delle posizioni delle minoranze; il che, tradotto sul terreno qui affrontato, significherebbe che, essendo diventato il crocifisso simbolo della cultura della nostra società, “tale cultura deve essere rispettata dalle altre in esse presenti”⁵⁹.

Vi sono questioni – e quella di cui si discute è tra queste – che la stessa *ratio* ispiratrice degli ordinamenti liberali vuole sottratte alla “regola della maggioranza”, pena il paradossale esito di consentire l’annullamento del diritto di libertà del singolo⁶⁰. Da questo punto di vista, per nulla appagante risulterebbe l’adozione della c.d. “soluzione bavarese”, pure da molti ritenuta se non proprio una panacea, quanto meno un efficace ed equilibrato strumento di risoluzione del problema⁶¹. Se, ad una prima lettura, essa presenta tutti i pregi di una

⁵⁸ V. PACILLO, *Diritto, potere*, cit., 195.

⁵⁹ S. PIRAINO, *Laicità e simbolismo religioso*, in *Dir. fam. pers.*, 2007, 566.

⁶⁰ E. DIENI, *Simboli, religioni, regole e paradossi*, in AA.VV., *Simboli e comportamenti religiosi nella società globale*, cit., 107.

⁶¹ La legge emanata dal Land della Baviera, sotto l’impulso della giurisprudenza costituzionale, affida ai singoli organismi scolastici la scelta sulla presenza o meno del crocifisso, gravandole dell’onere di ricercare le soluzioni maggiormente condivise.

Tra i primi e più convinti sostenitori dell’opportunità di importare un simile modello S. CECCANTI, *Il problema dei crocifissi: elogio del pragmatismo*, in *Quad. cost.*, 2004, 137 ss., ID., *E se la corte andasse in Baviera?*, in AA.VV., *La laicità crocifissa*, cit., 1 ss.. Esprimono un giudizio positivo, tra gli altri, M. CARTABIA, *Il crocifisso e il calamaio*, in AA. VV., *La laicità crocifissa*, cit., 69; C. PANZERA, “Juristen böse Christen”? *Crocifisso e scuole pubbliche: una soluzione mite*, ivi, 257; B. RANDAZZO, *Laicità “positiva” e crocifisso nelle aule scolastiche: incostituzionalità dell’obbligo di esposizione e incostituzionalità dell’obbligo di rimozione*, in *www.forumcostituzionale.it*.

Sulla falsariga dell’esperienza tedesca sembra muoversi la recente pronuncia del TAR Lombardia – sez. Brescia, 22 maggio 2006, n. 603, in *www.olir.it*. In essa, pur



soluzione *soft* e flessibile, capace di conciliare un più ampio rispetto per i diritti delle minoranze con la salvaguardia di una sensibilità diffusa nel tessuto sociale, e, nel contempo, sembra porsi in linea con il processo in atto verso il riconoscimento di sempre maggiori spazi di autonomia delle singole istituzioni scolastiche, un esame appena più approfondito ne mette in luce tutti i limiti⁶².

In particolare essa finisce con l'apprestare una tutela delle minoranze solo "di facciata", di carattere squisitamente formale, che, per di più, scarica sulla singola autorità scolastica il potere-dovere di tutela di interessi costituzionalmente garantiti⁶³. Non può tacersi, poi, come una simile soluzione sembri aprire la strada ad un modello di società conflittuale, l'esatto opposto del modello sociale basato sull'integrazione. È tutta la filosofia del "caso per caso" ad apparire difficilmente conciliabile con quel pragmatismo che dovrebbe ispirare simili proposte, rischiando per converso di alimentare pericolosi circuiti giudiziari fatti di ricorsi e controricorsi⁶⁴. A ciò si aggiunga che l'onere di attivazione gravante sull'appartenente ad una minoranza religiosa sembra comprometterne il diritto alla riservatezza⁶⁵; senza considerare, poi, come non sia da escludere che quanti si oppone alla presenza del

partendo dall'assunto che l'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche non trova fondamento in alcuna norma regolamentare – dovendosi ritenere quelle precedentemente vigenti ormai superate – e pur affermando che "istituzioni pubbliche e in particolare quelle scolastiche non possono quindi scegliere di rendersi identificabili attraverso simboli religiosi, i quali anche quando esprimono messaggi universali appartengono pur sempre alla sfera della coscienza e delle libere scelte individuali", i giudici concludono nel senso che andrebbe rimessa alla scelta delle singole autorità scolastiche circa la permanenza del simbolo. Ciò in considerazione del fatto che quest'ultima troverebbe fondamento in una consuetudine radicata.

⁶² Esprimono riserve sulla soluzione bavarese, tra gli altri, **N. FIORITA**, *La questione del crocifisso*, cit., 131; **R. TOSI**, *I simboli religiosi e i paradigmi della libertà religiosa come libertà negativa*, in **AA.VV.**, *La laicità crocefissa*, 306 ss.; **M. MANCO**, *Esposizione del crocifisso e principio di laicità dello Stato*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2005, 54 ss..

⁶³ **N. FIORITA**, *La questione del crocifisso*, cit., 132.

⁶⁴ **C. MARTINELLI**, *La questione del crocifisso tra esperienza giurisprudenziale e intervento parlamentare*, in **AA.VV.**, *I simboli religiosi*, cit., 174. L'Autore cita ad esempio il celebre caso di Ofena, nel quale il tentativo delle autorità scolastiche di addivenire ad una soluzione di compromesso – affiancare al crocifisso una *sura* cranica – si è infranto contro le strumentalizzazioni di chi di tale mediazione non ha voluto saperne.

⁶⁵ Così, **N. FIORITA**, *La questione del crocifisso*, cit., 132, il quale tuttavia non ritiene la critica determinante, dal momento che nel caso di specie la dichiarazione di appartenenza è finalizzata al conseguimento di un vantaggio. A ciò si aggiunga che la richiesta di rimozione del crocifisso non è necessariamente legata alla professione di una religione di minoranza, ma può provenire – come nelle vicende giurisprudenziali esaminate nei paragrafi precedenti – da soggetti che auspicano una più effettiva attuazione del principio di laicità.



crocifisso sia oggetto di una riprovazione morale e sociale, potendo siffatta decisione “essere socialmente percepita come una ‘rottura’ di un equilibrio preesistente”⁶⁶.

Ma ancora più determinante nel far respingere la soluzione bavarese è il modo in cui essa affronta la questione dell’esposizione del crocifisso negli edifici scolastici pubblici, ossia valutandone la legittimità alla luce del solo parametro della libertà di coscienza, *sub specie* libertà religiosa.

Occorre, tuttavia, chiedersi se sia effettivamente questo il parametro sulla base del quale valutare la legittimità delle norme che impongono l’obbligo di esposizione del “simbolo religioso”. In realtà, non pare che tale criterio di giudizio possa essere individuato nella libertà religiosa, né tanto meno nella libertà di coscienza⁶⁷. Il timore di un pregiudizio per la formazione culturale ed ideologica potrebbe avere un qualche pregio in relazione a soggetti in età evolutiva, non certamente in relazione a quegli adulti che risultino fruitori degli spazi pubblici.

È, invece, alla luce del principio di laicità – più volte riconosciuto dalla Corte Costituzionale come “principio supremo dell’ordinamento”⁶⁸ – che deve essere valutata la legittimità di una presenza “imposta” del crocifisso negli edifici pubblici⁶⁹. È innegabile, infatti, che la presenza del crocifisso – vieppiù se imposta per legge – risulti essere un fattore di tendenziale confessionalizzazione dello spazio pubblico e, conseguentemente, della istituzione che di quello è garante⁷⁰. Se è così, il principio pare egualmente intaccato “sia dal

⁶⁶ M. MANCO, *Esposizione del crocifisso*, cit., 55.

⁶⁷ M. MANCO, *Esposizione del crocifisso*, cit., 31 ss. In questo senso, tra gli altri, P. STEFANÌ, *La laicità “italiana” alla prova del crocifisso*, in AA.VV., *Islam ed Europa*, a cura di S. Ferrari, Roma, 2006, 167; P. CAVANA, *Il giudice e il crocifisso*, cit., 655. Ritene, invece, che nella questione del crocifisso entri in gioco la tutela della “formazione stessa della coscienza”, J. LUTHER, *La croce della democrazia (prime riflessioni su una controversia non risolta)*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1996/3, 689, che da tale premessa fa discendere come conseguenza “l’estraneità di questo caso rispetto al fenomeno della proliferazione delle obiezioni di coscienza”.

⁶⁸ Così a partire da Corte Cost., 19 aprile 1989, n. 203, in *Giur. cost.*, 1989, 890 ss. Sull’evoluzione del concetto di laicità nella giurisprudenza italiana si vedano, tra gli altri, A. PIN, *Il percorso della laicità*, cit., 18 ss. e G. CASUSCELLI, *La laicità e le democrazie*, cit., 169 ss..

⁶⁹ Così, *ex pluribus*, G. CASUSCELLI, *Il crocifisso nelle scuole*, cit., 14; P. STEFANÌ, *La laicità “italiana”*, cit., 169-70; L. MANCINI, *Simboli religiosi e conflitti*, cit., 17; M. MANCO, *Esposizione del crocifisso*, cit., 43 ss.

⁷⁰ Una confessionalizzazione che non potrebbe essere superata nemmeno con forme di equiparazione verso l’alto (c.d. laicità per aggiunta), cioè estendendo l’obbligo di esposizione ai simboli di altre confessioni religiose. Ciò sia per la difficile



crocifisso autoritariamente imposto, sia dal crocifisso democraticamente votato⁷¹. Da qui la necessità di respingere la soluzione bavarese.

Tornando alla decisione del Consiglio di Stato, il principio di laicità entra in gioco anche in relazione con quello della “distinzione degli ordini” sancito dall’art. 7 co. I Cost., dal quale discende il divieto a carico dello Stato di avvalersi di simboli di una (o anche di più di una) confessione religiosa per il perseguimento di fini rientranti nel proprio “ordine”⁷².

Non solo. Il riferimento al suddetto principio va rafforzato dal suo necessario collegamento con il dovere di imparzialità della P.A. sancito dall’art. 97 co. I Cost.⁷³. Non è un caso che uno dei passaggi fondamentali dell’iter argomentativo della sentenza 439 del 2000 – anche se stranamente non adeguatamente sottolineato dai commentatori della stessa – è quello in cui si mettono in relazione la neutralità dello “spazio pubblico” (nel caso specifico, il luogo deputato alla formazione del processo decisionale nelle competizioni elettorali) con l’imparzialità che deve contrassegnare l’esercizio della funzione di pubblico ufficiale⁷⁴.

Lo spazio pubblico, per essere realmente tale, deve essere uno spazio in cui tutti – il credente, il non credente, il diversamente credente – possano riconoscersi ed identificarsi. Per converso, nel momento in

praticabilità di tale soluzione – anche per l’assenza in altre fedi di corrispettivi simbolici identitari paragonabili al crocifisso per i cattolici – sia per l’ineliminabile sacrificio delle posizioni di agnostici e atei. Cfr. sul punto **L. ZANNOTTI**, *Il crocifisso*, cit., 332.

⁷¹ **N. FIORITA**, *La questione del crocifisso*, cit., 133; conf. **J. PASQUALI CERIOLI**, *Laicità dello Stato ed esposizione del crocifisso nelle strutture pubbliche*, in **AA.VV.**, *I simboli religiosi tra diritto e culture*, cit., 137 ss., che osserva come nel primo caso ad essere violati sono i principi di separazione degli ordini e di imparzialità dell’amministrazione, mentre nel secondo la tutela delle minoranze e il carattere “positivo della laicità italiana in chiave promozionale della libertà di religione o di coscienza”.

⁷² **N. MARCHEI**, *Il simbolo religioso*, cit., 284; **G. CASUSCELLI**, *L’evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia di vilipendio della religione*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2001/1, 1126.

⁷³ **J. PASQUALI CERIOLI**, *Il crocifisso “afferma” la laicità, ma il giudice la nega*, in **AA.VV.**, *Simboli e comportamenti religiosi nella società globale*, cit., 221. Più in generale, sulla stretta correlazione tra il principio di imparzialità della P.A. e quello di laicità dello Stato, **G. CASUSCELLI**, *Uguaglianza e fattore religioso*, in *Dig. disc. pubbl.*, XV, Torino, 2000, 428 ss..

⁷⁴ Sottolinea questo profilo, **M. G. BELGIORNO**, *I simboli dell’appartenenza religiosa*, cit., 192.

Del resto la violazione del canone di imparzialità assume particolare rilievo nel caso del crocifisso esposto nei locali che ospitano seggi elettorali anche per la presenza del simbolo cristiano negli emblemi di vari partiti politici.



cui l'esercizio di un atto di sovranità statale diventa strumento per veicolare l'identificazione tra l'area dell'autorità statuale e quella delle opzioni individuali in materia di fede, questa condizione viene inesorabilmente meno⁷⁵. E non c'è in tale osservazione nessun pregiudizio anti-religioso, né meno che mai anti-cattolico⁷⁶: non è il simbolo in sé che disturba la sensibilità di chi cristiano (*rectius*, cattolico) non è, quanto la sua imposizione da parte dello Stato⁷⁷.

4 – Il rifiuto motivato dalla presenza del crocifisso come ipotesi “peculiare” di “obiezione di coscienza”

Chiusa questa digressione sulla legittimità della presenza “imposta” del crocifisso nei locali pubblici, è venuto il momento di affrontare più da vicino le questioni giuridico-penali sollevate dall'omissione motivata dalla presenza del simbolo confessionale.

L'istituto che è venuto in rilievo nelle due vicende giudiziarie precedentemente esaminate – una volta per riconoscerlo e l'altra per negarlo – è quello della c.d. “obiezione di coscienza”.

Non è certo questa la sede per affrontare compiutamente le complesse implicazioni morali, filosofiche, storiche e, più in generale, culturali sottese a tale fenomeno. L'ottica dalla quale si intende osservarlo è squisitamente giuridica. Adottando una simile prospettiva – e non senza una certa e forse inevitabile approssimazione –, l'obiezione di coscienza può essere definita come “il rifiuto di una norma da parte di un soggetto che dovrebbe osservarla”⁷⁸; con l'indispensabile precisazione che lo stesso “deve trovare la sua causa psicologica in motivi di coscienza”⁷⁹. Solo questi ultimi, infatti, distinguono l'ipotesi in esame da quella che altrimenti sarebbe una disubbidienza arbitraria⁸⁰.

⁷⁵ M. MANCO, *Esposizione del crocifisso*, cit., 45.

⁷⁶ Così sembra credere, invece, S. PIRAINO, *Laicità e simbolismo religioso*, cit., 566.

Non mancano del resto voci favorevoli ad un “superamento” dell'obbligo di esposizione del crocifisso nei locali pubblici anche all'interno del mondo cattolico, che sarebbe del tutto erroneo considerare monoliticamente arroccato nella difesa di quello che, a tutta evidenza, appare il residuo di una visione confessionista dello Stato. Si pensi, per esempio, a don Lorenzo Milani che, spinto dal profondo senso di rispetto verso gli altri, aveva tolto il crocifisso dalle aule di Barbiana, affinché “nessuno pensasse che la sua scuola era una scuola confessionale”. Ne dà conto M. GOZZINI, *Il crocifisso e la religione vera*, su *L'Unità* del 3 marzo 1988.

⁷⁷ D. PULITANO, *Laicità*, cit., 88-89.

⁷⁸ S. RODOTÀ, *Problemi dell'obiezione di coscienza*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1993/1, 56.

⁷⁹ F. PALAZZO, *Obiezione di coscienza*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, 539.

⁸⁰ Così, per tutti, G. CAPOGRASSI, *Obiezione e coscienza*, in *Foro it.*, 1950, II, 48.



L'ordinamento italiano riconosce e disciplina solo circoscritte e particolari figure di obiezione di coscienza. Si pensi, innanzitutto, alle due ipotesi tradizionali previste in materia di interruzione volontaria della gravidanza (art. 12 l. 194/78) e di servizio militare obbligatorio (l. 772/72, poi sostituita dalla l. 230/98); fattispecie, la seconda, che – da “apripista” del riconoscimento legislativo dell’istituto – è diventata oggi irrilevante per effetto della “sospensione” dell’obbligo di leva. A queste se ne sono aggiunte, in tempi più recenti, altre, in materia di sperimentazione su animali (art. 1 l. 413/93) e di procreazione medicalmente assistita (art. 16 l. 40/04). In realtà, il fenomeno si presenta ben più “frastagliato e proteiforme”⁸¹, oltre che in continua espansione, al punto che si è efficacemente parlato di una “esplosione dell’obiezione di coscienza”⁸².

In dottrina vi è chi ha negato che nelle ipotesi esaminate nei paragrafi precedenti si fosse in presenza di una vera e propria “obiezione di coscienza”⁸³. Tale approccio fa leva, innanzitutto, sulla circostanza – peraltro meramente contingente – che nel locale presso il quale il Montagnana era chiamato ad assolvere l’ufficio di scrutatore il crocifisso non fosse presente. Sempre con riferimento al rifiuto di assumere il suddetto incarico si è osservato che “nessuna norma dello Stato prescrive che il crocifisso debba essere compreso tra gli arredi dei seggi elettorali”⁸⁴. Ora, a parte che tale ultima osservazione sembra dimenticare che ad ospitare questi ultimi sono locali – *in primis* le scuole – in cui la sua presenza è obbligatoria, resta il dato di fatto che un simile argomento non potrebbe valere in relazione alla seconda delle vicende esaminate.

Con maggiore profondità di analisi, si è poi sottolineato come tra la prestazione richiesta e la presunta violazione della coscienza non vi

⁸¹ **F. ONIDA**, *Contributo a un inquadramento giuridico delle obiezioni di coscienza*, in *Dir. eccl.*, 1982, 222.

⁸² **R. NAVARRO VALLS - J. MARTINEZ TORRON**, *Le obiezioni di coscienza. Profili di diritto comparato*, Torino, 1995, 9. Per un quadro delle varie forme di obiezione di coscienza che si vanno affermando nei comportamenti sociali, si vedano, tra gli altri, **V. TURCHI**, *Obiezione di coscienza: a trent’anni dalla prima legge. Bilancio di un’esperienza e problematiche emergenti*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2003, 77 ss.; **G. DI COSIMO**, *Coscienza e costituzione*, Milano, 2000, 54 ss.; **P. MONETA**, *Obiezione di coscienza. II) Profili pratici*, in *Enc. giur.*, XXI, Roma, 1990; **P. L. ZANCHETTA**, *Scelte e orientamenti giurisprudenziali in tema di obiezione di coscienza e disobbedienza civile*, in *Quest. giust.*, 1987, 279 ss.; **S. PRISCO**, *Fedeltà alla repubblica e obiezione di coscienza*, Napoli, 1986, 129 ss..

⁸³ Così, tra gli altri, **P. STEFANÌ**, *La laicità “italiana”*, cit., 165 ss.; **P. CAVANA**, *Il giudice e il crocifisso*, cit., 656 ss.

⁸⁴ **P. STEFANÌ**, *La laicità “italiana”*, cit., 165-166.



sarebbe alcun nesso di strumentalità, non avendo la presenza del crocifisso alcuna attinenza diretta con il contenuto dell'obbligo violato⁸⁵. Ma è facile obiettare che – come ha correttamente sottolineato la Corte di Cassazione nella sentenza 439 del 2000 – il conflitto di coscienza alla base della condotta omissiva ha ad oggetto, da un lato, l'assunzione della qualifica di pubblico ufficiale di uno Stato che si ispira ai principi del pluralismo e, dall'altro, il dover svolgere le attività connesse alla suddetta qualifica in un contesto *lato sensu* "ambientale" caratterizzato da quella che viene vissuta come una palese lesione di quei principi. Si potrebbe obiettare che il sistema più appropriato per risolvere un simile conflitto non dovrebbe essere il ricorso all'autotutela bensì quella di adire la forme di tutela giurisdizionali; e non potrebbe considerarsi di poco valore la circostanza che – come appena visto – gli organi giudiziari che si sono espressi sul punto lo hanno fatto nel senso del mantenimento del simbolo; ma a controbilanciare questi argomenti resta il paradosso per cui proprio l'organo istituzionalmente deputato a pronunciarsi su simili questioni non abbia potuto (o voluto) farlo⁸⁶.

Non pare, poi, che la soluzione favorevole alla qualificazione in termini di "obiezione di coscienza" contraddica l'affermazione secondo cui l'obbligo di esposizione del crocifisso non contrasta con i diritti di libertà di religione e di coscienza, quanto piuttosto con il principio di laicità⁸⁷. A nulla rileva, infatti, la circostanza che le motivazioni addotte non abbiano un contenuto *stricto sensu* religioso, ma siano ancorate al rispetto del principio di laicità. Se è vero che dal punto di vista quantitativo il problema dell'obiezione di coscienza è essenzialmente un problema religioso, non è escluso che essa possa trovare un diverso fondamento, senza che ciò possa comportare una differente considerazione da parte dell'ordinamento⁸⁸. Occorre precisare, poi, che

⁸⁵ Così P. CAVANA, *Il giudice e il crocifisso*, cit., 656 e P. STEFANÌ, *La laicità "italiana"*, cit., 166, secondo cui a diversa conclusione si potrebbe pervenire solo considerando la fattispecie come "una singolare forma di obiezione di coscienza al servizio elettorale", peraltro rivolta non al contenuto materiale dell'obbligo imposta dalla legge, bensì "ad un aspetto meramente marginale dello stesso". Nello stesso senso, prima dei recenti interventi giurisprudenziali, J. LUTHER, *La croce della democrazia*, cit., 689.

⁸⁶ Sottolinea questo paradosso, E. DIENI, *Simboli, religioni*, cit., 109.

⁸⁷ Secondo P. CAVANA, *Il giudice e il crocifisso*, cit., 659, invece, la circostanza che l'imputato miri con la propria astensione "non tanto a tutelare la propria sfera individuale", quanto a travolgere *erga omnes* una prescrizione generale "anche contro la volontà di altri eventuali interessati, potenzialmente l'intera collettività", farebbe venir meno "quel requisito di stretta proporzionalità che deve accompagnare la reazione dell'obiettore rispetto all'obbligo generale imposto dall'ordinamento".

⁸⁸ F. ONIDA, *Contributo*, cit., 233.



una volta riconosciuto diritto di cittadinanza all'interno del nostro ordinamento a quel sistema di valori su cui l'obiezione di fonda, non si dovrebbe, in linea di principio, riservare un trattamento diseguale in relazione ad un giudizio di maggiore o minore apprezzamento morale⁸⁹. La particolare motivazione che sorregge i comportamenti esaminati non può consentire di qualificarli come atti di "prepotenza civile"⁹⁰. Nessuno può legittimamente sentirsi offeso da una concreta applicazione del principio di laicità, inteso come "garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale"⁹¹.

Con specifico riferimento al rifiuto da parte del giudice si è, infine, osservato come d'ostacolo alla qualificazione dello stesso quale obiezione di coscienza sarebbe anche la giurisprudenza costituzionale

⁸⁹ Da questo punto di vista, per esempio, sul piano del reciproco legame con la libertà di coscienza, non vi può essere distinzione alcuna, né differenza di valore, tra l'obiezione rispetto all'aborto e quella relativa al servizio militare. Con ciò non si intende certo affermare che le due situazioni non possano ricevere un diverso apprezzamento sulla base di un determinato sistema di valori morali presi a modello di riferimento. Si tratta, tuttavia, di considerazioni etiche che poco hanno a che spartire con la scelta del trattamento giuridico da riservare all'obietto. Compito del legislatore, o del giudice, non è quello di operare una valutazione di minore o maggiore meritevolezza sul piano etico, bensì solo di verificare la compatibilità del quadro di valori entro cui l'obiezione è maturato con il dettato costituzionale. Ora tale compatibilità sussiste tanto nel caso dell'aborto quanto in quello del servizio militare. Né vale a smentire siffatta conclusione l'osservazione secondo cui l'art. 52 Cost. definisce la difesa della Patria "*sacro dovere del cittadino*", essendo il servizio armato solo una delle possibili modalità di adempimento dello stesso. Non possono, pertanto, condividersi i tentativi di degradare il valore dell'obiezione di coscienza al servizio militare al rango di semplice "opzione di coscienza". Così, V. POSSENTI, *L'obiezione di coscienza oggi: elementi di analisi*, in AA.VV., *Realtà e prospettive dell'obiezione di coscienza*, a cura di B. Perrone, Milano, 1992, 173, nonché, in maniera ancor più decisa P. PAJARDI, *Introduzione*, ivi, 201, secondo cui l'obiezione militare sarebbe addirittura una "obiezione contro la vita, perché se viene commessa una violenza ed io manco ai doveri di solidarietà ed ancor più a quelli di protezione della persona debole, e ciò faccio non intervenendo, io finisco per agevolare la violenza contro la vita dell'oppresso e della vittima".

⁹⁰ P. CAVANA, *Il giudice e il crocifisso*, cit., 659. L'Autore – con un discutibile rovesciamento di prospettiva – arriva a giudicare criticabile l'autorizzazione, che era stata concessa dal Presidente del Tribunale, a tenere udienze in aula sprovvista del simbolo cattolico, dal momento che ciò "obbligerebbe di fatto gli altri protagonisti del processo 'a subire' l'orientamento ideologico del singolo magistrato". Peccato solo che tale orientamento sia – come abbiamo visto *supra* par. 3 – anche quello più coerente con la lettera e lo spirito della nostra Costituzione!

⁹¹ Corte Cost., 19 aprile 1989, n. 203, cit.



rigorosamente orientata in senso contrario⁹². Sennonché una cosa è ritenere nel caso di specie la non prevalenza della libertà di coscienza, altro negarne l'inquadramento dommatico nell'istituto qui preso in esame: i due profili sono ontologicamente e logicamente distinti. Del resto lo stesso giudice delle leggi riconosce che nell'ipotesi considerata sussistono gli estremi di "un potenziale conflitto tra beni parimenti protetti in assoluto"⁹³.

Respinte obiezioni e perplessità, riconosciuta alla condotta di chi disattende l'obbedienza ad una norma penale in ragione della presenza del crocifisso la qualificazione di "obiezione di coscienza", non può, tuttavia, negarsi che essa presenti dei tratti alquanto peculiari. Molti degli argomenti sollevati per negare tale inquadramento giuridico mettono in evidenza queste particolarità: dall'oggetto dell'obiezione alle sue specifiche motivazioni. A ciò si aggiunga che, seguendo un interessante criterio di classificazione, quella qui considerata sembra appartenere alla categoria delle obiezioni che presentano una "forte carica esemplare sollecitante", nel senso che ad essere contestata è la stessa validità generale della scelta operata dall'ordinamento⁹⁴. Ciò mette in evidenza una certa analogia tra la situazione che si sta qui prendendo in considerazione ed il fenomeno della "disobbedienza civile"⁹⁵, dalla quale, però, si discosta notevolmente sotto il profilo della (carenza di) organizzazione. La disobbedienza civile riguarda, infatti, "minoranze organizzate, unite da decisioni comuni piuttosto che da comunanza di interessi, e dalla volontà di opporsi alla politica governativa anche quando si ritenga che essa goda dell'appoggio della maggioranza"⁹⁶.

Nessuna di queste particolarità merita, però, di essere sopravvalutata, né caricata di eccessivi significati. Resta, a questo punto, da verificare quale debba essere il trattamento penale da

⁹² P. CAVANA, *Il giudice e il crocifisso*, cit., 657. La giurisprudenza citata riguarda l'eventuale diritto all'obiezione di coscienza per il giudice tutelare chiamato ad intervenire nella procedura per l'interruzione di gravidanza. La questione di legittimità costituzionale della legge 194/78 è respinta da Corte Cost., 21 maggio 1987, n. 196, in *Foro it.*, 1988, I, 758.

⁹³ Corte Cost., 21 maggio 1987, n. 196, cit..

⁹⁴ Così, F. ONIDA, *Contributo*, cit., 219, che contrappone questa situazione a quella in cui l'obiettore esprime solo una particolare posizione personale che gli impone la non obbedienza (es. rifiuto di lavorare in un giorno festivo per la propria fede).

⁹⁵ S. PRISCO, *Fedeltà alla repubblica*, cit., 245 ss.

⁹⁶ H. ARENDT, *Civil Disobedience*, in *Crises of the Republic*, New York, 1972, trad. it. *La disobbedienza civile*, Milano, 1985, 36-37. Di recente, sul tema, F. BIONDO, *La disubbidienza civile tra testimonianza ed efficacia*, in *Ragion pratica*, 2005, 119 ss.



riservare ad ipotesi che, a tutti gli effetti, rientrano nel paradigma concettuale dell'obiezione di coscienza.

4.1 – Il rifiuto per ragioni di coscienza come causa di esclusione della colpevolezza

Il rifiuto di adempiere determinati obblighi, motivato dalla presenza "imposta" del crocifisso, rientra certamente nel paradigma del c.d. "fatto di coscienza" o dell'illecito "per convinzione"⁹⁷. Si tratta di una figura particolare del più ampio *genus* dei fatti penalmente rilevanti sorretti da una motivazione *lato sensu* culturale⁹⁸.

Tale categoria, ampiamente indagata dalla dottrina tedesca⁹⁹, non ha ricevuto analoga attenzione da parte di quella italiana. Solo di recente la questione dell'incidenza delle spinte motivazionali sul giudizio di colpevolezza è venuta in rilievo anche in Italia, sia pure dal

⁹⁷ Su questa tipologia di reati, v. per tutti **C. ROXIN**, *Die Gewissenstat als Strafbefreiungsgrund*, in *Festschrift Maihofer*, Frankfurt am Main, 1988, 389 ss., ove, peraltro, si sottolinea la diversa natura della "Gewissenstat" rispetto alla "Überzeugungstat".

⁹⁸ Sul punto, da ultimo, **F. BASILE**, *Società multiculturali*, cit., 1299 ss.

Sui rapporti tra multiculturalismo e pluralismo si vedano, da ultimo, **F. VIOLA**, *Diritti fondamentali e multiculturalismo*, in **AA.VV.**, *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, a cura di A. Bernardi, Milano, 2006, 37 ss.; e **E. GROSSO**, *Multiculturalismo e diritti fondamentali nella costituzione italiana*, ivi, 114 ss.. Quest'ultimo Autore sottolinea il legame tra le due situazioni, mettendone in rilievo i profili di similitudine, in forza dei quali è possibile affermare che i problemi sollevati oggi dal primo non sarebbero affatto diversi da quelli che si sono dovuti (e si debbono) affrontare per l'affermazione di una società pluralistica. *Contra*, nel senso di una sostanziale incompatibilità tra i due modelli, **G. SARTORI**, *Pluralismo, multiculturalismo e estranei. Saggio sulla società multiethnica*, Milano, 2000, *passim*.

⁹⁹ Snodo centrale di questo dibattito è certamente rappresentato da una nota pronuncia del Tribunale costituzionale tedesco (BVerfG, Beschl. 19 ottobre 1971, *Jur.Zeit.*, 1972, 83), relativa al caso di una donna, testimone di Geova, che si era rifiutata di ricoverarsi in ospedale e di ricevere emotrasfusioni, poiché convinta di poter ottenere la guarigione per mezzo della preghiera. Il marito, aderente allo stesso credo, aveva rimesso alla moglie la decisione definitiva, pur dichiarandosi egli stesso contrario al ricovero. Dopo la morte della donna, il marito venne accusato di omissione di soccorso, sul presupposto che, anziché assecondare la moglie, avrebbe dovuto suggerirle o garantirle un adeguato trattamento sanitario. A seguito della condanna questi si rivolse alla Corte Costituzionale, lamentando la violazione del diritto costituzionale alla libertà di credo religioso: il ricorso venne accolto, senza che peraltro venisse specificato dai giudici l'inquadramento penalistico delle ragioni della non punibilità. Per riferimenti a questa vicenda, nella dottrina italiana, **G. FIANDACA**, *Diritto alla libertà religiosa e responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, in *Foro it.*, 1983, II, 27.



diverso angolo prospettico del c.d. “reato culturale”¹⁰⁰. Può pertanto risultare utile tracciare un quadro – anche se estremamente sintetico – dei principali orientamenti emersi nella scienza penalistica d’oltralpe, per poi saggiare la possibilità di mutuare nel nostro ordinamento i risultati del relativo dibattito¹⁰¹.

Una prima posizione ermeneutica nega che il “fatto di coscienza” possa determinare il venir meno della concreta punibilità del fatto¹⁰².

Secondo un indirizzo di segno diametralmente opposto, facendo leva sul disposto del § 4 della Legge Fondamentale della Repubblica Federale Tedesca, l’integrazione di fatto tipico di reato motivata da ragioni di coscienza o di convinzione rappresenterebbe esercizio di un diritto costituzionalmente garantito e – come tale – andrebbe considerato scriminato¹⁰³.

L’orientamento prevalente è orientato a dare rilievo al fatto di coscienza sul piano della colpevolezza, anche se poi le opinioni si diversificano alquanto nel momento in cui si devono spiegare le modalità attraverso le quali le motivazioni interiori dell’agente incidono sul giudizio di rimproverabilità formulato dall’ordinamento nei suoi confronti.

A prima vista la possibilità di affrontare il problema della *Gewissenstat* in termini di esclusione della colpevolezza sembrerebbe agevolato dalla circostanza che il § 35 StGB configura un’esplicita ipotesi di stato di necessità scusante. Ed in effetti vi è chi ha ritenuto di

¹⁰⁰ Sul tema, tra gli altri, **F. BASILE**, *Società multiculturali*, cit., 1297 ss.; **A. BERNARDI**, *L’ondivaga rilevanza*, cit., 3 ss.; **ID.**, *Modelli penali e società multiculturale*, Torino, 2006, *passim*; **ID.**, *Il diritto penale tra globalizzazione e multiculturalismo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, 485 ss.; **C. DE MAGLIE**, *Multiculturalismo e diritto penale. Il caso americano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 187 ss.; **ID.**, *Società multiculturale e diritto penale: la cultural defence*, in *Studi in onore di G. Marinucci*, I, cit., 358 ss.; **C. GRANDI**, *Diritto penale e società multiculturali: stato dell’arte e prospettive de iure condendo*, in *Ind. pen.*, 2007, 245 ss.; **G. SALCUNI**, *Libertà di religione e limiti alla punibilità. Dalla “paura del diverso” al dialogo*, in *Ind. pen.*, 2006, 607 ss.; **L. MONTICELLI**, *Le “cultural defence” (esimenti culturali) e i reati “culturalmente orientati”. Possibili divergenze tra pluralismo culturale e sistema penale*, in *Ind. pen.*, 2003, 535 ss..

¹⁰¹ Sul punto, **A. GARGANI**, *Libertà religiosa e precetto penale nei rapporti familiari*, in *Dir. eccl.*, 2003, I, 1026.

¹⁰² Per questa conclusione, nella dottrina tedesca, **P. BOCKELMANN**, *Zur Problematik der Sonderhandlung von Überzeugungsverbrechern*, in *Festschrift für H. Welzel*, Berlin, 1974, 543; **R. MAURACH - H. ZIPF**, *Grundlehren des Strafrechts und Aufbau der Straftat*, AT, Heidelberg, 1992, 470; **J. WESSELS - W. BEULKE**, *Strafrecht AT*, Heidelberg, 2007, 124.

¹⁰³ Così, tra gli altri, **U. BOPP**, *Der Gewissenstäter und das Grundrecht der Gewissensfreiheit*, Karlsruhe, 1974, 175; **H. RADTKE**, *Überlegungen zum Verhältnis vom “zivilem Ungehorsam” zur “Gewissenstat”*, in *GA*, 2000, 19, 34.



applicare in via analogica tale disposizione al caso che stiamo esaminando¹⁰⁴. Sennonché la stessa dottrina tedesca sottolinea la profonda differenza tra la situazione qui considerata e quella disciplinata dalla suddetta disposizione: se, infatti, nell'ipotesi tipizzata dal legislatore ci troviamo di fronte ad una pressione psichica esterna all'agente, nel caso della *Gewissenstat* la spinta motivazionale nasce dalla sua stessa sfera interiore¹⁰⁵. E senza dubbio forzata appare l'identificazione del possibile pregiudizio alla libertà di coscienza con quel "pericolo attuale, e non altrimenti evitabile, per la vita, l'integrità fisica e la libertà" cui fa riferimento la citata disposizione codicistica¹⁰⁶.

Sempre muovendosi sul terreno del difetto di colpevolezza, vi è poi chi ha posto l'accento sul profilo del difetto di capacità di intendere e volere, nel senso che le situazioni di conflitto motivazionale sarebbero assimilabili a quelle di disordine psichico¹⁰⁷. Sennonché è facile obiettare che una effettiva alterazione – che pure può essere in taluni casi presente – non contraddistingue la generalità dei "fatti di coscienza". Al contrario, di norma chi agisce sulla base di personali convinzioni lo fa a seguito di una attenta ponderazione.

Altra dottrina perviene alla medesima conclusione attraverso una valorizzazione del collegamento tra responsabilità e scopi della pena¹⁰⁸. In quest'ottica, pur riconoscendosi la disapprovazione sociale che circonda la scelta di anteporre le proprie personali convinzioni religiose o ideologiche al rispetto del precetto penale, viene respinta l'idea che la sanzione criminale possa risultare in ogni caso la sanzione più adeguata. Ciò non si traduce, però, in una generale irrilevanza penale del reato caratterizzato da un movente di coscienza, dovendo essere l'efficacia scusante subordinata alla sussistenza di due condizioni, tali da far venir meno la necessità della pena sotto il profilo speciale- e general-preventivo: a) il difetto di aggressione all'altrui sfera

¹⁰⁴ K. PETERS, *Bemerkungen zur Rechtsprechung der Oberlandesgerichte zur Wehrersatzdienstverweigerung aus Gewissensgründen*, in *Juristenzeitung*, 1966, 457.

¹⁰⁵ C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., 870.

¹⁰⁶ Ancora C. ROXIN, *Strafrecht*, cit., 870.

¹⁰⁷ Così, U. EBERT, *Der Überzeugungstäter in der neueren Rechtsentwicklung*, Berlin, 1975, 50 ss.

¹⁰⁸ C. ROXIN, "Schuld" und "Verantwortlichkeit" als strafrechtliche Systemkategorien, in *Festschrift für H. Welzel*, cit., 196. Per una ricostruzione delle posizioni dell'autore tedesco sui rapporti tra colpevolezza e responsabilità, T. PADOVANI, *Teoria della colpevolezza e scopi della pena, Osservazioni e rilievi sui rapporti fra colpevolezza e prevenzione con riferimento al pensiero di Claus Roxin*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 798 ss.



giuridica; b) la mancata volontà di sacrificare il bene tutelato dalla norma¹⁰⁹.

Il filone dottrinale più fecondo ed articolato è quello che inquadra la *Gewissenstat* nella categoria della *Unzumutbarkeit* (inesigibilità), da intendersi come autonoma causa di esclusione della colpevolezza ed il cui fondamento risiederebbe nella necessità – richiesta dalla concezione normativa – che la volontà colpevole si formi in “circostanze concomitanti normali” tali da consentire una normale motivazione¹¹⁰.

Che il concetto di inesigibilità rappresenti la *ratio* ispiratrice di tutta una serie di scusanti legalmente codificate è opinione sulla quale si registra una sostanziale convergenza. Questione ben diversa è se la stessa inesigibilità possa operare, anche a prescindere da una espressa previsione normativa, come causa di esclusione della rimproverabilità del fatto.

Nella dottrina tedesca, pur con significativi diversificati accenti, appare oggi prevalente l'opinione che, se pure nega all'inesigibilità lo statuto di causa generale (ed extralegale) di esclusione della colpevolezza in relazione ai reati commissivi dolosi – limitandone l'ambito di rilevanza ai soli illeciti colposi od omissivi –, ne ammette l'efficacia scusante in alcune peculiari ipotesi, tra le quali rientra proprio quella che stiamo qui considerando¹¹¹.

¹⁰⁹ Nel caso esaminato dalla Corte Costituzionale tedesca, da cui prende le mosse la riflessione di Roxin, le due condizioni risulterebbero entrambe soddisfatte: la prima in quanto il marito aveva “rispettato” il volere della moglie, la seconda in quanto egli perseguiva il medesimo valore tutelato dalla norma penale, cioè la sopravvivenza della donna.

¹¹⁰ Così **H. J. RUDOLPHI**, *Die Bedeutung eines Gewissentscheides für das Strafrecht*, in *Festschrift für H. Welzel*, cit., 630, che parla di una doppia diminuzione: da una parte una minore gravità della condotta ingiusta dovuta al fatto che essa sarebbe comunque espressione del pluralismo che contraddistingue lo Stato democratico, dall'altro una minore colpevolezza del fatto, imputabile alle condizioni “anormali” nelle quali maturerebbe la decisione di delinquere. Nel senso di ritenere applicabile al “fatto di coscienza” la scusante non codificata dell'inesigibilità anche **J. BAUMANN-U. WEBER-W. MITSCH**, *Strafrecht AT*, Bielefeld, 2003, 520; **H. MÜLLER-DIETZ**, *Gewissensfreiheit und Strafrecht*, in *Festschrift für Peters*, Tübingen, 1974, 91; **K. ULSENHEIMER**, *Das Personensorgerecht der Eltern im Widerstreit mit dem Gewissen und dem Strafgesetzbuch*, in *FamRZ*, 1968, 568 e 573.

¹¹¹ Così, tra gli altri, pur con differenti inquadramenti sistematici e con differente individuazione dei requisiti della scusante sovralegale, **C. ROXIN**, *Die Gewissenstat als Strafbefreiungsgrund*, in *Festschrift Maihofer*, Frankfurt am Main, 1988, 389 ss.; **ID.**, *Strafrecht AT*, I, München, 1997, 868 ss.; **G. JAKOBS**, *Strafrecht AT*, Berlin, 1993, 580; **H. H. JESCHECK-T. WEIGEND**, *Lehrbuch des Strafrecht*, Berlin, 1996, 505; **M. BÖSE**, *Die Glaubens- und Gewissensfreiheit im Rahmen der Strafgesetze (insbesondere § 34 StGB)*, in *ZStW*, 2001, 40 ss.



Viceversa, se si escludono poche – per quanto autorevoli – eccezioni¹¹², la categoria dogmatica in oggetto non ha goduto presso la nostra dottrina di una fortuna paragonabile a quella d'Oltralpe. Nel corso degli anni sono affiorate, infatti, crescenti perplessità, supportate da argomentazioni più o meno condivisibili¹¹³. Decisiva appare, in particolare, l'obiezione che fa leva sulla non determinabilità *a priori* di un criterio di giudizio valido in tutti i casi. Il ricorso a formule estremamente vaghe come “ragionevolmente”, “umanamente” e simili non può certo considerarsi soddisfacente, essendo privo di reale capacità selettiva¹¹⁴. Né miglior sorte tocca agli altri criteri proposti dalla dottrina per concretizzare il parametro dell'inesigibilità, nessuno essendo in grado di “assolvere il compito di determinare con *sufficiente* precisione la linea di demarcazione tra colpevolezza e non colpevolezza”¹¹⁵.

In buona sostanza, la valutazione circa l'esigibilità o meno di un certo comportamento contrario al precetto poggia su parametri estremamente opinabili e certamente spiccatamente soggettivi, col risultato che il riferimento all'inesigibilità si traduce in una “formula vuota”¹¹⁶. Anche in prospettiva *de iure condendo* non si nascondono i rischi di eccessivo ampliamento dei margini di discrezionalità del giudice connessi alla codificazione di una clausola generale e atipica di inesigibilità¹¹⁷.

In conclusione, possiamo affermare che, nel silenzio dell'ordinamento, le situazioni di conflitto soggettivo come quelle qui considerate “sono destinate a non produrre efficacia scusante”¹¹⁸.

¹¹² Così, per esempio, G. BETTIOL - L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto Penale*, Padova, 1986, 475, che ha visto in essa una sorta di valvola capace di far respirare il sistema in termini umani. Nello stesso senso, G. VASSALLI, *Colpevolezza*, in *Enc. giur.*, VI, Roma, 1988, 20.

¹¹³ Sul punto, tra gli altri, G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto Penale. Parte generale*, Bologna, 2007, 402 ss.; S. CANESTRARI - L. CORNACCHIA - G. DE SIMONE, *Manuale*, cit., 642; F. MANTOVANI, *Diritto Penale*, Padova, 2007, 351 ss.; F. VIGANÒ, *Stato di necessità e conflitto di doveri*, Milano, 2000, 279 ss..

¹¹⁴ F. MANTOVANI, *Diritto Penale*, cit., 353.

¹¹⁵ F. VIGANÒ, *Stato di necessità*, cit., 296.

¹¹⁶ G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto Penale*, cit., 405

¹¹⁷ Da ultimo, S. CANESTRARI - L. CORNACCHIA - G. DE SIMONE, *Manuale*, cit., 642.

¹¹⁸ F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, Torino, 2008, 460.

Da respingere è invece il tentativo di pervenire alla esclusione della punibilità non sul terreno dell'antigiuridicità, bensì su quello della mancanza di dolo. In tal senso si erano orientati taluni giudici di merito per motivare l'assoluzione dei protagonisti di alcuni casi di obiezione fiscale. Ne dà conto E. MARTINELLI, *Aspetti penalistici dell'obiezione fiscale alle spese militari nell'interpretazione della recente giurisprudenza*, in



4.2 – L'obiezione di coscienza come diritto scriminante: contenuto e limiti

A prescindere dai dubbi circa la possibilità di ricostruire l'inesigibilità come generale causa di esclusione della colpevolezza, pare doversi escludere già in radice una risoluzione su questo terreno del problema della eventuale non punibilità del "fatto di coscienza".

Se partiamo dal presupposto che chi agisce spinto da motivazioni di coscienza – e quindi in presenza di un conflitto tra una norma incriminatrice e altra norma del foro interno che il soggetto ritiene vincolante – lo fa nell'esercizio della sua libertà di coscienza, è evidente che la naturale *sedes materiae* per discuterne è quella dell'oggetto e dei limiti del diritto garantito dall'art. 19 Cost., interpretato estensivamente "sino a ricomprendere nel proprio ambito non solo la libertà di professione, di propaganda e di culto, ma anche la libertà di operare secondo quanto si crede"¹¹⁹. Si ricade, quindi, sul terreno dell'antigiuridicità¹²⁰. In particolare si configurerebbe la particolare ipotesi di esercizio di un diritto costituzionalmente garantito¹²¹.

AA.VV., *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello stato democratico*, a cura di Botta, Milano, 1991, 347 ss.. Più di recente, si è giunti ad una assoluzione per il delitto di cui all'art. 403 c. p., non già riconoscendo il legittimo esercizio del diritto di satira, bensì negando la presenza di un *animus vilipendendi* (peraltro non richiesto dalla fattispecie incriminatrice): Trib. Latina, 24 ottobre, 2006, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica (www.statoechiese.it), luglio 2007, con nota critica di P. SIRACUSANO, *Vilipendio religioso e satira: "nuove" incriminazioni e "nuove" soluzioni giurisprudenziali*.

¹¹⁹ F. VIGANÒ, *Stato di necessità*, cit., 303.

¹²⁰ Così, F. VIGANÒ, *Stato di necessità*, cit., 303; ID., *Sub art. 51*, in *Codice penale commentato*, a cura di E. Dolcini-G. Marinucci, Milano, 2006, 536 ss. Nello stesso senso, S. CANESTRARI - L. CORNACCHIA - G. DE SIMONE, *Manuale*, cit., 236. Di contrario avviso, F. PALAZZO, *Corso*, cit., 460, secondo cui andrebbero affrontate – sia pure in prospettiva *de iure condendo* – sul piano della colpevolezza le ipotesi di conflitto di doveri in cui il soggetto decida di adempiere una norma oggettivamente soccombente, tale essendo – a giudizio dell'Autore – la norma morale su cui si fonda l'obiezione di coscienza. Più in generale, contrario al riconoscimento di un'efficacia scriminante, ex art. 51 c.p., di un *right to do wrong*, A. SPENA, *Un diritto di agire in modo penalmente illecito?*, in *Ragion pratica*, 2005, 138 ss. Sembra, invece, ricondurre il tema in questione a quello della determinazione del "*quantum* di colpevolezza-rimproverabilità", P. VENEZIANI, *Motivi e colpevolezza*, Torino, 2000, 258-9.

¹²¹ Su questo tema, tra gli altri, A. LANZI, *La scriminante dell'art. 51 c.p. e le libertà costituzionali*, Milano, 1983; F. VIGANÒ, *Sub art. 51*, cit., 536 ss.; D. PULITANÒ, *Diritto Penale*, Torino, 2007, 265-66.



Certo, tali ultime affermazioni devono essere attentamente verificate al fine di saggiarne la fondatezza. Occorre preliminarmente interrogarsi sull'effettivo riconoscimento all'interno del nostro ordinamento di un simile diritto, oltre che sul suo eventuale rango costituzionale.

A differenza della Costituzione tedesca del 1949, che nel suo § 4 riconosce espressamente il diritto alla libertà di coscienza¹²², la nostra Costituzione non prevede un analogo, esplicito riferimento. Sennonché, anche in assenza di una esplicita presa di posizione sul punto, da parte del costituente, è possibile ricavare dal tessuto complessivo della Carta un chiaro riconoscimento del diritto in oggetto, come la stessa giurisprudenza costituzionale non ha mancato di mettere in evidenza¹²³. Quest'ultima, in particolare, ne ricava il fondamento costituzionale dal combinato disposto degli artt. 2, 19, 21 Cost¹²⁴.

Orbene, alcuni autori negano l'esistenza di un qualsivoglia nesso logico tra il riconoscimento dei diritti della coscienza e la prefigurazione dell'istituto dell'obiezione di coscienza nel diritto positivo¹²⁵. In buona sostanza, chi si orienta in questa direzione ritiene che non è possibile legittimare fatti socialmente dannosi, in quanto lesivi di beni giuridici di rango più o meno elevato, solo perché espressione del libero esercizio della libertà religiosa o di coscienza¹²⁶. Ciò anche in considerazione dell'asserita efficacia costitutiva dell'intervento legislativo volto al riconoscimento del diritto all'obiezione¹²⁷.

¹²² Il § 4 della Costituzione tedesca stabilisce che "La libertà di fede e di coscienza e la libertà di confessione religiosa e di ideologia sono inviolabili". Il riconoscimento della libertà di coscienza trova poi una importante conferma nel terzo comma della medesima disposizione, che sancisce espressamente il diritto all'obiezione di coscienza al servizio militare armato.

¹²³ Corte Cost., 21 maggio 1987, n. 196, cit., e Corte Cost., 19 dicembre 1991, n. 467, cit..

¹²⁴ Sul fondamento costituzionale della libertà di coscienza e sulle modalità del suo esercizio, ampiamente **G. DI COSIMO**, *Coscienza e costituzione*, cit., 67 ss, il quale correttamente osserva come quella in esame rientri tra le libertà che "la Costituzione non prevede (espressamente), ma presuppone (necessariamente)". In una prospettiva più generale, **T. MARTINES**, *Libertà religiosa e libertà di formazione della coscienza*, in **AA.VV.**, *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa*, a cura di I. C. Iban, Madrid, 1989, 25 ss.

¹²⁵ Così **G. GEMMA**, *Brevi note critiche contro l'obiezione di coscienza*, in **AA.VV.**, *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello stato democratico*, cit., 320 ss.

¹²⁶ **G. FIANDACA- E. MUSCO**, *Diritto penale*, cit., 407. Nello stesso senso, nella dottrina tedesca, **C. ROXIN**, *Strafrecht*, cit., 877, che pure ammette – sebbene per altra via – la non punibilità del fatto sorretto da motivazioni di coscienza.

¹²⁷ Così, da ultimo, **C. SALAZAR**, *Le "relazioni pericolose"*, cit., 71.



Altra dottrina, partendo dal presupposto della estrema genericità del contenuto e dei confini del diritto in questione, arriva alla conclusione che solo il legislatore sarebbe legittimato ad individuare le modalità del suo concreto esercizio¹²⁸. In buona sostanza, pur ammettendosi, in linea teorica, l'esistenza di un vero e proprio diritto all'obiezione, si ritiene impossibile individuarne limiti e modalità concrete di esercizio, laddove manchi una disciplina positiva che li determini in relazione ad ogni particolare manifestazione del fenomeno.

In realtà, una volta riconosciuto rango costituzionale alla libertà di coscienza, non si vede perché l'obiezione – che di quella costituisce una delle espressioni più significative – dovrebbe avere necessariamente carattere eccezionale e perché negare il suo legittimo esercizio anche in assenza di una *interpositio legislatoris*¹²⁹. Uno Stato autenticamente liberale non dovrebbe “avere paura” delle scelte di libertà dei propri cittadini, né sopravvalutare i rischi di disgregazione che una massiccia pratica dell'obiezione potrebbe comportare: “il diritto a disobbedire la legge non è un diritto staccato e aggiuntivo, rispetto agli altri diritti verso lo Stato. È semplicemente una caratteristica di tutti i diritti morali verso lo Stato e non può essere teoricamente negato senza negare l'esistenza di questi diritti”¹³⁰.

Come è stato giustamente osservato, tra il delinquente comune, che viola clandestinamente la legge, e il delinquente per motivi di coscienza o di convinzione, che apertamente sfida l'autorità facendosi portatore di un altro diritto, la differenza è “talmente evidente che il rifiuto di prenderne atto potrebbe provenire solo dal pregiudizio e dalla cattiva volontà”¹³¹. Non può, quindi, essere messo in discussione l'an della particolare considerazione da riservare al secondo di questi,

¹²⁸ F. PALAZZO, *Obiezione di coscienza*, cit., 543.

¹²⁹ G. DELLA TORRE, *Obiezione di coscienza e ordinamento sanitario*, in AA.VV., *Realtà e prospettive dell'obiezione di coscienza*, cit., 301; ID., *Obiezione di coscienza e valori costituzionali*, in AA.VV., *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello stato democratico*, cit., 32 ss. Secondo l'Autore la presenza di leggi disciplinanti specifiche ipotesi di obiezione avrebbe solo il valore di “mera modalità di regolamentazione del diritto”. Su posizioni analoghe, S. BERLINGÒ, *L'ultimo diritto*, Torino, 1998, 232, che osserva come “il campo dell'obiezione propriamente etica può essere considerato il frutto o la risultante di un processo di autolimitazione tipico delle democrazie costituzionali mature”, con la conseguenza che essa avrebbe “titolo per esigere dai legislatori una costante riforma delle loro determinazioni e dai giudici, per quanto possibile, una sorta di sospensione delle loro pronunce”.

¹³⁰ R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, trad. it. Bologna, 1982, 135.

¹³¹ H. ARENDT, *La disobbedienza civile*, cit., 58. La considerazione è espressa con riferimento alla disobbedienza civile, ma è valida anche in relazione alla obiezione di coscienza.



quanto piuttosto il *quomodo*: se attribuire alle motivazioni di coscienza efficacia esimente ovvero meramente attenuante della responsabilità penale¹³².

Ora, il riconoscimento costituzionale della libertà di coscienza e conseguentemente del diritto all'obiezione non esauriscono il discorso circa la sua efficacia esimente ex art. 51 c.p. Occorre vedere se il diritto di resistenza – che dell'obiezione rappresenta uno degli elementi costitutivi – abbia vigenza assoluta o se trovi dei limiti che lo definiscono. È di tutta evidenza, infatti, che la libertà di coscienza, al pari di ogni altro diritto costituzionalmente garantito, dovrà sottostare a limiti interni ed esterni¹³³.

Si tratta di un'operazione certo non facile¹³⁴, proprio in ragione della ricordata dimensione proteiforme del fenomeno in oggetto, che spinge verso una considerazione "caso per caso"¹³⁵, diverse essendo, di volta in volta, le modalità di bilanciamento tra libertà di coscienza e controinteressi tutelati dalla norma incriminatrice¹³⁶.

Eppure alcuni punti fermi possono essere individuati.

Da escludere è, innanzitutto, la possibilità di invocare il diritto di obiezione di coscienza per scriminare comportamenti attivi, dal momento che in tali casi l'agente, più che sottrarsi all'imposizione da parte dell'ordinamento di un obbligo in contrasto col proprio foro interiore, vuole a sua volta esercitare una coartazione della coscienza

¹³² Va detto, comunque, che la giurisprudenza si è mostrata per lo più sensibile alle emergenti istanze della coscienza individuale, "non arrestandosi ai dati legislativi formali, ma cercando di ricavare dai principi fondamentali e dalle linee ispiratrici dell'ordinamento giuridico ambiti e spazi per un loro riconoscimento o, per lo meno, per una attenuazione delle ripercussioni sfavorevoli ad esse conseguenti". Così, P. MONETA, *Obiezione di coscienza*, cit., 1.

¹³³ Così, per tutti, R. BERTOLINO, *L'obiezione di coscienza*, in *Dir. eccl.*, 1983, I, 333. Per un'ampia analisi del problema dei limiti al diritto di obiezione di coscienza, G. DELLA TORRE, *Obiezione di coscienza e valori costituzionali*, cit., 41 ss..

Per un esempio di bilanciamento tra norma penale e diritti costituzionalmente garantiti, sia pure con riferimento alla libertà di manifestazione del pensiero, sia consentito il rinvio a E. LA ROSA, *Onore, sentimento religioso e libertà di ricerca scientifica*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica (www.statoechiese.it), ottobre 2007.

¹³⁴ Sottolinea le difficoltà di questa operazione, peraltro muovendo da un approccio fortemente critico rispetto alla razionalità giuridica e istituzionale dell'obiezione di coscienza, G. GEMMA, *Intervento*, in AA. VV., *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello stato democratico*, cit., 212.

¹³⁵ Valutazione da non confondere con quella – invece da respingere – relativa alla meritevolezza morale dei motivi a base dell'obiezione. Sul punto si rinvia a quanto osservato *supra* nota 89.

¹³⁶ F. VIGANÒ, *Stato di necessità*, cit., 303.



altrui¹³⁷. Il discorso in merito ad un'eventuale rilevanza esimente delle motivazioni di coscienza, quindi, deve essere limitata all'inottemperanza di obblighi positivi di *facere*. Da ciò discende che non sarebbe in nessun caso giustificabile il comportamento di chi rimuovesse il crocifisso dalle pareti di un edificio pubblico; sempre che – ma è lecito dubitarne – una tale condotta assuma, a qualche titolo, rilievo penale¹³⁸.

Per converso, possiamo affermare che l'obiezione di coscienza è sempre lecita quando la prestazione imposta è facilmente sostituibile; cioè quando l'ordinamento è in grado di raggiungere i suoi fini istituzionali con alternative idonee ad assicurare il rispetto della libertà di coscienza di ognuno¹³⁹. Alla luce di ciò nessun dubbio circa la scriminabilità della condotta di chi, chiamato a rivestire il ruolo di testimone dinnanzi all'autorità giudiziaria, rifiutava di prestare giuramento a cagione del contenuto religioso-confessionale della clausola di rito. In tal caso – ferma restando la mancanza di pregiudizio per l'amministrazione della giustizia – il giuramento avrebbe potuto essere sostituito da una dichiarazione di impegno morale a dire la verità non religiosamente connotata¹⁴⁰.

Venendo ad esaminare situazioni più controverse, due variabili che vanno tenute in attenta considerazione sono quelle che attengono al contenuto e ai destinatari dell'obbligo.

¹³⁷ Nel senso che non si possa parlare di "obiezione di coscienza quando viene attivamente svolto un comportamento 'commissivo' in contrasto con una norma statale contenente un divieto", F. ONIDA, *Contributo*, cit., 227, anche con ampi riferimenti alla giurisprudenza statunitense, che, più di ogni altra, ha affrontato i molteplici risvolti applicativi dell'istituto. L'Autore mette in evidenza come la limitazione dell'efficacia dell'obiezione ai soli comportamenti omissivi attenui anche i timori di destabilizzazione dell'ordinamento.

Per una concreta applicazione del principio, si veda Pret. Milano, 17 gennaio 1979, in *Foro it.*, 1979, II, 266, che ha negato la qualifica di "obiettore" ad un religioso e rappresentante legale di una struttura sanitaria, accusato di tentata violenza privata finalizzata a costringere i medici della stessa ad esercitare il diritto previsto dall'art. 9 della legge 194/78.

¹³⁸ Sul punto cfr *infra* nota 179.

¹³⁹ In questo stesso senso F. MUÑOZ CONDE, *La obiección de conciencia en Derecho Penal*, in *Nueva doctrina penal*, 1996, 87.

¹⁴⁰ In giurisprudenza non mancano sentenze di carattere assolutorio, ma non fondate sull'applicazione dell'art. 51 c. p., bensì sulla speciale causa di non punibilità prevista dall'art. 384 c. p., il cui riferimento alla necessità di salvamento da un "grave ed inevitabile nocumento nella libertà" è stato interpretato come comprensivo anche del riferimento alla libertà religiosa o di coscienza. Così, per esempio, Trib. Roma, 7 aprile 1975, in *Giur. it.*, 1977, II, 352.



Prendiamo innanzitutto in considerazione l'ipotesi di prestazione a carattere personale penalmente sanzionata incombente indiscriminatamente sulla generalità dei consociati. In questo caso pare debba essere riconosciuta la più ampia efficacia scriminante, specie nell'ipotesi in cui l'ordinamento non prospetti alcuna possibilità di sottrarsi all'obbligo attraverso una prestazione sostitutiva.

Rientravano in questa ipotesi tanto il rifiuto di prestare il servizio militare, già prima del riconoscimento dell'obiezione da parte del legislatore ordinario, come pure quello di assumere l'ufficio di scrutatore o di giudice popolare, quando la designazione avveniva tramite estrazione a sorte tra tutti i cittadini, senza che alla base fosse necessario – a differenza di oggi – alcun atto di iniziativa per essere inclusi in apposite liste¹⁴¹. Perfettamente legittima era, quindi, l'obiezione di coscienza sollevata da Montagnana; e non è certamente un caso se il legislatore, nel sanzionare la condotta di rifiuto dell'ufficio di scrutatore, aveva inserito nella struttura della fattispecie la clausola dell'assenza di giustificato motivo, proprio a controbilanciare il carattere inderogabile ed indiscriminato dell'obbligo violato.

Alla stessa tipologia pare riconducibile anche la discussa figura dell'obiezione fiscale, che, per la particolare natura della prestazione imposta, si presta più di ogni altra ad un uso strumentale e pretestuoso. Ed allora, non sarà in alcun modo ammissibile un rifiuto integrale del pagamento delle imposte¹⁴², mentre non dovrebbero esserci difficoltà a giustificare un'obiezione selettiva rispetto al finanziamento di particolari spese, a patto che ciò non incida sulla contribuzione complessiva¹⁴³ e non pregiudichi la realizzazione di diritti soggettivi altrui¹⁴⁴.

¹⁴¹ La stessa giurisprudenza non aveva mancato di applicare la scriminante dell'esercizio di un diritto, nel caso di un testimone di Geova che si era rifiutato di assumere l'ufficio di giudice popolare in quanto attività contraria al proprio credo religioso. Così, Pret. Torino, 16 gennaio 1981, in *Foro it.*, 1981, II, 317.

¹⁴² Del resto, che l'obbligo al pagamento delle imposte sia più perentorio di altri lo si deduce facilmente dalla stessa Carta costituzionale. Basti pensare che l'art 75 cost. sottrae le leggi tributarie dal novero di quelle oggetto di un possibile referendum abrogativo.

¹⁴³ Il tema dell'obiezione fiscale alle spese militari è venuto all'attenzione della dottrina e della prassi nel corso degli anni ottanta. Tale forma di esercizio della libertà di coscienza consiste nell'autoriduzione dell'imposta – effettuata in sede di versamento dell'IRPEF – di una quota pari alla percentuale destinata alle spese militari nel bilancio statale. La somma decurtata non viene trattenuta dal contribuente, bensì impiegata per il finanziamento di opere a carattere umanitario oppure indirizzata alla Presidenza della Repubblica affinché si occupi di tale destinazione. Sotto il profilo penale, stante il carattere non infedele della dichiarazione dei redditi, più che della responsabilità individuale del singolo obiettore, si è discusso della



I termini della questione sono destinati a mutare quando la norma penale presidi doveri imposti ad una cerchia determinata e ristretta di soggetti. Rientrano in tale ipotesi tanto la c.d. obiezione professionale, quanto quella esercitata da titolari di pubbliche funzioni. La prima non viene in gioco nelle situazioni qui prese in esame e non occorre occuparsene specificatamente. All'interno della seconda ipotesi ricade la situazione che vede come protagonista il giudice Tosti, ma lo stesso potrebbe valere per qualsiasi pubblico ufficiale – insegnante, giudice, funzionario – che rifiuti di svolgere il proprio incarico in spazi pubblici caratterizzati dalla presenza del crocifisso. Essa riveste, quindi, una posizione centrale nel contesto della presente indagine e merita qualche puntualizzazione.

Il tema non è affatto nuovo ed è stato anzi ampiamente esplorato da quella dottrina che si è occupata – dalle più svariate prospettive – del tema dell'obiezione di coscienza¹⁴⁵. Esso torna periodicamente di attualità anche sotto l'impulso di esternazioni ed interventi del Papa e delle gerarchie cattoliche¹⁴⁶.

È bene precisare che, contrariamente a quanto da taluno sostenuto, non esiste alcuna ontologica incompatibilità tra titolarità di una pubblica funzione e possibile esercizio del diritto all'obiezione di coscienza. Ne è riprova il fatto che la legge 194/1978 espressamente riconosce tale diritto in capo ad operatori sanitari operanti in strutture pubbliche. Semmai occorrerebbe interrogarsi circa la possibilità di

rilevanza ex art. 415 c.p. della condotta di chi propaganda o istiga tali comportamenti. Contrastante l'atteggiamento della giurisprudenza: più "tollerante" quella di merito, generalmente più rigorosa quella di legittimità. Sul punto, cfr., tra gli altri, **S. PRISCO**, *Fedeltà alla repubblica*, cit., 204 ss.; **E. MARTINELLI**, *Aspetti penalistici dell'obiezione fiscale*, cit., 343 ss.; **L. VANNICELLI**, *Dall'obiezione di coscienza all'obiezione fiscale*, ivi, 359 ss.; **A. CADOPPI**, *L'istigazione all'obiezione fiscale alle spese militari tra interpretazioni tradizionali ed evolutive dell'art. 415 c.p.*, in *Giur. mer.*, 1986, II, 127 ss.; **P. TARDIOLI**, *L'obiezione fiscale nell'evoluzione giurisprudenziale*, in *Riv. dir. trib.*, 2000, 443 ss.

¹⁴⁴ E quello che si verificherebbe nel caso di obiezione rispetto alle spese destinate per servizi sociali o di assistenza. Sul punto, **S. RODOTÀ**, *Problemi dell'obiezione di coscienza*, cit., 63.

¹⁴⁵ Tra gli altri, **S. MANGIAMELI**, *La "libertà di coscienza" di fronte all'indeclinabilità delle funzioni pubbliche*, in *Giur. cost.*, 1988, 523 ss.; **V. ONIDA**, *L'obiezione dei giudici e dei pubblici funzionari*, in **AA. VV.**, *Realtà e prospettive dell'obiezione di coscienza*, cit., 365 ss.

¹⁴⁶ Si pensi al recente discorso tenuto, nell'ottobre 2007, da Benedetto XVI davanti ai partecipanti al XXV Congresso della Federazione internazionale dei farmacisti cattolici, nel quale li si esortava esplicitamente all'obiezione, "diritto che deve essere riconosciuto alla vostra professione permettendovi di non collaborare direttamente o indirettamente alla fornitura di prodotti che hanno per scopo scelte chiaramente immorali, come per esempio l'aborto e l'eutanasia". Sul punto, di recente, **C. SALAZAR**, *Le "relazioni pericolose"*, cit., 63 nota 144.



riconoscimento del diritto in assenza di una diretta e specifica previsione legislativa. La conclusione alla quale generalmente si perviene è negativa¹⁴⁷.

Tale impostazione può ritenersi, in linea generale, condivisibile. Occorre, tuttavia, precisare che la stessa non discende esclusivamente – come sembrano ritenere i giudici del caso Tosti – dall’aver il soggetto volontariamente scelto di assumere il pubblico ufficio, quanto piuttosto dalla necessità di bilanciare la libertà di coscienza individuale con altri beni di rango primario, che l’omissione dell’agente potrebbe mettere in pericolo.

Proprio per questa ragione, non pare del tutto condivisibile un atteggiamento di totale chiusura nei confronti dell’efficacia scriminante dell’obiezione di coscienza dei titolari di pubbliche funzioni. In particolare non pare da escludere un effetto esimente nell’ipotesi in cui la condotta omessa possa essere agevolmente sostituita da altra equivalente, senza che ciò comporti pregiudizio alcuno nei confronti del buon andamento del servizio pubblico e degli interessi di quanti devono usufruirne. Certo, però, che le modalità concrete del bilanciamento non paiono poter prescindere, in questo caso, da un intervento del legislatore atto a predisporre le condizioni per il mantenimento dell’efficienza complessiva del servizio erogato, anche attraverso una puntuale individuazione delle prestazioni sostitutive a carico degli obiettori. Solo in tal modo potrebbero essere assicurati “eguaglianza di tutti i consociati” e “principio-dovere di solidarietà tra gli stessi”, correttamente individuati come “i due principali limiti all’obiezione di coscienza”¹⁴⁸.

Tale condizione non risulta integrata nel caso concreto che stiamo qui considerando. Ciò senza tener conto del fatto che il rifiuto coinvolgeva il complesso delle funzioni attribuitegli, con conseguente riduzione *de facto* dell’organico dell’ufficio giudiziario e grave pregiudizio per l’efficienza del servizio.

Da questo punto di vista, la decisione dei giudici di merito appare senz’altro corretta, anche perché “ispirata all’orientamento costituzionale che ha fatto prevalere le ‘esigenze essenziali dello *iudicare*’ sulla protezione dei convincimenti interiori del giudice”¹⁴⁹.

¹⁴⁷ G. DELLA TORRE, *Obiezione di coscienza e valori costituzionali*, cit., 52. Nello stesso senso, S. MANGIAMELI, *La “libertà di coscienza”*, cit., 539, anche per i necessari richiami alla giurisprudenza costituzionale.

¹⁴⁸ R. BERTOLINO, *L’obiezione di coscienza*, cit., 333.

¹⁴⁹ G. BRUNELLI, *Simboli collettivi e segni individuali di appartenenza religiosa: le regole della neutralità*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 33.



Certo le peculiarità della vicenda in esame – che si sono già evidenziate sotto altri profili e che si manifestano anche in relazione a questo problema – determinano un certo disagio. Se è in generale ampiamente condivisibile, infatti, l'affermazione secondo cui "la sottomissione e l'obbedienza ad un universo di valori "altro" rispetto a quello costituzionale stride con il principio per cui la magistratura, oltre a dover amministrare la giustizia in nome del popolo italiano *ex art. 101 co. I Cost.* (dunque, nel segno dei valori che definiscono l'identità di quest'ultimo), costituisce un ordine autonomo e indipendente *da ogni altro potere* (art. 104 co. I Cost.)"¹⁵⁰, non può non ribadirsi, ancora una volta, come manchi nel caso di specie questa "alterità" dei motivi dell'obiezione rispetto al quadro di valori e principi che stanno a base della nostra legge fondamentale. .

Anche la considerazione – in linea di massima corretta – secondo cui il giudice possiede uno strumento in più per risolvere questi conflitti, che è dato dalla duplice possibilità di interpretare la legge in modo conforme al dettato costituzionale ovvero di interpellare direttamente il giudice delle leggi in merito alla legittimità della normativa che si ritiene in contrasto con il testo costituzionale¹⁵¹, si scontra, nel caso di specie, con la impraticabilità di entrambe le soluzioni: la prima, perché le norme sull'esposizione del crocifisso non rientrano tra quelle oggetto di applicazione – e quindi di interpretazione – da parte del "giudice-obiettore", la seconda, per il diniego della Corte Costituzionale a pronunciarsi sul punto¹⁵².

E, allora, se l'alternativa – prospettata dai giudici dell'Aquila – è quella di "costringere" a rinunciare a svolgere le funzioni giudiziarie¹⁵³, ecco un ulteriore argomento a sostegno dell'auspicata assenza di qualsivoglia simbolo religioso dalle pareti degli edifici pubblici. Una soluzione che metterebbe anche al riparo dai rischi – paventati non senza una eccessiva enfasi – di "possibile totale carenza di giustizia" per effetto di un massiccio ricorso all'obiezione da parte della maggioranza dei magistrati italiani.

4.3 – L'obiezione di coscienza come "*motivo di particolare valore morale e sociale*" *ex art. 62 c. p.*

¹⁵⁰ C. SALAZAR, *Le "relazioni pericolose"*, cit., 71.

¹⁵¹ Sul punto, cfr., V. ONIDA, *L'obiezione di coscienza dei giudici*, cit., 369 ss.

¹⁵² Sui tentativi, compiuti da Tosti, di sollecitare un intervento del giudice delle leggi, cfr. G. BRUNELLI, *Simboli collettivi e segni individuali*, cit., 33 ss.

¹⁵³ Sull'abbandono dell'impiego come strumento di tutela della libertà di coscienza, S. MANGIAMELI, *La "libertà di coscienza"*, cit., 540.



Constatata quanto meno la problematicità di una soluzione che conduca, nella maggior parte dei casi, ad una esclusione radicale della rilevanza penale del fatto motivato da ragioni di coscienza, occorre vagliare la possibilità che queste ultime possano incidere se non sull'*an* della pena, almeno sul *quantum* della stessa.

Viene qui in rilievo – oltre ad una eventuale considerazione in sede di riconoscimento delle attenuanti generiche – il disposto dell'art. 62 n. 1 c.p. in materia di circostanze attenuanti comuni. In buona sostanza, l'interrogativo da porsi è il seguente: è possibile, pur tenendo fermo il riconoscimento di rilevanza penale dei fatti considerati, tener conto delle ragioni che animano il contegno omissivo assunto e, quindi, qualificare come "*di particolare valore morale e sociale*" la motivazione di coscienza addotta a sostegno dello stesso?

I giudici abruzzesi che si sono occupati della vicenda Tosti hanno ritenuto di dare a questa domanda una risposta negativa. Anche sotto questo profilo, quindi, le loro posizioni si discostano alquanto da quelle assunte dai magistrati nel caso Montagnana. Il pretore di Cuneo, che nel primo grado di giudizio aveva concluso per la piena responsabilità di quest'ultimo, non aveva esitato a riconoscergli l'attenuante *de qua*. Ciò sulla base della considerazione che quello sottoposto al suo esame fosse un caso "quasi paradigmatico", dal momento che "il prof. Montagnana ha ricostruito con ampio approfondimento la propria militanza intellettuale [...] in favore dei principi costituzionali di laicità dello Stato e di non-discriminazione religiosa, e tale militanza [...] appare l'unica motivazione soggettiva della condotta contestata"¹⁵⁴.

In realtà, la soluzione adottata dal Tribunale – e poi dalla Corte d'appello – di L'Aquila, per quanto criticabile, non deve essere certo accolta con eccessivo stupore, sol che si consideri l'atteggiamento estremamente restrittivo che ha da sempre caratterizzato l'applicazione giurisprudenziale dell'art. 62 n. 1 c. p..

Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, infatti, il rilievo attenuante del *motivo di particolare valore morale e sociale* andrebbe subordinato all'esito di una valutazione del giudice secondo un "parametro socio-morale basato sul consenso". Letta in questi termini, la disposizione codicistica si presterebbe a dare esclusivo rilievo agli atteggiamenti etico-sociali prevalenti. Anche un sommario esame dell'esperienza applicativa della disposizione qui considerata denota, quindi, un rigore eccessivo, per di più spesso non disgiunto dall'ancoraggio ad una morale tradizionale, quando non fortemente

¹⁵⁴ Così Pret. Cuneo, 4 aprile 1996, cit.



conservatrice¹⁵⁵; un atteggiamento solo in parte mitigato da qualche recente apertura¹⁵⁶.

Ora, per quanto consolidata, una simile ricostruzione del contenuto della circostanza non può che suscitare perplessità. E del resto essa finisce con l'andare anche contro le reali intenzioni del legislatore del 1930.

Già da tempo la dottrina più avveduta ha messo in guardia circa l'inadeguatezza dell'orientamento dominante. Un'inadeguatezza che si avverte con ancora maggiore evidenza proprio in considerazione della evoluzione in senso multietnico e multiculturale della società contemporanea¹⁵⁷, ma che stride fortemente già con la dimensione pluralista dell'assetto del nostro Stato costituzionale. In particolare, il parametro dell'"incondizionato apprezzamento" presuppone la presenza nell'ambito di una data comunità statuale di valori oggetto di un'adesione realmente priva di eccezioni; una condizione che si verifica solo in presenza di una morale ufficiale o di tessuto socio-culturale perfettamente omogeneo: due situazioni non riscontrabili – per fortuna, oseremmo dire – nell'attuale momento storico.

Alla base dell'interpretazione dominante nella prassi vi è con tutta probabilità – se non una vera e propria confusione – quanto meno una certa difficoltà nel tenere distinti il piano della concreta dimensione offensiva del fatto e quello del movente¹⁵⁸. In buona sostanza, la giurisprudenza finisce col "subordinare il giudizio sulla meritevolezza del motivo a quello sulla meritevolezza della condotta in sé

¹⁵⁵ Parla di applicazioni giurisprudenziali "spesso improntate a una morale tradizionale" **D. PULITANÒ**, *Diritto Penale*, cit., 434. Si pensi, per esempio, alla ritrosia manifestata verso l'applicazione della diminuzione di pena in caso di eutanasia. Allo stesso modo, una chiusura pressoché totale si registra rispetto a reati da bisogno economico o commessi per motivi di politica sociale, pur trattandosi di due ipotesi che parrebbero idonee, alla luce dei principi costituzionali, ad essere ricondotti entro lo spazio applicativo dell'art. 62 n. 1.

¹⁵⁶ Il riferimento è ad una recente pronuncia della Suprema Corte che – mutando il precedente rigoristico orientamento – ha riconosciuto essere animata da motivi di particolare valore morale e sociale la condotta di un medico che aveva prescritto – in violazione dell'art. 83 d. lgs. 309/90 – ad un consumatore di droga medicinali contenenti sostanze stupefacenti, nell'ambito di una "impropria" terapia di mero mantenimento, diretta a distaccare il paziente dal circuito del narcotraffico (Cass. Pen., sez. IV, 28 aprile 2004, n. 31339, in *Foro it.*, 2006, II, 384). Vero è che nell'argomentare tale conclusione i giudici dichiarano di seguire l'orientamento consolidato; è, tuttavia, innegabile come l'esito a cui approdano pare disattendere quella premessa.

¹⁵⁷ Sottolinea questo aspetto, **P. VENEZIANI**, *Motivi*, cit., 239 ss..

¹⁵⁸ Tra le altre, Cass. pen., sez. I, 15 novembre 1990, n. 14856, in *Cass. pen.* 1992, 301.



considerata"¹⁵⁹. È proprio da tale arbitraria confusione che deriva la segnalata rara applicazione pratica dell'attenuante¹⁶⁰.

Ora è evidente che il carattere obiettivamente illecito di un fatto di reato non viene in alcun modo influenzato dai motivi che hanno portato a delinquere. Il comportamento del marito che stacca la macchina che tiene in vita artificialmente la moglie che versa in uno stato vegetativo permanente costituisce pur sempre – in base alla normativa oggi vigente – un fatto tipico di omicidio volontario punibile ex art. 575 c.p.. Lo stesso vale per la condotta di chi uccide con pugni e calci l'automobilista reo solo di avergli graffiato l'auto in sosta. Eppure è evidente come il giudizio di rimproverabilità che è possibile formulare nei confronti di questi soggetti non può essere identico. La previsione dell'art. 62 n. 1 c.p. – come pure quella, per molti versi speculare, dell'art. 61 n. 1 – fornisce proprio uno strumento di diritto positivo che – unitamente alla previsione dell'art. 133 c. p. – consente di graduare il giudizio di colpevolezza secondo i dettami della concezione normativa della stessa¹⁶¹. In particolare, la "valutazione positiva si riferisce ai motivi di per sé considerati, lasciando tra parentesi il fatto"¹⁶². La sostanziale disapplicazione di tale disposizione finisce, per converso, con l'eliminare "una fondamentale valvola di apertura del nostro sistema alla viva e reale sensibilità della comunità"¹⁶³.

Ovviamente, propugnare una più estensiva lettura del dettato codicistico non può tradursi nella pretesa di valutare la particolare

¹⁵⁹ Così, **G. FIANDACA - E. MUSCO**, *Diritto Penale*, cit., 435, che parlano di vero e proprio "errore concettuale". Evidenzia la necessità di "non confondere con l'immoralità del movente" già **G. PAOLI**, *Le singole attenuanti comuni dell'art. 62 c.p.*, in *Riv. pen.*, 1939, 1017. Sottolinea l'assurdità di "ammettere che il disvalore dell'azione determini il disvalore dei motivi" anche **A. MALINVERNI**, *Motivi (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1977, 295, il quale, però, mette in guardia anche dall'atteggiamento opposto, che ritiene che sia il valore dei motivi a riflettersi su quello dell'azione, in quanto così ragionando si dovrebbe concludere nel senso della possibilità di determinare il valore dei motivi da elementi diversi dall'azione.

¹⁶⁰ **G. MARINUCCI - E. DOLCINI**, *Manuale di diritto penale*, Milano, 2006, 445; **M. BELLOTTO**, *Il "particolare valore morale" della disperazione*, in *Giust. Pen.*, 1993, II, 219.

¹⁶¹ Sottolinea la stretta relazione tra la "qualità dei motivi" e il nucleo profondo del giudizio di colpevolezza, **F. PALAZZO**, *Corso*, cit., 461, secondo cui "allorché il comportamento criminoso è determinato da un movente 'buono', il soggetto rivela una 'coscienza giuridica' che, pur non avendo sviluppato nel caso specifico un processo motivazionale conforme al diritto, si rivela indubbiamente più consentanea ai valori espressi dai precetti comportamentali dell'ordinamento".

¹⁶² **D. PULITANÒ**, *Diritto Penale*, cit., 433, nonché più ampiamente **ID.**, *L'inquisizione non soave, fra pretese "necessità" e motivi apprezzabili*, in *Foro it.*, 1984, II, 237.

¹⁶³ **M. BELLOTTO**, *Il "particolare"*, cit., 220.



moralità o socialità calandosi esclusivamente nella prospettiva soggettiva dell'agente. Se è, infatti, innegabile la presenza di una componente psicologica dell'attenuante, altrettanto lo è la necessaria compresenza di una dimensione oggettiva¹⁶⁴. Il problema è semmai quello di delineare i contorni di quest'ultima.

Sul punto si registrano posizioni diverse.

Vi è chi, pur condividendo il giudizio circa l'eccessivo rigore nella pretesa di un giudizio di unanimità nell'apprezzamento del motivo, ritiene sufficiente – ma anche necessaria – una “valutazione spiccatamente positiva da parte di un indirizzo significativo”, oltre che “coerente con indicazioni di valore desumibili dai principi costituzionali”¹⁶⁵.

Altri sottolineano il nesso tra le motivazioni dell'agente e la “coscienza comune”, oltre che la necessaria “componente altruistica e comunitaria che si contrappone al soddisfacimento di un interesse egoistico, che rappresenta normalmente il fine di chi delinque”¹⁶⁶.

Preferibile pare l'orientamento che, basandosi sul presupposto che la norma qui presa in esame faccia riferimento a situazioni di conflitto tra dovere giuridico e vincolo etico-morale, oltre che sull'assunto della sostanziale indifferenza di principio della Carta Costituzionale circa il trattamento degli atteggiamenti ideologici e morali, ritiene che l'attenuante debba essere riconosciuta “in ogni movente radicato in una concezione della vita e della società che abbia, di per sé, diritto di cittadinanza nel nostro ordinamento”¹⁶⁷.

Nemmeno è necessario che si tratti di motivazioni che trovano un esplicito riconoscimento costituzionale del valore sottostante, essendo sufficiente l'assenza di contrasto con i valori della nostra Carta

¹⁶⁴ A favore di una duplice valutazione dei motivi anche **A. MALINVERNI**, *Motivi*, cit., 295, il quale, pur partendo da una concezione soggettivistica del diritto penale, che lo porta a manifestare una personale preferenza per una “valutazione sintomatica particolare” del motivo, ritiene, tuttavia, che il rispetto delle scelte operate dall'ordinamento penale imponga una contestuale valutazione reale del motivo.

¹⁶⁵ **D. PULITANÒ**, *Diritto Penale*, cit., 434.

¹⁶⁶ **F. MANTOVANI**, *Diritto penale*, cit., 402. Nello stesso senso, **M. ROMANO**, *Commentario sistematico al codice penale*, I, Milano, 2004, 671. Entrambi gli Autori sono peraltro favorevoli ad un riconoscimento dell'attenuante a chi agisca esercitando un'obiezione di coscienza.

La necessità, ai fini del riconoscimento dell'attenuante *de qua*, che il movente non si radichi in un impulso egoistico volto al soddisfacimento di un interesse vissuto e sentito come esclusivamente proprio dall'agente è sottolineata da dottrina e giurisprudenza pressoché unanimi. Per tutti, **T. PADOVANI**, *Circostanze del reato*, in *Dig. disc. pen.*, II, Torino, 1988, 220.

¹⁶⁷ **T. PADOVANI**, *Circostanze*, cit., 221. Nello stesso senso, **C. FIORE - S. FIORE**, *Diritto Penale*, II, Torino, 2005, 32.



fondamentale. Ragionando diversamente si trascurerebbero inopinatamente quei valori privi di esplicito riconoscimento, magari perché emersi dopo l'approvazione del testo costituzionale¹⁶⁸.

Il riferimento (seppur in negativo) alla Carta Costituzionale – anche se per indicazioni più di metodo che di merito – dovrebbe rappresentare anche un possibile antidoto contro i rischi di indeterminatezza che possono annidarsi in talune ricostruzioni del contenuto dell'attenuante *de qua*¹⁶⁹.

Quello qui proposto per la valutazione della meritevolezza del movente è, quindi, un criterio misto che tenta di mediare tra gli opposti estremismi di una radicale relativizzazione del giudizio o di un suo ancoraggio a parametri oggettivi difficilmente riscontrabili nella realtà, quando non addirittura frutto di valutazioni autoritarie ed arbitrarie¹⁷⁰.

Una siffatta soluzione sarebbe più di altre in sintonia con i principi del pluralismo che ispirano il nostro Stato democratico. Una lettura dell'art. 62 n. 1 che accordasse rilevanza attenuante solo a motivazioni che sono di *particolare valore morale e sociale* esclusivamente alla luce di un modello ideologico o culturale ritenuto prevalente finirebbe con l'assumere una coloritura estremamente intollerante, e per ciò stesso incostituzionale. Senza considerare come essa si traduca di

¹⁶⁸ L. VERGINE, *Commento sub art. 62*, in *Codice penale commentato*, a cura di G. Marinucci - E. Dolcini, Milano, 2006, 815 e letteratura ivi citata.

¹⁶⁹ Pur autorevolmente sostenuta non pare sottrarsi a tali rischi la qualificazione del motivo di particolare valore morale come quello che è "meritevole di particolare approvazione secondo la coscienza etica umana" (F. MANTOVANI, *Diritto Penale*, cit., 402). Essa si fonda sul presupposto, indimostrato ed indimostrabile, che un'etica assoluta non solo esista, ma sia riconosciuta da tutti come tale.

¹⁷⁰ Per tutti, F. PALAZZO, *Obiezione di coscienza*, cit., 550. Per una soluzione analoga, sia pure in relazione al c.d. reato culturale, tra gli altri, C. GRANDI, *Diritto penale e società multiculturali*, cit., 284; G. SALCUNI, *Libertà di religione*, cit., 642 ss.. Più perplesso G.A. DE FRANCESCO, *Multiculturalismo e diritto penale nazionale*, in AA.VV., *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, cit., 160, secondo cui sarebbe preferibile l'adozione di soluzioni legislative *ad hoc*.

Non convincente sarebbe, invece, una soluzione che attribuisse rilievo attenuante ad ogni movente religioso o di coscienza, per il solo fatto di poter essere qualificato come tale, a prescindere da ogni qualsivoglia giudizio di meritevolezza. Nel senso che qui si critica, M. DEL RE, *Il reato determinato da movente religioso*, Milano, 1961, 37 ss., che però ha presente un contesto storico e culturale caratterizzato da una sostanziale identificazione tra religione e cattolicesimo. *Contra* A. GARGANI, *Libertà religiosa*, cit., 1026 ss, secondo cui "tale ricostruzione finisce per assolutizzare apoditticamente la meritevolezza del movente religioso, approdando ad una acritica concezione di pluralismo confessionale, avulsa dall'orizzonte etico-sociale del momento storico".



fatto in una vera e propria *interpretatio abrogans*, “per il semplice fatto che non esistono valori unanimemente condivisi”¹⁷¹.

Poste queste premesse, non paiono potersi nutrire seri dubbi circa la qualificazione dell’obiezione di coscienza come *motivo di particolare valore morale o sociale*¹⁷². Né può avere pregio l’osservazione secondo cui, all’obiettore, l’applicazione dell’art. 62 n. 1 c. p. dovrebbe essere negata in ragione del fine intrinsecamente egoistico che animerebbe l’agire di questi¹⁷³. Chi rifiuta l’obbedienza al precetto penale per ragioni di coscienza, ben lungi dal perseguire un personale tornaconto, agisce con lo spirito sincero di chi vuole favorire il progresso della società attraverso la riaffermazione di un valore ritenuto superiore¹⁷⁴.

Con riferimento al rifiuto di prestare il servizio militare, tale conclusione è stata fatta propria dalla giurisprudenza in maniera assai tardiva. Solo dopo che la legge 15 dicembre 1972, n. 772 ha disciplinato la materia, riconoscendo esplicitamente il diritto – sia pure condizionato – all’obiezione, infatti, il Tribunale Supremo Militare ha ammesso l’applicabilità dell’attenuante in questione, ritenendo l’intervento legislativo un chiaro e sicuro indizio del fatto che i motivi di coscienza fossero, nei casi *de quibus*, oggetto di approvazione nella coscienza popolare¹⁷⁵. Pur condivisibile nei risultati, il ragionamento della giurisprudenza militare non convince affatto, dal momento che finisce con il dare una lettura estremizzata dell’elemento normativo-sociale di cui all’art. 62 n. 1 c.p.¹⁷⁶.

¹⁷¹ A. VALLINI, *Circostanze del reato*, in *Dig. disc. pen., Agg.*, I, Torino, 2000, 44. Nello stesso senso, M. BELLOTTO, *Il “particolare*, cit., 210.

¹⁷² M. ROMANO, *Commentario*, cit., 672; F. MANTOVANI, *Diritto Penale*, cit., 402; F. PALAZZO, *Obiezione di coscienza*, cit., 550; P. VENEZIANI, *Motivi*, cit., 255 ss.; S. CANESTRARI - L. CORNACCHIA - G. DE SIMONE, *Manuale*, cit., 788. Qualche perplessità sembra esprimere A. GARGANI, *Libertà religiosa*, cit., 1025.

¹⁷³ Sulla necessità che il soggetto non agisca sotto la spinta di un impulso egoistico volto al soddisfacimento di un interesse vissuto e sentito come esclusivamente proprio, per tutti, T. PADOVANI, *Circostanze*, cit., 220.

¹⁷⁴ Altro è il discorso circa la sincerità della spinta motivazionale. Laddove difetti questo requisito la reazione dell’ordinamento dovrebbe essere giustamente severa. Ed in effetti, la stessa legge 194/78 prevede, all’art. 20, un aggravamento di pena per il medico che, dopo aver sollevato l’obiezione, pratici un’interruzione di gravidanza in violazione delle procedure previste dalla stessa disciplina positiva. Su questi ultimi profili, M. ZANCHETTI, *La legge sull’interruzione della gravidanza: commentario sistematico alla legge 22 maggio 1978 n. 194*, Padova, 1992.

¹⁷⁵ T.S.M., 13 aprile 1973, in *Giust. pen.*, 1973, II, 354.

¹⁷⁶ P. VENEZIANI, *Motivi*, cit., 256. Nello stesso senso, fortemente critico già F. PALAZZO, *Obiezione di coscienza*, cit., 548.



Nessun rilievo, come è ovvio, va accordato alla mancanza di esplicito riconoscimento normativo di questa particolare forma di obiezione, essendo, al contrario, proprio questo il terreno di elezione per l'applicazione dell'art. 62 n. 1 c.p.¹⁷⁷.

Ora, se dal piano della prospettiva astratta ci spostiamo su quello delle vicende concrete dalle quali hanno preso le mosse le riflessioni qui formulate, ci si accorge che ogni residua perplessità circa l'applicabilità della circostanza a simili situazioni viene meno. Nessuno – nemmeno i giudici che hanno pronunciato sentenza di condanna – ha messo in discussione la sincerità delle motivazioni e l'assenza di ogni qualsivoglia fine egoistico. Ammesso e non concesso che in talune ipotesi di obiezione di coscienza manchi quella componente altruistica (*rectius*, non esclusivamente egoistica) che – come si è visto – risulta indispensabile per il riconoscimento del particolare valore morale o sociale del motivo, ciò non varrebbe in ogni caso per l'ipotesi qui considerata: il conflitto interiore dal quale scaturisce il volontario sottrarsi all'obbligazione legale verte, infatti, sulla volontà di riaffermare un principio di rilievo costituzionale che si ritiene lesa.

Quanto, infine, all'ulteriore condizione che deve essere soddisfatta ai fini del riconoscimento dell'attenuante – ovvero che tra l'azione criminosa e il motivo apprezzabile sussista “un rapporto di congruenza esteriormente accertabile”¹⁷⁸ –, anche questo requisito risulta presente. Del resto uno dei passaggi cruciali della sentenza della

Un problema particolare si era posto in relazione al reato – oggi abrogato – di “rifiuto del servizio militare di leva” previsto dall'art. 8 co. II della l. 15 dicembre 1972, n. 772, e successivamente riprodotto dall'art. 14 co. II della legge 8 luglio 1998, n. 230. Ciò in quanto, in questa ipotesi, i motivi entravano a far parte della stessa fattispecie incriminatrice, dal momento che ad essere sanzionato era “chi, non avendo chiesto o non avendo ottenuto l'ammissione al servizio civile, rifiuta di prestare il servizio militare, prima o dopo averlo assunto, adducendo motivi di coscienza che ostano alla prestazione del servizio militare”. Secondo un orientamento – prevalente nella giurisprudenza – agli autori di tale reato l'art. 62 n. 1 c.p. non sarebbe stato applicabile. La dottrina penalistica più attenta aveva, tuttavia, evidenziato come anche nell'ipotesi in questione residuava la possibilità di un'autonoma valutazione da parte del giudice penale circa l'idoneità degli addotti motivi di coscienza ad integrare gli estremi dell'attenuante comune. Una cosa era, infatti, il procedimento amministrativo attraverso il quale si veniva ammessi al beneficio della obiezione, altro il giudizio penale che seguiva al rifiuto di prestare il servizio militare successivo al rigetto dell'istanza di cui all'art. 2 della legge in questione: diversi essendo sia i parametri di valutazione, che le modalità di accertamento. Sul punto, **F. PALAZZO**, *Obiezione di coscienza*, cit., 549 e, più di recente, **P. VENEZIANI**, *Motivi*, cit., 255 ss.

¹⁷⁷ Così, per tutti, **F. PALAZZO**, *Obiezione di coscienza*, cit., 548 e **P. VENEZIANI**, *Motivi*, cit., 263.

¹⁷⁸ **G. FIANDACA - E. MUSCO**, *Diritto Penale. Parte generale*, cit., 436; conf. **D. PULITANO**, *L'inquisizione non soave*, cit., 231.



Corte di Cassazione n. 439 del 2000 è proprio quello che fa leva su questo profilo del nesso di strumentalità; profilo rispetto al quale tra la vicenda Tosti e quella Montagnana non si registrano significative differenze.

5 – È ammissibile una tutela penale dell'obbligo di esposizione del simbolo religioso?

Un ulteriore profilo di rilevanza penale collegato all'esposizione di simboli religiosi nello spazio pubblico è quello legato ad un eventuale rilievo criminoso della violazione dell'obbligo di esposizione del crocifisso, sia nella forma della mancata ottemperanza che in quella della rimozione dello stesso. *De iure condito* entrambe le condotte appena descritte debbono considerarsi irrilevanti penalmente, fatta salva un'eventuale (per le sole ipotesi commissive), e alquanto problematica, riconducibilità entro lo spettro applicativo dell'art. 404 c.p.¹⁷⁹.

In argomento, paiono quanto mai opportune alcune considerazioni in merito a talune iniziative legislative che, muovendosi in decisa controtendenza rispetto all'impostazione qui seguita, mirano a rafforzare la presenza del simbolo religioso cristiano (*rectius*, cattolico), talvolta anche attraverso il ricorso al presidio della sanzione penale.

Nel corso della XIV legislatura, infatti, in conseguenza del dibattito apertosi in seguito ad alcune vicende giudiziarie, nel tentativo di riaffermare la tradizione ed l'identità necessariamente "cristiane" su cui si fonderebbe la nostra società e che si pretendono minacciati dall'evoluzione in senso pluralistico e multiculturale della medesima, sono state presentate diverse proposte di legge che si muovono, pur con accenti diversi, in tale direzione¹⁸⁰.

¹⁷⁹ La condotta di rimozione non sembra corrispondere ad alcuna di quelle descritte dalla disposizione codicistica, nemmeno a quella, solo in apparenza più prossima, della "dispersione". Il delitto previsto dall'art. 404, co. II, c.p. implica che si produca l'effetto di rendere inservibile la cosa *oggetto di culto*, il che non si verifica nell'ipotesi in cui il crocifisso sia semplicemente tolto dalla parete ove si trova. Per una analisi dell'art. 404 c.p. si rinvia a P. SIRACUSANO, *Commento Sub Art. 404*, in *Codice penale ipertestuale*, cit., 1775, anche per ulteriori riferimenti.

¹⁸⁰ Non mancano, ad onor del vero, proposte di segno opposto volte a sancire, a livello legislativo, il superamento degli obblighi di esposizione del crocifisso, sì da risolvere finalmente una questione di fronte alla quale – come abbiamo visto – la giurisprudenza non è stata ad oggi in grado di fornire soluzioni né univoche né soddisfacenti. In questa direzione si muovevano le proposte S 2646, presentata dal sen. Cortiana il 10 dicembre 2003, e C 4427, avanzata dall'on. De Simone il 28 ottobre 2003.



Sarebbero forse da qualificare come ipotesi di mero “folklore” parlamentare, se la particolare contingenza temporale non facesse ritenere una loro traduzione concreta assai meno remota di quanto a prima vista potrebbe sembrare.

Un primo gruppo di proposte, in linea con la tendenza in atto a far surrettiziamente passare un indiscutibile simbolo religioso come simbolo dell’intera Nazione, “si limitano” a riconoscere il Crocifisso “*quale elemento essenziale e costitutivo del patrimonio storico e civico-culturale dell’Italia, indipendentemente da una specifica confessione religiosa*” (dopo averne, però, ribadito il carattere di “*emblema di valore universale della civiltà e della cultura cristiane*”)¹⁸¹. Tale affermazione si accompagna, in un caso¹⁸², alla previsione legislativa di quell’obbligo già contenuto in quelle norme regolamentari precedentemente citate; mentre, in un altro¹⁸³, al riconoscimento di una mera facoltà di esposizione del simbolo, senza peraltro che siano in alcun modo esplicitate le modalità di esercizio della stessa; circostanza quest’ultima che aprirebbe la strada a nuove controversie e a nuovi problemi sul piano pratico.

È evidente come i proponenti si muovano nel solco delle summenzionate decisioni dei giudici amministrativi volte a riconoscere al crocifisso una valenza che prescinderebbe, transcendendola, da quella religiosa (*rectius*, confessionale); un intento del resto palesato dalle stesse relazioni di accompagnamento alle proposte in questione.

¹⁸¹ Come abbiamo avuto modo di sottolineare, infatti, i giudici amministrativi riconoscono la natura “polisemica” del crocifisso e, pur sforzandosi di attribuirgli una “valenza identitaria riferita al nostro popolo”, non possono negargli “una valenza religiosa tuttora attuale”. Cfr. sul punto J. PASQUALI CERIOLI, *Il crocifisso “afferma”*, cit., 222 ss., che individua in tale contraddizione uno dei principali punti deboli dell’impianto argomentativo della sentenza del TAR Veneto, dal momento che proprio questo riconoscimento avrebbe dovuto portare ad una declaratoria di illegittimità dell’obbligo di esposizione.

¹⁸² Il riferimento è al d.d.l. C. 4426, presentato dall’On. Perlini il 28 ottobre 2003.

¹⁸³ In questo senso il d.d.l. C. 3182, presentato dall’On. Alboni e altri il 24 settembre 2002 e recante “*Norme per disciplinare l’esposizione del Crocifisso nei pubblici uffici e nelle pubbliche amministrazioni della Repubblica*”. Esso, dopo aver ribadito che “*Il Crocifisso, emblema di valore universale della civiltà e della cultura cristiane, è riconosciuto quale elemento essenziale e costitutivo del patrimonio storico e civico-culturale dell’Italia, indipendentemente da una specifica confessione religiosa*” (art. 1), stabilisce che: “*In tutte le aule delle scuole di ogni ordine e grado e in tutte le università e accademie del sistema pubblico integrato di istruzione, negli uffici della pubblica amministrazione considerata in ogni sua branca e degli enti locali territoriali, in tutte le aule nelle quali sono convocati i consigli regionali, provinciali, comunali, circoscrizionali e delle comunità montane, in tutti i seggi elettorali, in tutti gli stabilimenti di detenzione e pena, negli uffici giudiziari e nei reparti delle aziende sanitarie locali e ospedaliere, nei porti e negli aeroporti, in tutte le sedi diplomatiche e consolari italiane e in tutti gli uffici pubblici italiani all’estero, è consentito esporre l’immagine del Crocifisso*” (art. 3).



Valgono le considerazioni critiche già espresse, con l'ulteriore precisazione che a fronte di un simbolo forte e ricco di storia e tradizione, qual è quello di cui qui si discute, l'individuazione dell'esatta portata semiologica va lasciata al libero dibattito culturale; è una discussione che "non può essere troncata d'autorità da soluzioni che impongano una particolare interpretazione, né ad opera di un organo giudiziario, e nemmeno dal legislatore di uno Stato laico"¹⁸⁴.

Ben più radicale e profondo appare, tuttavia, un secondo modello di intervento, che non si limita a riaffermare l'obbligo di esposizione del crocifisso, ma lo rafforza attraverso il presidio della sanzione penale, proponendo l'introduzione di una apposita fattispecie di reato¹⁸⁵.

Prendiamo ad esempio il d.d.l. C. 2749, presentato dall'on. Bricolo il 15 maggio 2002, poi ritirato nel novembre 2003, ma prontamente ripresentato all'inizio della XV legislatura (C. 955 del 10 maggio 2006)¹⁸⁶. L'art. 4 di tale progetto stabilisce la sanzione dell'arresto fino a 6 mesi o, in alternativa, dell'ammenda da 500 a 1000 euro per "*chiunque rimuove in odio ad esso l'emblema della Croce o del Crocifisso dal pubblico ufficio nel quale sia esposto o lo vilipende*", estendendo la pena anche al "*pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che rifiuti di esporre nel luogo d'ufficio l'emblema della Croce o del Crocifisso o chiunque, investito di responsabilità nella pubblica amministrazione, ometta di ottemperare all'obbligo di provvedere alla collocazione dell'emblema della Croce o del Crocifisso o all'obbligo di vigilare affinché il predetto emblema sia esposto nei luoghi d'ufficio dei suoi sottoposti*".

La proposta mira all'introduzione di tre distinti illeciti, tutti di natura contravvenzionale, distribuiti nei due commi della disposizione sopra riportata.

Il primo, comune, sanziona una condotta a contenuto positivo che si muove sulla falsariga del delitto di cui all'art. 404 co. II c.p., anche se incentrato su una condotta indubbiamente meno pregnante. Non c'è dubbio, infatti, che la semplice rimozione del simbolo – per quanto realizzata in odio ad esso – non può in alcun modo essere equiparata ad alcuna delle forme di danneggiamento punite dalla disposizione

¹⁸⁴ D. PULITANÒ, *Laicità*, cit., 87.

¹⁸⁵ Per un esame critico, R. CONTE, *Proposte di modifiche costituzionali e principio di laicità dello stato*, in *Quest. giust.*, 2005, 299 ss.. In tema anche M. AIME, *Eccessi di culture*, cit., 12 ss..

¹⁸⁶ Di contenuto sostanzialmente analogo è il d.d.l. S. 1717, presentato dai senatori Sodano e altri il 19 settembre 2002.



codicistica. Una differenza di disvalore che si rispecchia correttamente nel diverso trattamento sanzionatorio¹⁸⁷.

Non è ben chiaro il ruolo che dovrebbe assumere, all'interno di una fattispecie così costruita, proprio l'inciso "*in odio ad esso*", che peraltro riecheggia il "*per disprezzo di uno dei culti ammessi nello Stato*" di cui all'art. 142 del codice penale Zanardelli del 1889. Nella dottrina del tempo era pacifica la qualificazione di tale elemento di fattispecie in termini di dolo specifico, sia pure con una coloritura di maggiore intensità rispetto a quello previsto agli articoli 140 e 141 (ove si richiedeva "*soltanto*" che la condotta dell'agente fosse finalizzata ad *offendere*)¹⁸⁸. Un'analoga considerazione in relazione alla fattispecie di cui si propone l'introduzione¹⁸⁹ appare tuttavia niente affatto scontata. Più che un obiettivo tendenziale della condotta di rimozione, il richiesto odio nei confronti del crocifisso sembra piuttosto rappresentare la spinta motivazionale che accompagna l'azione. Ci troveremmo quindi di fronte ad un – quanto meno insolito – inserimento del movente tra gli elementi essenziali della fattispecie. In alternativa si potrebbe pensare che si tratti di una modalità esteriore della condotta, dai contorni, però, tutt'altro che definiti. Sicure, in ogni caso, le difficoltà di ordine probatorio connesse ad un siffatto elemento di fattispecie. Ciò senza considerare una certa difficoltà di differenziazione con la condotta di vilipendio.

I restanti due illeciti, previsti al secondo comma – che pertanto si presenta come un classico esempio di norma a più fattispecie¹⁹⁰ – sono invece altrettanti reati a soggettività ristretta. Essi mirano ad assicurare, attraverso la minaccia della sanzione penale il pieno rispetto dell'obbligo di esposizione da parte di soggetti investiti di funzioni pubbliche che implicano una qualche forma di controllo sui luoghi per i quali l'affissione del crocifisso risulti obbligatoria.

¹⁸⁷ Se, infatti, l'illecito di cui si propone l'introduzione prevede come massimo edittale *l'arresto fino a sei mesi*, la fattispecie di cui all'art. 404 co. II c.p. è punito con la *reclusione fino a due anni*.

Non altrettanto proporzionato apparirebbe il trattamento sanzionatorio rispetto a quello del delitto di vilipendio previsto dall'art. 404 co. I – la cui condotta appare ben più pregnante – per il quale – a seguito della l. 24 febbraio 2006, n. 58 – è oggi prevista la sola pena pecuniaria. Un intervento novellistico del quale i firmatari della proposta avrebbero dovuto tener conto nel momento in cui hanno deciso di reiterarla all'inizio della nuova legislatura.

¹⁸⁸ Per questa interpretazione, tra gli altri, G. CRIVELLARI, *Codice penale per il Regno d'Italia*, Torino, 1894, 400 ss., e F. CAMPOLONGO, *Culti (reati contro la libertà dei)*, in *Dig. it.*, VIII, Torino, 1926, 801 ss..

¹⁸⁹ Così R. CONTE, *Proposte di modifiche*, cit., 305.

¹⁹⁰ Sul punto, per tutti, G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Manuale*, cit., 396 ss..



Comune alla due fattispecie è anche la natura di reati di mera omissione, per quanto diverso sia il contenuto dell'obbligo disatteso.

In dottrina vi è pure chi ha sottolineato il paradossale livellamento della risposta sanzionatoria a fronte di condotte che sarebbero accompagnate da atteggiamenti soggettivi diversificati: se, infatti, non sussisterebbero dubbi circa la natura dolosa del rifiuto di esporre il crocifisso, l'omessa vigilanza circa il rispetto del relativo obbligo avrebbe la struttura tipica dell'illecito colposo¹⁹¹. Se così fosse, è indubbio che ci troveremmo di fronte ad una scelta non solo fortemente discutibile sotto il profilo politico-criminale, ma suscettibile di censure di ordine costituzionale per la palese violazione del canone di ragionevolezza che essa comporterebbe. E, tuttavia, una simile lettura del testo delle proposte in esame non pare affatto obbligata. Al contrario, nonostante la mancanza di un'esplicita presa di posizione in merito all'elemento soggettivo, la particolare pregnanza della condotta sanzionata dovrebbe condurre ad una qualificazione dolosa di tutte le fattispecie contemplate nella proposta in esame.

Né va sopravvalutata la circostanza che le due condotte descritte dal secondo comma siano qualificate l'una in termini di "rifiuto", l'altra di mera "omissione". Il legislatore non è nuovo ad un uso promiscuo e non del tutto preciso dei due termini, come il caso emblematico dell'art. 328 c.p. può testimoniare¹⁹².

Decisamente più criticabile sarebbe il livellamento del trattamento sanzionatorio tra fattispecie comuni e fattispecie proprie, che contrasta con il principio che vuole le seconde caratterizzate da un maggior disvalore della condotta, in ragione della particolare relazione intercorrente tra titolare della qualifica e bene giuridico tutelato¹⁹³.

Passando da una considerazione analitica degli illeciti di cui si propone l'introduzione ad una prospettiva più generale, appare evidente come, con simili progetti di legge, ci si trovi di fronte ad un inquietante "salto di qualità", passando dalla già di per sé discutibile tutela del simbolo religioso (di qualsiasi simbolo) alla intollerante e intollerabile tutela dell'obbligo di esposizione di un "particolare simbolo religioso".

Ora nonostante i già ricordati tentativi di ridefinire il significato del crocifisso esposto nei locali pubblici, non pare seriamente revocabile

¹⁹¹ R. CONTE, *Proposte di modifiche*, cit., 306.

¹⁹² Sul punto sia consentito il rinvio a E. LA ROSA, *Spunti di riflessione su una "non probabile" riforma dei delitti di omissione e rifiuto di atti d'ufficio*, in AA.VV., *Studi in memoria di Elio Fanara*, I, Milano, 2006, 699 ss..

¹⁹³ In argomento, si veda la recente ed approfondita indagine di A. GULLO, *Il reato proprio*, Milano, 2005, 19 ss..



in dubbio – come si è già avuto modo di sottolineare – l’assunto che vede in esso un inequivocabile segno distintivo di una particolare confessione religiosa. Dalla inscindibilità del contenuto semantico-religioso del simbolo da ulteriori significati ad esso attribuibili, consegue, prima ancora della discutibile opportunità, la assoluta illegittimità di un intervento penale di tal fatta, alla luce del modello di illecito penale delineato dalla nostra Carta costituzionale¹⁹⁴.

Non si comprende quale potrebbe essere il referente della tutela. Non certamente la libertà religiosa, bene di indubbio rilievo costituzionale e certamente meritevole – a talune condizioni – di protezione¹⁹⁵, ma che nel caso di specie non pare venire in discussione dal momento che l’imposizione da parte dello Stato dell’obbligo di esposizione del simbolo di una determinata religione non esprime una forma di esercizio della suddetta libertà, ma rappresenta addirittura, per alcuni, una forma di offesa verso di essa.

Né pare invocabile, a sua giustificazione, la lesione della “pacifica convivenza”. Un simile argomento, riproposto ancora di recente a difesa della scelta del mantenimento di una tutela penale specifica in materia di religione¹⁹⁶, potrebbe forse risultare più convincente in tale contesto. Infatti, certe “scomposte” reazioni di ampi settori dell’opinione pubblica di fronte alla possibile rimozione del Crocifisso segnalano una certa “sensibilità” di ampi settori dell’opinione pubblica nei confronti del mantenimento del simbolo “cattolico” nei locali pubblici. Ciò in quella prospettiva di riaffermazione “identitaria” che si è segnalata nei passaggi iniziali del presente lavoro. Sennonché, la più volte segnalata impossibilità di scindere la dimensione confessionale del simbolo dagli ulteriori ipotizzati significati storico-culturali finirebbe col determinare una

¹⁹⁴ D. PULITANÒ, *Laicità*, cit., 88. Nel senso dell’incompatibilità con il vigente ordinamento costituzionale di norme che “pretendessero di attuare in qualunque forma una laicità dello stato italiano sia (genericamente) *religiosa* che (specificamente) *confessionale*”, S. DOMIANELLO, *La rappresentazione di valori nei simboli*, cit., 34.

¹⁹⁵ Sottolinea l’opportunità di un rafforzamento della tutela penale della libertà di religione, da ultimo, N. MARCHEI, *“Sentimento religioso” e bene giuridico*, Milano, 2006, 182 ss.. Più in generale, sulla “libertà religiosa” come bene giuridico e sulle prospettive della sua tutela penale, cfr., di recente, C. VISCONTI, *La tutela penale*, cit., 1058 ss.; R. MAZZOLA, *Diritto penale e libertà religiosa dopo le sentenze della Corte Costituzionale*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2005, 65 ss.; C. MAZZUCCATO, *Offese alla libertà religiosa e scelte di criminalizzazione*, in AA.VV., *Religione e religioni*, cit., 109 ss.; T. PADOVANI, *Prefazione*, ivi, 12.

¹⁹⁶ M. ROMANO, *Principio di laicità*, 497 ss., ma già ID., *Secolarizzazione*, cit., 477 ss.. Su posizioni analoghe pare assestarsi F. SGUBBI, *Religione e diritto penale nella giurisprudenza della Corte costituzionale (articoli 8 e 19 Cost)*, in AA.VV., *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a cura di G. Vassalli, Napoli, 2006, 208.



evidente ed ineliminabile lesione di quel principio di parità tra le confessioni religiose¹⁹⁷, che è alla base della feconda stagione delle declaratorie di illegittimità costituzionale sui *Delitti contro la religione dello Stato e i culti ammessi*.

Ma vi sono anche altre motivazioni che si oppongono ad una simile evoluzione dell'intervento penale a tutela dell'obbligo di esposizione del crocifisso. È noto che la Carta del 1948 fa menzione della sola bandiera nazionale quale emblema della Repubblica italiana. Come osserva la dottrina costituzionalista, è vero che la possibilità di adottare ulteriori simboli – per quanto si tratti di un percorso alquanto accidentato – non è in astratto preclusa, ma solo a patto che questi abbiano una maggiore capacità inclusiva, siano cioè in grado di favorire quel processo di identificazione con l'autorità statuale; compito, questo, che ad essi si affida in un ordinamento pluralista¹⁹⁸. In buona sostanza, una revisione dei "simboli dello Stato" risulta ragionevole solo se si traduce in una modifica *in melius*, tendente "a rendere i simboli stessi maggiormente inclusivi e più efficacemente rappresentativi"¹⁹⁹. Si può, in tutta coscienza, affermare che il crocifisso, stante la sua origine confessionale, possieda una siffatta capacità nell'ambito di una società pluralista? La risposta pare necessariamente negativa.

Ma ammettiamo, per un momento, che ciò non sia vero. Come si giustificerebbe il riconoscimento a questo "nuovo" simbolo dell'identità nazionale di una tutela penale più forte di quella offerta all'unico simbolo individuato dal costituente? Sarebbe quanto meno poco ragionevole. Non va dimenticato che la violazione dell'obbligo di esposizione del tricolore – disciplinato dalla l. 5 febbraio 1998, n. 22 – non è accompagnata da alcuna sanzione penale.

Peraltro, un rafforzamento della tutela penale del simbolo "religioso" si porrebbe in decisa controtendenza rispetto alla progressiva bagatellizzazione della tutela che investe la protezione offerta al simbolo civile²⁰⁰. A prescindere del giudizio che se ne vuole

¹⁹⁷ Sulla "parità" come condizione co-essenziale di legittimità di una norma penale sul vilipendio delle religioni, **M. ROMANO**, *Principio di laicità*, cit., 496.

¹⁹⁸ Su questi profili **A. MORELLI**, *Simboli e valori della democrazia costituzionale*, in **AA.VV.**, *Symbolon/Diabolon*, cit., 167 ss.; **ID.**, *Simboli, religioni e valori negli ordinamenti democratici*, cit., 121 ss..

¹⁹⁹ **A. MORELLI**, *Simboli e valori*, cit., 184; **ID.**, *Simboli, religioni*, cit., 122.

²⁰⁰ **M. PELISSERO**, *Osservazioni critiche sulla legge in tema di reati di opinione: occasioni mancate e incoerenze sistematiche*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 968, secondo cui un tale risultato è figlio di "una contaminazione di prospettive che produce un sistema simbolico, ineffettivo e controproducente". A conclusioni non dissimili pervengono anche **T. PADOVANI**, *Un intervento normativo sordinato che investe anche i delitti contro lo Stato*, in *Guida dir.*, 2006, 14, 27 e **A. GAMBERINI - G. INSOLERA**, *Vilipendio*



dare è innegabile che sia questo l'effetto prodotto dalla recente legge 24 febbraio 2006, n. 85, recante *"Modifiche al codice penale in materia di reati di opinione"*, che, pur mantenendo il rilievo penale tanto per la condotta di danneggiamento quanto per quella – ben più insidiosa – di vilipendio, ha sensibilmente abbassato i limiti edittali della prima, anche attraverso un *"tentativo mal riuscito di differenziare il vilipendio verbale da quello materiale"*²⁰¹, introducendo una sorta di *"sistema di tutela penale in ambito religioso a due velocità"*²⁰².

Una non minore contraddizione emergerebbe poi nel momento in cui lo stesso simbolo ricevesse una doppia tutela penale: in quanto *"elemento essenziale e costitutivo del patrimonio storico e civico-culturale dell'Italia"*, beneficerebbe della introducenda tutela penale; nello stesso tempo continuerebbe ad essere, in quanto *"cosa oggetto di culto"*, uno dei possibili oggetti materiali della condotta offensiva descritta dall'art. 404 c. p.. Vero è, infatti, che il giudice amministrativo ha riconosciuto al crocifisso un contenuto polisenso *"sia nel corso del tempo sia in relazione al contesto in cui si colloca"*²⁰³, e tuttavia lo stesso riafferma nel contempo la sua valenza confessionale. Nelle motivazioni della sentenza del Consiglio di Stato n. 556 del 12 febbraio 2006 leggiamo che *"il crocifisso potrà ancora rivestire per i credenti i suaccennati valori religiosi, ma per credenti e non credenti la sua esposizione sarà giustificata ed assumerà un significato non discriminatorio sotto il profilo religioso, se esso è in grado di rappresentare e di richiamare in forma sintetica immediatamente percepibile ed intuibile (al pari di ogni simbolo) valori civilmente rilevanti, e segnatamente quei valori che soggiacciono ed ispirano il nostro ordine costituzionale, fondamento del nostro convivere civile"*. Affermazione dalla quale si evince la duplice e coesistente natura, *"sacra"* e *"profana"*, del simbolo.

Non condivisibile appare, pertanto, l'opinione secondo cui dalle argomentazioni della suddetta decisione del Consiglio di Stato – ed in particolare dall'affermazione secondo cui *"non si può pensare al crocifisso esposto nelle aule scolastiche come ...ad un oggetto di culto"* – *"dovrebbe derivare che condotte di vilipendio o danneggiamento a danno di un crocifisso che si trovi esposto nelle aule scolastiche o in altri ambienti non collegati direttamente al culto (ad es., nelle aule giudiziarie, nelle celle dei carcerati, e simili) non dovrebbero integrare*

alla bandiera e vecchi delitti. Mai più il carcere, ma restano le multe, in *Dir. giust.*, 2006, 6, 93.

²⁰¹ M. PELISSERO, *Osservazioni critiche*, cit., 966.

²⁰² P. SIRACUSANO, *Commento sub art. 404*, cit., 1777.

²⁰³ TAR Veneto, sez. III, 22 marzo 2005, n. 1110, cit..



alcuno dei delitti di cui all'art. 404²⁰⁴. Una simile chiave di lettura si scontra con lo stesso tenore letterale della disposizione codicistica, che impone come requisito essenziale la sola "pubblicità" della condotta offensiva, senza richiedere necessariamente una qualche connotazione spazio-temporale legata ad una pratica religiosa in atto. In altri termini, è la intrinseca natura della *res* quale *cosa oggetto di culto* l'unico requisito richiesto per l'applicazione dei delitti di *Offesa a una confessione religiosa mediante vilipendio o danneggiamento di cose*. Ora, nonostante il contrario avviso del giudice amministrativo – peraltro sostenuto non senza una buona dose di ambiguità –, non pare francamente sostenibile negare al crocifisso una siffatta qualità; e ciò a prescindere dal luogo in cui si trova²⁰⁵.

In conclusione, un intervento penale del tipo di quello di cui qui si discute porterebbe la coerenza e razionalità interna del sistema ben al di sotto di quel "sia pur minimo livello di decenza simbolica" che la recente riforma dei reati di opinione aveva comunque già ampiamente superato²⁰⁶. Sarebbe auspicabile quindi che tali proposte restassero chiuse nel cassetto nel quale sono state oggi prudentemente riposte.

6 - Il simbolo sul corpo: il velo islamico tra istanze di libertà ed esigenze di sicurezza.

²⁰⁴ F. BASILE, *Commento sub art. 404*, in *Codice penale commentato*, a cura di E. Dolcini - G. Marinucci, Milano, 2006, 2974. Nello stesso senso G. CASUSCELLI, *Il crocifisso nelle scuole*, cit., 24, nota 87, che cita a sostegno la sentenza Trib. Roma, 1 ottobre 2001, in *www.olir.it*, che ha ritenuto penalmente irrilevante un fatto commesso su alcune croci appositamente costruite per consentire la ripresa delle scene di un film. Ritiene, invece, che il crocifisso rientri tra quelle cose che costituiscono oggetto di culto per le quali "è indifferente che siano o meno consacrate o benedette, e che adempiano ad un ufficio diverso da quello di culto (ad esempio, commemorativo)", V. MORMANDO, *I delitti contro il sentimento religioso e contro la pietà dei defunti*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, diretto da G. Marinucci e E. Dolcini, Padova, 2005, 217-218, cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti bibliografici. Basti qui osservare che la stessa giurisprudenza ha più volte ritenuto cosa oggetto di culto il crocifisso esposto in una cella carceraria. Così, Cass. pen., 21 dicembre 1967, Conti, in *Giust. pen.*, 1968, II, 647. Nello stesso senso già C. App. Brescia, 8 settembre 1955, in *Dir. eccl.*, 1958, II, 252, che ha sì escluso la configurabilità del delitto previsto dall'art. 404 c.p., ma solo per ritenuto difetto del requisito della pubblicità della condotta vilipendiata.

²⁰⁵ Per la classificazione del crocifisso tra le cose che formano oggetto di culto, per tutti, P. SIRACUSANO, *I delitti*, cit., 103.

²⁰⁶ Si esprime in questi termini, sia pure con riferimento alla legge 24 febbraio 2006, n. 85, D. PULITANO, *Riforma dei reati di opinione?*, in *Corr. giur.*, 2006, 745.



Una diversa questione venuta da qualche tempo all'attenzione della prassi e della dottrina giuridica è quella della liceità dell'uso in pubblico di capi di abbigliamento connotati in senso religioso; tema, questo, che, più del precedente, risente delle recenti ondate migratorie e dell'incremento della presenza islamica (ma non solo) in Europa.

Sebbene di norma – soprattutto nel dibattito politico e in quello mediatico – le due situazioni vengano affrontate congiuntamente, come se la scelta adottata per la risoluzione di una di esse non possa che recare in sé anche i parametri di riferimento per l'altra, esse vanno tenute nettamente distinte. Occorre fare a questo punto una precisazione. Se lo Stato ha il dovere non solo di essere laico - e quindi di "neutralizzare" lo spazio pubblico – ma anche di "apparire imparziale rispetto alle confessioni"²⁰⁷, allo stesso modo non può imporre per legge la neutralità dell'individuo. Al contrario, proprio perché laico, deve non solo consentire una eguale fruizione degli spazi pubblici, ma anche garantire la possibilità a ciascuno di esibire i segni esteriori della propria appartenenza religiosa. Sicché è quanto meno improprio assimilare il problema dell'esposizione del simbolo religioso nei locali pubblici con quello dell'atteggiamento che la P.A. deve tenere rispetto alle manifestazioni di orientamenti religiosi da parte dei cittadini che frequentano gli spazi da essa direttamente gestiti, dal momento che si tratta di questioni che "si pongono su livelli diversi e involgono problematiche in buona misura diverse"²⁰⁸. Propugnare un

²⁰⁷ G. CASUSCELLI, *Uguaglianza e fattore religioso*, in *Dig. disc. pubbl.*, XV, Torino, 1999, 441.

²⁰⁸ E. DIENI, *Simboli, religioni*, cit., 116. Sottolineano le profonde differenze tra le due questioni – del simbolo affisso in un luogo pubblico e di quelli portati sulla persona – , tra gli altri, M. CARTABIA, *Il crocifisso e il calamaio*, cit., 63 ss.; A. MORELLI, *Simboli, religioni*, cit., 89; N. COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose*, Bologna, 2006, 168. Da ultimo, G. BRUNELLI, *Simboli collettivi e segni individuali*, cit., 10.

Pare incorrere in tale confusione di piani, P. CAVANA, *La questione del crocifisso in Italia*, in *www.olir.it*, 13; ID., *Modelli di laicità*, cit., 56. L'Autore arriva a denunciare una presunta contraddizione tra l'accoglimento della soluzione favorevole ad una "generalizzata rimozione *ex lege* del crocifisso" e la possibilità, riconosciuta dall'ordinamento italiano, di un "uso di simboli religiosi da parte di appartenenti a minoranze religiose anche nello spazio pubblico"; una contraddizione che risulterebbe addirittura – sempre secondo l'Autore – "ingiustamente discriminatoria non solo nei confronti dei cattolici, ma anche di quelle tradizioni storiche e culturali del Paese, rappresentate dal crocifisso". Su posizioni analoghe, A. FUCCILLO, *Il Crocifisso (e le polemiche) di Ofena tra tutela cautelare e libertà religiosa*, in *Dir. giust.*, 2003, 43, 90 e F. PATRUNO, *Crocifisso, giurisprudenza straniera e laicità*, in *www.olir.it*, 11. A tale impostazione è fin troppo facile controbattere che nessuna discriminazione può derivare dalla rimozione del crocifisso, dal momento che rimarrebbe il diritto riconosciuto a tutti – anche ovviamente ai cattolici – di esibire sulla propria persona i



superamento dell'obbligo di esposizione del crocifisso, quindi, non reca in sé, come necessaria conseguenza, l'adozione di leggi volte ad introdurre limitazioni all'utilizzo di simboli religiosi personali negli spazi pubblici²⁰⁹. Se qualche proibizione potrà pure ritenersi

simboli della propria appartenenza religiosa, laddove al contrario è proprio la permanenza dello stesso sulle pareti degli edifici pubblici a determinare, a favore della religione maggioritaria, un'intollerabile situazione di privilegio, questa sì realmente discriminatoria.

Sottolinea l'incomparabilità delle due fattispecie – quella relativa all'imposizione da parte dello Stato dell'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche e quella della semplice tolleranza di un abbigliamento giustificato da motivazioni religiose – anche il Tribunale costituzionale tedesco. La più recente giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht* appare ispirata ad un approccio moderato, volto a favorire il più possibile una "ragionevole conciliazione tra opposti diritti". Così, nel dichiarare inammissibile il ricorso di una imprenditrice contro l'obbligo – imposto dal giudice del lavoro – di riassunzione di una commessa precedentemente licenziata proprio perché solita indossare il velo, i giudici di Karlsruhe hanno ritenuto che la libertà di impresa, pure riconosciuta dalla Legge fondamentale, non potesse giustificare un sacrificio della libertà religiosa se non in presenza di *eine konkrete Gefahr*, cioè del serio rischio di un concreto pregiudizio; situazione che nel caso esaminato non era emersa (BVerfG, 1BvR 792/03, del 30 luglio 2003, in *NJW*, 2003, 2815). Successivamente lo stesso Tribunale tedesco si è reso protagonista di una parziale marcia indietro, sia pure in relazione al problema, parzialmente diverso, dell'abbigliamento religiosamente connotato dei pubblici dipendenti. Nell'accogliere il ricorso di una giovane donna di origine afgana, che si era vista negare l'abilitazione all'insegnamento nella scuola pubblica in ragione della sua mancata rinuncia ad indossare il velo durante le lezioni, i giudici, anziché entrare nel merito della questione, si sono limitati ad affermare che il Land Baden-Wuttemberg non aveva il diritto di impedire l'accesso all'insegnamento nella scuola pubblica, in quanto attualmente non vige in quel Land una norma che espressamente consenta di imporre il divieto di indossare il velo; con ciò implicitamente riconoscendo al legislatore, anche di ogni singolo Land, il diritto di intervento per l'adozione di norme restrittive della libertà di abbigliamento quando ciò sia ritenuto funzionale alla garanzia di neutralità dello spazio pubblico. Le oscillazioni giurisprudenziali qui ricordate evidenziano il carattere fluido della questione, che è ben lungi dal trovare una soluzione definitiva (sempre ammesso che ciò sia possibile in una società in continua evoluzione). Sull'esperienza maturata nell'ordinamento tedesco cfr. **G. MANGIONE**, *Il simbolo religioso nella giurisprudenza recente del tribunale federale tedesco*, in **AA.VV.**, *Symbolon/Diabolon*, cit., 239 ss. Più in generale **J. LUTHER**, *Il velo scoperto dalla legge: profili di giurisprudenza costituzionale comparata*, in **AA.VV.**, *Islam ed Europa*, cit., 63 ss..

²⁰⁹ Due sono in particolare gli ordinamenti ove la legislazione in materia sembra ispirata alla suddetta equazione: la Francia e la Turchia. Si tratta peraltro di Paesi che, pur nelle profonde reciproche diversità, sono accomunati dall'accoglimento di una versione particolarmente radicale del principio di laicità. Sulla legislazione francese, cfr., tra gli altri, **A. FERRARI**, *La lotta dei simboli e la speranza del diritto. Laicità e velo musulmano nella Francia di inizio millennio*, in **AA.VV.**, *Symbolon/Diabolon*, cit., 193 ss; **ID.**, *Velo musulmano e laicità francese: una difficile integrazione*, in **AA.VV.**, *Islam ed*



ammissibile, questa dovrà trovare giustificazione su un terreno diverso da quello del rispetto del principio di laicità²¹⁰.

La libertà di abbigliamento e quella di portare sulla propria persona simboli di appartenenza alla religione professata sono espressione del “valore (costituzionalmente garantito) della libertà di coscienza”²¹¹ e non possono, quindi, incontrare altri limiti se non quelli intrinseci legati alla doverosa garanzia della libertà di autodeterminazione e, in linea con il disposto dell’art. 9 CEDU, al necessario rispetto delle norme per la protezione dell’ordine pubblico – come quelle che impongono la riconoscibilità della persona in pubblico –, della salute o della morale pubblica. Ed anche laddove dovessero emergere contro-interessi di rilevanza costituzionale, tali da giustificare una compressione del diritto di autodeterminazione nella scelta dell’abbigliamento da indossare, “è comunque auspicabile che le questioni che di volta in volta possano sorgere vengano affrontate con pragmatismo alieno da intenti ‘punitivi’ nei confronti di peculiari opzioni individuali”²¹². Anche ammettendo – come taluni fanno – la possibilità di apporre limiti ulteriori occorrerebbe in ogni caso assicurare il rispetto del principio di uguaglianza, onde evitare che la normativa si trasformi in uno strumento discriminatorio²¹³.

Europa, cit., 93 ss.; **F. MARGIOTTA BROGLIO**, *La legge francese sui simboli religiosi un anno dopo*, ivi, 133 ss.

Con riferimento alla Turchia va detto che – a quanto si apprende da organi di stampa (*Corriere della sera*, 30 gennaio e 7 febbraio 2008) – l’attuale maggioranza parlamentare islamico-moderata sembra orientata a superare la vigente normativa in materia di simboli sul corpo, in controtendenza con l’idea di laicità repubblicana voluta da Atatürk. Un primo passo in tale direzione è la recente approvazione di una legge di modifica costituzionale che elimina il divieto di accesso alle università statali per le donne che indossano il *turban*. In argomento, **R. GUOLO**, *Un altro colpo di maglio allo Stato di Atatürk*, in *La Repubblica*, 10 febbraio 2008, e **M. ANSALDO**, *Il velo all’università*, ivi, 12 febbraio 2008.

²¹⁰ Avremo modo di tornare più approfonditamente sul punto più avanti. Basti qui sottolineare come la stessa idea di laicità non possa essere disgiunta da quella di tolleranza. Cfr., sul punto, **L. PARISOLI**, *L’affare del velo islamico*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1996, 189 ss.

²¹¹ Così **E. DIENI**, *Simboli, religioni*, cit., 116, nota 52, ma anche **S. CARMIGNANI CARIDI**, *Libertà di abbigliamento e velo islamico*, in **AA.VV.**, *Musulmani in Italia*, a cura di S. Ferrari, Bologna, 2001, 231, secondo cui la tutela costituzionale dell’uso del velo sarebbe riconducibile, oltre che all’art. 19, anche all’art. 21.

²¹² **M. MANCO**, *Abbigliamento confessionalmente orientato fra diritti di libertà e laicità dello Stato*, in **AA.VV.** *I simboli religiosi tra diritto e culture*, cit., 289, nota 71.

²¹³ Cfr., per esempio, Corte Cost., 27 aprile 1995, n. 93, in *Foro it.*, 1995, I, 3114, che afferma il principio, sia pure in una situazione diametralmente opposta, nella quale oggetto di censura era una legge che determinava una discriminazione “positiva” garantendo emolumenti economici a talune confessioni religiose e non ad altre.



Quest'ultima condizione deve essere rispettata anche nel caso in cui si accetti un'interpretazione – peraltro, non pienamente condivisibile – del principio di laicità dello Stato tale da ritenere incompatibile con il principio di neutralità ad essa connessa l'ostentazione di simboli religiosi da parte di funzionari e dipendenti pubblici²¹⁴. Ne consegue che, se vi volesse vietare l'uso del velo ad una donna musulmana maestra in una scuola statale, analogo divieto dovrebbe essere esteso, per esempio, all'abito del sacerdote cattolico che insegna filosofia in un liceo o al turbante del sikh impiegato all'agenzia delle entrate. V'è da domandarsi come reagirebbero ad una simile eventualità quanti – soprattutto nel mondo politico – pure difendono, o addirittura propugnano, le ragioni di un intervento legislativo.

Tornando al problema di un possibile divieto di indossare pubblicamente il velo imposto a privati cittadini, per nulla conferente è l'argomento che fa leva sul controverso fondamento coranico dell'obbligo qui in discussione; questione intorno alla quale il dibattito interno al mondo islamico è tuttora in corso²¹⁵. Se, in effetti, la suddetta imposizione non trovasse riscontro nei dettami della fede musulmana, quella del velo cesserebbe di essere una questione di libertà religiosa e diventerebbe un problema di libertà *tout court*²¹⁶, con la conseguenza che verrebbe meno anche quella "labile" e discutibile giustificazione del divieto che fa leva sulla pseudo-laica esigenza di garantire la neutralità dello spazio pubblico.

Ma, per superare un siffatto percorso, appare decisiva un'altra considerazione. Così come lo Stato non può assumere come "propri" i

²¹⁴ Sui rapporti tra principio di laicità dello Stato ed esibizione di segni confessionali da parte del dipendente pubblico, **M. MANCO**, *Abbigliamento confessionalmente orientato*, cit., 281 ss.

²¹⁵ Echi del ricorso a siffatto argomento si rilevano anche nella seconda delle due vicende tedesche ricordate *supra*, nota 208. Proprio su una presunta non religiosità dell'obbligo di portare il velo avevano fatto leva le autorità del Baden-Württemberg che, nel negare l'abilitazione all'insegnamento nella scuola pubblica ad una giovane di origine afgana, avevano fatto leva sulla natura politica del velo, ritenuto indice di un atteggiamento contrario all'integrazione tra le culture. Sul punto **G. MANGIONE**, *Il simbolo religioso*, cit., 244.

²¹⁶ Sottolinea la irrilevanza giuridica delle ragioni culturali o religiose sottese all'adozione di un certo abbigliamento, **N. COLAIANNI**, *Eguaglianza e diversità*, cit., 164, secondo cui l'abbigliamento personale "rientra nel fascio di facoltà comprese in quel diritto, che la persona può liberamente esercitare". Il riferimento è al diritto all'identità personale, riconducibile a quel "patrimonio irretrattabile della persona umana" tutelato dall'art. 2 Cost e più volte riconosciuto dalla Corte Costituzionale (*ex pluribus* Corte cost., 3 febbraio 1994, n. 13, in *Rass. avv. stato*, 1994, I, 24 e Corte cost., 11 maggio 2001, n. 120, in *Giust. civ.*, 2001, I, 2317). Sostanzialmente nello stesso senso **M. MANCO**, *Abbigliamento confessionalmente orientato*, cit., 267-8.



contenuti dogmatici di una data confessione religiosa²¹⁷, allo stesso modo non è di sua competenza la determinazione di quali ne siano gli effettivi contenuti dottrinali²¹⁸. Sicché compete alle autorità islamiche ed in ultima istanza ai fedeli di quella religione stabilire la dimensione e i contenuti dell'obbligo per la donna di velarsi.

Tali considerazioni spingono a ritenere quanto meno inopportuni interventi volti a proibire in via generalizzata l'uso pubblico del velo, vieppiù se tali divieti dovessero ricevere il presidio della sanzione penale.

Prima di approfondire il tema in una prospettiva *de jure condendo*, occorre verificare se limiti penalmente sanzionati al diritto di indossare il velo in pubblico sussistano già oggi nel nostro ordinamento; in particolare, in funzione della tutela della sicurezza pubblica.

Possiamo innanzitutto affermare che il problema si pone, eventualmente, solo per quelle modalità di abbigliamento che implicano la copertura globale del corpo, ivi compreso il viso. Il discorso, in altri termini, muta a seconda che ci si riferisca, per esempio, all'*hijab*, che è solo un foulard che avvolge il capo senza nascondere i tratti fisionomici dell'individuo e che perciò non pone alcun pericolo per la pubblica sicurezza, ovvero al *burqua*, che invece copre l'intera persona, ivi compreso il volto, ostacolando il riconoscimento.

L'atteggiamento dell'ordinamento italiano di fronte a capi di abbigliamento del primo tipo è stato da sempre ispirato – in controtendenza anche con le scelte di altri Paesi europei²¹⁹ – ad una generale tolleranza, come recentemente ribadito, pur con qualche distinguo, dalla *Carta dei valori della cittadinanza e dell'integrazione*²²⁰, il

²¹⁷ Così, per tutti, P. SIRACUSANO, *I delitti*, cit., 265; nello stesso senso, F. ONIDA, *Il problema dei valori nello stato laico*, in *Dir. Eccl.*, 1995, 672.

²¹⁸ M. MANCO, *Abbigliamento confessionalmente orientato*, cit., 270.

²¹⁹ Piuttosto discutibili – sotto il profilo del rispetto della libertà di religione e, più in generale, della libertà personale – o sono quelle norme di altri ordinamenti, le quali espressamente stabiliscono che le foto da allegare al documento di identità ritraggano la persona a capo scoperto. In Spagna, per esempio, l'art 5 del R.D. 20 luglio 1979, n. 2002, prevede che “il documento nazionale di identità includa la fotografia del viso del titolare, ripreso frontalmente e con la testa scoperta”. In tali casi, il sacrificio delle libertà suddette non pare giustificato dalla presenza di un prevalente controinteresse pubblico. Condivide l'assunto, tra gli altri, A. MOTILLA, *Il problema del velo islamico in Spagna*, in AA. VV. *Islam ed Europa*, cit., 156, il quale valuta favorevolmente la prassi amministrativa delle autorità iberiche che ammette fotografie con foulard islamico ai fini del rilascio della carta d'identità, del passaporto o del biglietto di identificazione degli stranieri.

²²⁰ Predisposta da un comitato scientifico presieduto dal Prof. Carlo Cardia, la Carta è stata recepita a livello normativo con Decreto del Ministero dell'Interno del 23 aprile 2007, pubblicato sulla G.U. n. 137 del 15 giugno 2007.



cui art. 26 afferma che *“In Italia non si pongono restrizioni all’abbigliamento della persona, purché liberamente scelto, e non lesivo della sua dignità”*.

Discorso in parte diverso sembra doversi fare per quei capi di vestiario che, coprendo anche il volto della donna, ne rendono problematica l’identificazione. È in queste ipotesi che potrebbe profilarsi una tensione con le norme penali poste a tutela dell’ordine pubblico.

Il pensiero corre innanzitutto alla previsione dell’art. 5 della legge 22 maggio 1975, n. 152²²¹, secondo cui è vietato l’uso di caschi protettivi o di qualunque altro mezzo atto a rendere difficoltoso il riconoscimento della persona, in luogo pubblico o aperto al pubblico, senza giustificato motivo²²². Se non pare possano nutrirsi seri dubbi circa la non riconducibilità entro lo spettro applicativo di tale fattispecie di tutte quelle forme di abbigliamento religioso che, pur coprendo parti più o meno estese del corpo femminile, lasciano comunque scoperti e riconoscibili i lineamenti essenziali del volto, è altrettanto evidente che l’uso del *burqua* (e di qualsiasi indumento analogo) integri la condotta descritta – va sottolineato – con estrema genericità dalla norma in questione²²³. Sarebbe tuttavia erroneo far discendere da tale norma incriminatrice l’esistenza nel nostro ordinamento di un divieto penalmente sanzionato di indossare queste forme di abbigliamento. L’inserimento nella struttura del fatto tipico dell’elemento di illiceità speciale dell’assenza di un giustificato motivo – confermato anche dalla recente legge 31 luglio 2005, n. 155, il cui art. 10 co. 4 *bis* ha aumentato le pene previste per il reato in esame, senza intervenire sulla struttura del

²²¹ La disposizione in questione – insieme a quella dell’art. 85 t.u.l.p.s. – ha costituito il punto di riferimento legislativo utilizzato dai sindaci di numerosi comuni italiani a fondamento di ordinanze volte a vietare l’utilizzo del velo islamico in luoghi pubblici. I giudici amministrativi, nell’annullare tali provvedimenti, hanno però correttamente evidenziato che nell’interpretare il divieto di uso di caschi protettivi o di mezzi atti a rendere difficoltoso il riconoscimento della persona ex art. 5 co. I della l. 152/1975 come espressamente riferibile al “velo che copre il volto”, si finisce con il determinare una vera e propria novazione della disposizione richiamata. Così TAR Friuli Venezia Giulia, 16 ottobre 2006, n. 645, in *Dir. giust.*, 2006, 44, 111.

²²² L’attuale formulazione è frutto delle significative modifiche apportate dalla l. 533/77, che, oltre a raddoppiare il carico sanzionatorio, ha anche “perfezionato” la descrizione del fatto tipico. In precedenza la norma puniva il *prendere parte a pubbliche manifestazioni, svolgentisi in luogo pubblico o aperto al pubblico, facendo uso di caschi protettivi o con il volto in tutto o in parte coperto mediante l’impiego di qualunque mezzo atto a rendere difficoltoso il riconoscimento della persona*. Sul punto, cfr. **G. SCARPARI**, *La legge Reale, il burqua e il “comune sentire del popolo”*, in *Dir. imm. citt.*, 2006, 79; **A. CHIZZONITI**, *Multiculturalismo*, cit., 57 ss; **N. COLAIANNI**, *Eguaglianza e diversità*, cit., 167.

²²³ Così, **S. CARMIGNANI CARIDI**, *Libertà di abbigliamento*, cit., 231.



fatto incriminato²²⁴ – rende niente affatto scontato l'esito favorevole ad un riconoscimento di rilevanza penale. Infatti, tra le motivazioni adducibili a giustificazione della decisione di indossare ed esibire pubblicamente il velo va certamente annoverato il rispetto della libertà religiosa, di cui la scelta di un determinato abbigliamento può essere espressione²²⁵.

Un ostacolo sulla strada di tale esito potrebbe, a prima vista, essere rappresentato proprio dalla suddetta "Carta dei valori" che, nel citato art. 26, così prosegue: *"non sono accettabili forme di vestiario che coprono il volto perché ciò impedisce il riconoscimento della persona e la ostacola nell'entrare in rapporto con gli altri"*. Sennonché il rango decisamente secondario occupato nel sistema delle fonti da tale documento porta ad escludere che lo stesso possa in qualche modo limitare i diritti di libertà (religiosa e non solo) riconosciuti dalla Carta Costituzionale.

Altra norma – peraltro, oggi depenalizzata – che, nell'ansia di ricerca di una sanzione, è stata presa in considerazione è l'art. 85 T.u.l.p.s., il quale vieta di *"comparire mascherato in pubblico"*. Si tratta, tuttavia, di un riferimento normativo nulla affatto conferente al tema in oggetto. La "maschera" cui la disposizione allude è, infatti, quella teatrale in senso proprio, destinata a coprire il viso.

²²⁴ In dottrina vi è chi ha visto nel recente intervento legislativo ricordato nel testo un tentativo mirante ad "accreditare una lettura della fattispecie contravvenzionale suscettibile di ricondurre nell'alveo del penalmente rilevante comportamenti ispirati da movente religioso, in precedenza reputati legittimi ed ampiamente tollerati". Così, **C. PIEMONTESE**, *Offese alla religione e pluralismo religioso*, in **AA.VV.**, *Religione e religioni*, cit., 238; nello stesso senso, **A. CHIZZONITI**, *Multiculturalismo*, cit., 57 ss. e **A. BERNARDI**, *L'ondivaga rilevanza*, cit., 9. Sebbene appaia ragionevole supporre che fosse questo l'obiettivo perseguito dal legislatore – come sembra evincersi anche dall'impropria rubrica dell'art. 10 l. 155/05 (*Nuove norme sull'identificazione personale*) – non pare che l'intento possa dirsi raggiunto, dal momento che la struttura dell'illecito è rimasta invariata.

²²⁵ In applicazione di tale principio il Gip Trib. Treviso, su richiesta conforme del PM, ha archiviato il procedimento a carico di una donna musulmana. I provvedimenti giurisdizionali relativi a questa vicenda sono pubblicati in *Dir. citt. imm.*, 2006, 176 ss..

Da precisare che il primo comma dell'art. 5 della legge 22 maggio 1975, n. 152, esclude la rilevanza della presenza di un *giustificato motivo* nel caso di violazione del divieto *"in occasione di manifestazioni che si svolgano in luogo pubblico o aperto al pubblico, tranne quelle di carattere sportivo che tale uso comportino"*. Si tratterebbe quindi, allo stato, dell'unica ipotesi penalmente rilevante di uso del burqua o di abbigliamento analogo. Sennonché, pur in assenza di una clausola di illiceità espressa, pare comunque invocabile, anche in questa ipotesi, l'efficacia scriminante ex art. 51 c.p., dell'esercizio del diritto di libertà religiosa. Sul punto, **A. CHIZZONITI**, *Multiculturalismo*, cit., 59-60.



Non è del resto priva di significato la circostanza che la norma sia inserita in un capo dedicato a *“spettacoli e trattenimenti pubblici”*; come pure fortemente indicativo è il fatto che il regolamento di attuazione, al suo art. 151 co. II prescrive una preventiva autorizzazione di p.s. per le *“mascherate collettive e allegoriche”*. Dal primo comma di quest’ultima disposizione è poi possibile ricavare la *ratio* del divieto di cui al primo comma dell’art. 85 T.u.l.p.s., che è quella di evitare che l’uso di maschere fornisca occasione di offesa e di molestia alle persone²²⁶.

La stessa giurisprudenza è stata per lungo tempo assolutamente concorde nell’accogliere una ricostruzione restrittiva del precetto in questione²²⁷. Solo in un secondo momento, a partire dagli anni ‘70, si è affermato un diverso indirizzo ermeneutico volto ad estendere la portata del divieto fino a ricomprendervi ogni forma di travisamento e di travestimento; un’estensione motivata dal timore che con tali condotte *“possa essere facilitata la preparazione o la consumazione di azioni criminose o comunque illecite oppure possano essere eluse le ricerche e le investigazioni della polizia”*²²⁸.

Ora, se è per certi versi comprensibile che simili preoccupazioni possono apparire non del tutto ingiustificate di fronte all’abbigliamento di una donna velata, non va dimenticato che, alla luce di una rigorosa interpretazione del tenore letterale della disposizione, il *burqua* è segno esteriore di una fede religiosa e non è assimilabile ad una maschera, né ad un qualsiasi travisamento atto ad alterare i tratti somatici della persona.

Se questa è la situazione attuale, resta da chiedersi quale potrebbe essere il modo preferibile di affrontare la questione in una prospettiva *de iure condendo*²²⁹. Ferme restando le considerazioni

²²⁶ Stabilisce l’art. 151 R.D. 6 maggio 1940, n. 635 che *“Tra le condizioni da stabilirsi nel manifesto di cui all’art. 85 della Legge per l’uso della maschera nei teatri e negli altri luoghi aperti al pubblico, sono comprese: il divieto di portare armi o strumenti atti ad offendere, di gettare materie imbrattanti o pericolose; di molestare le persone, nonché l’obbligo di togliersi la maschera ad ogni invito degli ufficiali ed agenti di pubblica sicurezza”*.

²²⁷ In questo senso già Cass. pen., 11 dicembre 1932, in *Giust. pen.*, 1932, III, 786.

²²⁸ Cass. pen., 8 giugno 1976, in *Riv. pen.*, 1976, 157.

²²⁹ La questione del velo – sia pure limitatamente al suo uso nei locali scolastici – è attualmente all’esame del Parlamento, ove si confrontano due tendenze, che, pur con varietà di accenti, sembrano convergere sulla opportunità di escludere il ricorso alla sanzione penale in relazione all’uso di abbigliamento che lasci scoperti i lineamenti del volto.

La prima – espressa dal d.d.l. S 1543, presentato l’8 maggio 2007 dai senatori Baio e altri –, ispirata ad un più accentuato spirito di tolleranza, propone l’introduzione nell’art. 5 della legge 22 maggio 1975 n. 152 di un ulteriore comma del seguente tenore: *“Negli istituti scolastici pubblici e parificati, di ogni ordine e grado, in tutti i luoghi*



espresse all'inizio di questo paragrafo, in sede di inquadramento sistematico del problema dell'abbigliamento religiosamente connotato, ed in riferimento alla sola ipotesi di abbigliamento atto a coprire integralmente il volto di una persona, sì da renderne di fatto impossibile il riconoscimento, una soluzione potrebbe essere quella di sanzionare non già il mero fatto di indossare il velo "integrale" in pubblico, bensì la condotta di chi, "legittimamente richiesto dalla pubblica autorità di esibire il proprio volto per il riconoscimento" opponga un rifiuto. Non va taciuto che anche in una simile proposta si annidino rischi di possibili compressioni della libertà religiosa, e tuttavia, se accompagnata da una puntuale delimitazione delle situazioni che legittimino la richiesta della autorità, nonché dall'adozione di modalità operative idonee a ridurre al minimo il carattere invasivo del controllo (si pensi per esempio all'impiego, ove possibile di personale femminile), tale previsione potrebbe rappresentare un ragionevole punto di equilibrio tra tutela dei diritti di libertà e, non meno importanti, istanze di tutela della sicurezza pubblica.

Mutando parzialmente la prospettiva dell'indagine, se appare illegittimo nell'ottica di una limitazione della libertà di esibire simboli o capi di abbigliamento religiosamente connotati, il ricorso alla sanzione penale è pienamente giustificato in funzione della tutela della libertà di scelta. Tutta la riflessione fin qui condotta circa l'irrilevanza penale della mera esibizione di simboli o capi di abbigliamento religioso sulla propria persona muove, infatti, dal presupposto della volontarietà dell'atto; venuta meno tale condizione, si pone l'esigenza irrinunciabile di reprimere ogni forma di coercizione esercitata nel caso di specie su soggetti "deboli", quali donne e bambini. Non è accettabile la generalizzata presunzione che sembra negare la stessa possibilità di una decisione assunta in assenza di indebiti condizionamenti²³⁰; al contrario,

pubblici o aperti al pubblico, i segni e gli abiti che, liberamente scelti, manifestino palesemente l'appartenenza religiosa dei soggetti, devono ritenersi parte integrante degli indumenti abituali e concorrono, nel loro insieme, ad identificare chi li indossa, a condizione che la persona mantenga il volto scoperto e riconoscibile".

La seconda – contenuta nel d.d.l. S 1873, presentato dal senatore Malan il 7 novembre 2007 – si muove nella direzione di una riscrittura della disposizione del 1975, che precisi meglio la portata dell'inciso *senza giustificato motivo*. La proposta, se da un lato, esclude espressamente che così possa essere considerato quello legato ad *"esigenze legate a motivazioni etiche, religiose, politiche o sociali, o l'asserita tutela del pudore"*, dall'altro mantiene una formulazione tale da far ritenere non penalmente rilevante l'uso di simboli religiosi che non ostacolino l'identificazione della persona.

²³⁰ Individua una buona ragione per vietare il velo nella necessità di tutelare la "dignità della donna" S. CASTIGNONE, *Foulard o chador? Ancora sulla questione del*



la necessità dell'intervento penale va valutata caso per caso nelle sedi competenti²³¹.

Si tratta di ipotesi già in gran parte riconducibili entro lo spettro di applicazione dei delitti di violenza privata e di maltrattamenti in famiglia²³². Né rispetto ad esse potrà trovare applicazione la scriminante dell'esercizio del diritto di libertà religiosa, vuoi per il rispetto del limite imposto espressamente dall'art. 19 Cost., vuoi per la

velo islamico, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1996, 539, che vede nel *chador*, non tanto un'espressione di appartenenza ad un'identità culturale e religiosa, quanto piuttosto "il simbolo della discriminazione sulla base del sesso", come tale non tollerabile da parte di uno Stato laico e democratico. Ora una cosa è assicurare alla donna, a prescindere dalla specifica appartenenza etica e religiosa, un'adeguata protezione contro violenze e prevaricazioni che possono condizionare le proprie opzioni in ordine allo stile di vita da seguire e al vestiario da indossare, altro è partire dall'assunto che ogni donna che esibisce un certo abbigliamento lo faccia perché vittima di condizionamenti familiari e sociali, negando a priori la possibilità che si tratti di una scelta libera, espressione di una appartenenza religiosa o culturale profondamente e autenticamente sentita. Pertanto, se è vero che il "porto del velo" è un'azione polisemica, che può significare adesione ad una regola religiosa, ma anche obbedienza alla volontà dei genitori o della comunità di appartenenza, rivendicazione di un'identità culturale o anche solo adesione ad una moda, non può certo essere lo Stato, facendosi "teologo civile del senso", ad attribuire a siffatto comportamento un solo determinato significato. Così **E. DIENI**, *Simboli, religioni*, cit., 112. Sottolineano come l'imposizione, più o meno diretta, sia solo una delle possibili 'ragioni' che stanno dietro la scelta di indossare il velo, anche **L. PARISOLI**, *L'affare del velo islamico*, cit., 190 e **I. DOMINIJANNI**, *Corpo e laicità: il caso della legge sul velo*, in **AA.VV.**, *Le ragioni dei laici*, cit., 173.

²³¹ **M. MANCO**, *Abbigliamento confessionalmente orientato*, cit., 267.

²³² In più occasioni la giurisprudenza ha riconosciuto che integrano la condotta del delitto previsto dall'art. 572 c.p. le minacce e le violenze usate dal genitore per costringere un figlio a seguire determinate pratiche o costumi religiosi. Così, per esempio, Tribunale di Arezzo, 27 novembre 1997, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1999/3, 847 ss., con nota di **G. CIMBALO**, *Il fattore religioso come elemento di imputabilità* e, più di recente, Cass. Pen., sez. VI, 8 gennaio 2003, n. 55, in *Riv. pen.*, 2003, 220. Pienamente condivisibile nel dispositivo, la citata decisione del Tribunale di Arezzo suscita una qualche perplessità sul piano della motivazione, in particolare nel passaggio in cui nega sì la liceità della condotta del genitore che adotti metodi coercitivi per indurre l'altro coniuge e i figli al rispetto di determinate regole, ma soprattutto facendo leva sulla circostanza che questi risultava già da tempo «integrato» in ambienti sociali laici; in tal modo, implicitamente, sembra ammettere che in assenza di questa condizione la motivazione religiosa possa assumere un ruolo determinante al fine di escludere la colpevolezza. Sul punto, **A. GARGANI**, *Libertà religiosa*, cit., 1029. In argomento anche **M. L. LO GIACCO**, *Educazione religiosa e tutela del minore nella famiglia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica (www.statoechiese.it), febbraio 2007, 17 ss., e **F. BASILE**, *Società multiculturali*, cit., 1335 ss..



necessità di bilanciare il suddetto diritto con i beni giuridici offesi dalla condotta criminosa²³³.

Non si avverte, quindi, alcuna pressante esigenza di rafforzamento dell'intervento penale in tale direzione. Piuttosto, sarebbe auspicabile un'intensificazione delle politiche di intervento preventivo. In quest'ottica, anche muovendo da posizioni *lato sensu* liberali, una parziale giustificazione della proibizione – in ogni caso non presidiata da sanzioni di natura penale – del velo “non integrale” negli uffici pubblici, ed in particolare nelle scuole, è ammessa da quanti vi vedono un possibile strumento di un condizionamento del libero sviluppo della personalità²³⁴. E, tuttavia, a parte che la proibizione non potrebbe certamente valere nei confronti di soggetti già adulti, pienamente “formati” nella loro identità e presumibilmente educati alle ragioni del confronto, non può tacersi come tale soluzione rischi di comprimere indebitamente il diritto-dovere – riconosciuto anche dall'art. 30 co. I Cost – dei genitori di educare i figli.

Sempre ponendoci nell'ottica della tutela della libertà di scelta individuale, un ulteriore profilo di intersezione con la materia penale attiene alla possibile rilevanza di condotte volte ad impedire o ad ostacolare l'esibizione del simbolo religioso sul corpo.

In questa direzione, si segnala una presa di posizione della Suprema Corte, che ha ritenuto integrante la circostanza aggravante dell'odio etnico razziale o religioso – prevista dall'art. 3 del D.L. n. 122/1993 (convertito, con modificazioni, nella l. 25 giugno 1993, n. 205)²³⁵ – la condotta di un uomo che aveva tentato di strappare il velo di dosso ad una donna islamica di ritorno dalla moschea, accompagnando il proprio gesto con la pronuncia di parole offensive e il compimento di atti osceni²³⁶.

In buona sostanza, se ci si vuole affidare all'intervento della sanzione penale, questa, piuttosto che malintese idee di laicità dell'individuo o aprioristiche concezioni della dignità femminile, deve avere ad oggetto la protezione della libertà religiosa (e non solo)²³⁷.

²³³ A. GARGANI, *Libertà religiosa*, cit., 1014.

²³⁴ G. A. DE FRANCESCO, *Multiculturalismo*, cit., 162.

²³⁵ Sulla aggravante in esame, di recente, L. FERLA, *L'applicazione della finalità di discriminazione razziale in alcune recenti pronunce della Corte di cassazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 1455 ss. e S. D'AMATO, *Disorientamenti giurisprudenziali in tema di finalità di discriminazione o odio etnico, nazionale, razziale o religioso*, in *Crit. dir.*, 2006, 384 ss., anche per ulteriori riferimenti dottrinali e giurisprudenziali.

²³⁶ Cass. pen., sez. III, 4 aprile 2006, n. 11919, in *www.olir.it*.

²³⁷ Sul punto G. A. DE FRANCESCO, *Multiculturalismo e diritto penale nazionale*, cit., 163, sottolinea l'importanza di reprimere penalmente “fatti concretamente offensivi imputabili a chi, pur educato ai diritti – e ai doveri – verso l'altro, giunga a



Il problema semmai è se siano sufficienti le fattispecie comuni poste a tutela della persona ed in particolare della sua libertà morale, integrate con la previsione della menzionata aggravante dell'odio razziale o religioso, ovvero se non sia auspicabile un più incisivo intervento attraverso la previsione di una fattispecie *ad hoc* di "discriminazione o di violenza per motivi religiosi"²³⁸.

Sebbene non sia del tutto privo di fondamento il timore che la libertà religiosa – valore di sicuro rilievo costituzionale – riceva una protezione penale affievolita, specie se raffrontata alla persistente previsione di ipotesi di reato a tutela della religione (*rectius*, delle religioni) come "bene di civiltà", appare preferibile anche in questa ipotesi un atteggiamento di *self restraint* da parte del legislatore penale. Come dimostra la segnalata pronuncia giurisprudenziale, già oggi l'ordinamento dispone di strumenti idonei a sanzionare condotte che, sia pure attraverso la lesione di altri beni giuridici, incidono sulla stessa libertà garantita dall'art. 19 Cost. L'introduzione di fattispecie autonome, più che rispondere ad effettive esigenze di tutela attualmente insoddisfatte, avrebbe il sapore di un ennesimo intervento di diritto penale simbolico²³⁹.

convertire quei simboli in un atteggiamento di intolleranza e di sopraffazione delle altrui sfere di libertà".

²³⁸ N. MARCHEI, "Sentimento religioso", cit., 200, secondo cui la "riduzione di tali comportamenti a mera circostanza aggravante di altri e diversi reati (che potrebbero eventualmente anche non essere commessi) rischia di lasciare privo di specifica tutela penale (se si esclude quella, ben limitata, del delitto di *Turbatio sacrorum*) proprio il diritto di libertà religiosa".

²³⁹ Per un approfondimento del tema del "diritto penale simbolico", nella vastissima letteratura giuridica sull'argomento, si segnalano, tra gli altri, C. E. PALIERO, *Il principio di effettività nel diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 430 ss.; A. BARATTA, *Funzioni strumentali e funzioni simboliche nel diritto penale*, in *Studi in memoria di G. Tarello*, II, Milano, 1990, 19 ss.; S. MOCCIA, *La perenne emergenza*, Napoli, 2000, *passim*; S. BONINI, *Quali spazi per una funzione simbolica del diritto penale?*, in *Ind. pen.*, 2003, 491 ss.; J. L. DÌEZ RIPOLLÈS, *Il diritto penale simbolico e gli effetti della pena*, in AA.VV., *Critica e giustificazione del diritto penale nel cambio di secolo*, a cura di L. Stortoni e L. Foffani, Milano, 2004, 149 ss..