



Natascia Marchei

(ricercatrice di Diritto ecclesiastico nella Facoltà di Giurisprudenza
dell’Università degli Studi di Milano-Bicocca)

La giurisprudenza ordinaria in materia penale: le contraddittorie anime del principio di laicità *

SOMMARIO: 1. La laicità come mera “*non confessionalità*”: lo svuotamento delle norme penali che tutelavano la “*religione dello Stato*”. 2. Il paradosso della “*laicità democratica*”: la protezione della religione della maggioranza dei cittadini. 3. La “*laicità positiva*” come garanzia di pluralismo (confessionale e culturale): i corollari della laicità. 4. Il “*diritto alla laicità*” del singolo nei confronti dello Stato inadempiente: le oscillazioni della giurisprudenza. 5. Brevi considerazioni conclusive.

1. La laicità come mera “*non confessionalità*”: lo svuotamento delle norme penali che tutelavano la “*religione dello Stato*”.

La presenza, nell’ordinamento statale, di un *corpus* di norme di fonte unilaterale che tutelavano penalmente la “*religione dello Stato*” da ogni forma, diretta ed indiretta, di vilipendio e garantivano a questo bene una protezione di privilegio rispetto a quella assicurata ai cc. dd. “*culti ammessi*”¹ ha fatto sì che la giurisprudenza ordinaria penale, in misura

* Contributo destinato alla pubblicazione nel volume collettaneo a cura di A. BARBA, *La laicità del diritto*, per i tipi della Aracne Editrice.

¹ L’impianto originario del codice penale Rocco datato 1930 conteneva - nel libro II, titolo IV “*Dei delitti contro il sentimento religioso e contro la pietà dei defunti*”, capo I “*Dei delitti contro la religione dello Stato e i culti ammessi*” - l’art. 402 (Vilipendio contro la religione dello Stato), l’art. 403 (Offese alla religione dello Stato mediante vilipendio di persone), l’art. 404 (Offese alla religione dello Stato mediante vilipendio di cose), l’art. 405 (Turbamento di funzioni religiose del culto cattolico) e l’art. 406 (Delitti contro i culti ammessi nello Stato); quest’ultima fattispecie estendeva a favore dei culti ammessi la tutela prevista dagli artt. 403, 404 e 405 (non quella prevista dall’art. 402) a favore della religione dello Stato, ma le pene erano diminuite. Le norme, dopo alcuni interventi totalmente o parzialmente ablativi della Corte costituzionale, sono state modificate con la legge n. 85 del 2006. Completava la tutela codicistica l’art. 724, primo comma, c.p. che puniva la bestemmia contro la divinità, le persone e i simboli della religione dello Stato: la norma, dopo essere stata dichiarata parzialmente incostituzionale dalla Corte costituzionale (sentenza n. 440 del 1995), è stata ridotta ad illecito amministrativo nel 1999.



ben maggiore che quella relativa ad altri settori del diritto (civile o amministrativo) caratterizzati dalla presenza di norme di origine patti, si sia mostrata sensibile alla "rivoluzione" attuata dall'entrata in vigore della Costituzione repubblicana.

Gli artt. 402-406 del codice Rocco (1930), nella loro originaria formulazione, costituivano concreta espressione del confessionismo di Stato realizzato dal legislatore fascista.

Nelle fattispecie penali la "*religione dello Stato*", concetto mutuato dall'art. 1 del Trattato Lateranense² che riaffermava il contenuto dell'art. 1 dello Statuto albertino³, nel frattempo caduto in desuetudine, riceveva protezione proprio in quanto bene di appartenenza dello Stato - istituzione.

In questo senso il bene e la *ratio* delle norme (vale a dire lo scopo dell'incriminazione) venivano a coincidere: il bene era di appartenenza dello Stato ed era tutelato proprio in ragione di questo speciale legame, creato ad arte dal legislatore⁴.

Esisteva una perfetta corrispondenza tra politica criminale e politica ecclesiastica: il codice penale apprestava speciale tutela, con un *corpus* di norme di fonte unilaterale, proprio alla religione che il legislatore dichiarava essere "*dello Stato*" in un accordo stipulato con la confessione religiosa maggioritaria.

L'entrata in vigore della Carta costituzionale rompe l'armonia: la religione perde la funzione di interesse "pubblico" assunta nello Stato totalitario e la scelta religiosa, in forza dell'impronta personalistica che caratterizza lo Stato repubblicano (art. 2 Cost.), incarna un diritto inviolabile del singolo che la Costituzione riconosce e garantisce a "tutti" (art. 2 e 19 Cost.).

Le confessioni, concreta espressione delle istanze di aggregazione dei singoli in campo religioso, sono riconosciute tutte "egualmente" libere davanti alla legge (art. 8 Cost., comma primo) e godono del diritto di organizzarsi secondo propri statuti (art. 8 Cost., comma secondo) così come "eguali" sono tutti i cittadini davanti alla legge senza distinzione di "*religione*" (art. 3 Cost., comma primo).

² L'art. 1 del Trattato Lateranense stipulato dallo Stato italiano e dalla Santa Sede nel 1929 recitava: "L'Italia riconosce e riaffirma il principio consacrato nell'art. 1 dello Statuto del Regno 4 marzo 1848, pel quale la religione cattolica, apostolica e romana è la sola religione dello Stato".

³ L'art. 1 dello Statuto albertino (1848) recitava: "La Religione Cattolica, Apostolica e Romana è la sola Religione dello Stato. Gli altri culti ora esistenti sono tollerati conformemente alle leggi".

⁴ Sul punto sia consentito il rinvio a N. MARCHEI, "Sentimento religioso" e bene giuridico, tra giurisprudenza costituzionale e novella legislativa, Milano, 2006, pp. 53 e ss..



A questo punto tra la politica ecclesiastica e la politica criminale esiste un'evidente contraddizione: il codice penale continua ad apprestare una speciale tutela alla *"religione dello Stato"* in un ordinamento in cui non solo non esiste più una religione che sia *"dello Stato"* ma sono introdotti i principi di eguale libertà di tutte le confessioni e di distinzione degli ordini civile e religioso (art. 7, comma primo, Cost.) che, con le parole della Consulta, caratterizza nell'essenziale la laicità dello Stato⁵.

La Carta costituzionale svuota di contenuto la riaffermazione pattizia e interrompe il legame di appartenenza con la religione cattolica saldamente e coerentemente costruito, a partire dalla stipulazione dei Patti Lateranensi del 1929, dalle norme di ogni grado della gerarchia delle fonti e di ogni settore del diritto.

Se lo Stato non ha alcuna competenza in materia di religione e se tutte le confessioni religiose hanno eguale libertà e dignità non può esistere una religione che sia anche *"dello Stato"*.

Il superamento del confessionismo è confermato, nel 1984, dall'Accordo modificativo del Concordato Lateranense in cui lo Stato e la Chiesa cattolica si danno reciprocamente atto di considerare non più in vigore il principio espresso dall'art. 1 del Trattato (art. 1 del Protocollo Addizionale all'Accordo)⁶.

Non c'è più una religione di Stato: la Repubblica non confessionale porta con sè una mancanza che la giurisprudenza penale non può ignorare.

Ed è proprio nella presa d'atto di questa mancanza che si esaurisce il principio di laicità dello Stato nelle prime sentenze in materia penale successive all'entrata in vigore della Carta costituzionale.

A questo primo livello la laicità si prospetta come riconoscimento di questo vuoto normativo: il venire meno della qualificazione formale della religione cattolica (l'art. 1 del Trattato Lateranense) conduce allo svuotamento di tutte quelle fattispecie poste a tutela del bene giuridico *"religione dello Stato"* che, a questo punto, rischiano di non proteggere più nulla.

⁵ La Corte costituzionale ha affermato che la distinzione tra "ordini" distinti, *"caratterizza nell'essenziale il fondamentale o 'supremo' principio costituzionale di laicità o non confessionalità dello Stato, quale configurato numerose volte nella giurisprudenza di questa Corte (sentenze nn. 203 del 1989 e 195 del 1993)":* cfr. Corte cost., sent. 8 ottobre 1996, n. 334, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1996/3, pp. 870 e ss.

⁶ L'art. 1 del Protocollo Addizionale all'Accordo recita: *"Si considera non più in vigore il principio, originariamente richiamato dai Patti lateranensi, della religione cattolica come sola religione dello Stato italiano".*



La laicità interpretata come mera assenza, venire meno di qualcosa (un bene) che c'era e non c'è più, impone al giudice di decidere sul destino degli artt. 402, 403, 404 e 724 c.p..

La giurisprudenza di merito (contrapposta a quella costituzionale e di legittimità i cui esiti saranno illustrati nel prossimo paragrafo) risolve la questione facendo ricorso a due diverse soluzioni.

Le fattispecie che proteggono la “*religione dello Stato*” risultano *i*) implicitamente abrogate a seguito del venire meno del bene giuridico o, più correttamente, della norma che qualificava formalmente la cattolica come sola religione dello Stato oppure *ii*) incostituzionali per contrasto con gli artt. 3, 7, 8, 19 o 25 Cost..

Alcune pronunce ascrivibili al primo orientamento sono coeve all'entrata in vigore della Carta costituzionale⁷, ma la maggioranza delle sentenze che dichiarano l'abrogazione delle norme è immediatamente successiva all'Accordo del 1984 e costituisce la reazione alla presa d'atto contenuta nell'art. 1 del Protocollo Addizionale all'Accordo⁸.

Il percorso logico seguito è semplice: i principi costituzionali e la considerazione contenuta nell'Accordo del 1984 determinano il venire

⁷ In giurisprudenza, subito dopo l'entrata in vigore della Carta costituzionale, cfr. Trib. Roma, 29 maggio 1949, in *Foro pen.*, 1949, p. 532 e ss., che ha dichiarato l'abrogazione delle norme penali a tutela della religione dello Stato ad opera dell'art. 7 comma primo della Costituzione il quale, nel dichiarare l'indipendenza reciproca di Stato e Chiesa, avrebbe cancellato dall'ordinamento il concetto stesso di “*religione dello Stato*”. Si veda, altresì, Trib. Roma, 16 marzo 1976, in *Foro it.*, 1976, II, pp. 187 e ss., che considera implicitamente abrogata la norma penale perché tra essa e l'ordinamento attuale dello Stato italiano esiste una evidente incompatibilità, una contraddizione di tal grado da renderne impossibile la applicazione: si legge nella sentenza che l'art. 1 del Trattato deve essere considerato “*vigente*” solo “*ove non intacchi i principi supremi dell'ordinamento costituzionale dello Stato*” e che nessuna norma attualmente vigente può far riferimento alla ‘*religione dello Stato*’ poiché questo istituto non può trovare posto nel contesto dell'ordinamento italiano dato che sarebbe nettamente in contrasto con i principi supremi di esso e, in particolare, con l'art. 2 della Costituzione per il quale ‘la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo tra i quali, primeggia, senza alcun dubbio, quello della libertà religiosa che attiene al più profondo dell'essere umano. D'altro canto solo nell'ambito della dottrina fascista del cosiddetto ‘stato etico’ poteva trovare rivisviscenza il principio dell'art. 1 dello Statuto, in conclusione è da ritenere che, venuto meno l'ordinamento fascista, e sostituito con un ordinamento democratico è venuto meno anche il bene che formava oggetto della tutela prevista nell'art. 402 cod. pen..

⁸ Cfr., tra le molte, Pret. Sapri, 27 giugno 1984, in *Giur. merito*, 1987, p. 991; Pret. Viareggio, 22 giugno 1985, in *Giur. merito*, 1985, II, p. 1129; Pret. Rimini, 27 agosto 1985, in *Dir. eccl.*, 1985, II, p. 607; Pret. San Donà di Piave, 5 novembre 1985, in *Giur. it.*, 1986, II, c. 294; Pret. Arezzo, 9 gennaio 1986, in *Dir. eccl.*, 1986, II, p. 79 e ss.; Pret. Pietrasanta, 12 giugno 1986, in *Giur. merito*, 1987, p. 422; Pret. Genova, 18 gennaio 1991, in *Giur. merito*, 1991, p. 1109.



meno della dichiarazione di cui all'art. 1 del Trattato e conseguentemente, per coerenza del sistema (incompatibilità con i nuovi principi ai sensi dell'art. 15 delle preleggi), di tutte le norme penali che proteggono la *"religione dello Stato"*.

Ma se la giurisprudenza di merito è compatta nell'interpretare la laicità o, meglio, la a-confessionalità dello Stato come una mancanza da cui fare derivare *sic et simpliciter* l'abrogazione o l'incostituzionalità⁹ delle norme che davano corpo al principio confessionista, la giurisprudenza di legittimità suffragata da quella costituzionale, di contro, cercherà di riempire il vuoto di contenuti "nuovi" e, a suo dire, coerenti con i principi costituzionali.

2. Il paradosso della *"laicità democratica"*: la protezione privilegiata della religione della maggioranza dei cittadini.

Il primo tentativo della giurisprudenza, costituzionale e di legittimità in armonico dialogo tra di loro, di "ridefinire" la religione dello Stato conduce alla protezione penale di un bene giuridico "nuovo" e diverso: la religione cattolica in quanto religione della maggioranza dei cittadini italiani.

L'*iter* argomentativo è il seguente: se anche le norme ed i principi della Costituzione si trovano in sostanziale incompatibilità con l'art. 1 del Trattato e determinano il superamento del concetto stesso di *"religione dello Stato"*, le fattispecie penali non perdono il loro bene giuridico perché esse proteggono un altro bene, la religione cattolica.

Questo bene esiste ed è determinato: l'entrata in vigore della Costituzione non ha inciso né sulla sua esistenza come fede religiosa né sulla sua determinabilità come oggetto di tutela penale.

La Consulta, in una delle prime sentenze sui reati in materia di religione in cui era stata sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 724 c.p. - in riferimento agli artt. 7 e 8 della Costituzione - ha ritenuto che *"la norma dell'art. 724 c.p., come le altre dello stesso codice (artt. 402 a 405), si riferisce alla 'religione' dello Stato dando rilevanza non già a una qualificazione formale della religione cattolica, bensì alla circostanza che questa è professata nello Stato italiano dalla quasi totalità*

⁹ Sostengono l'incostituzionalità delle norme, per contrasto con gli artt. 3, 7, 8, 19 o 25 della Costituzione, tutte le ordinanze di remissione delle questioni alla Corte costituzionale: tra le molte cfr. Pret. Martina Franca, 18 ottobre 1957, in *Dir. eccl.*, 1959, II, p. 81; Pret. Sapri, 5 marzo 1971, in *Dir. eccl.*, 1972, II, p. 99; Trib. Firenze 3 ottobre 1980, in *Dir. eccl.*, 1981, II, p. 631; Pret. Roma 9 aprile 1986, in *Cass. pen.*, 1987, p. 169; Pret. Monfalcone 25 maggio 1987, in *Giust. pen.*, 1988, I, p. 315.



dei suoi cittadini, (...). Ora, questa universalità di tradizioni e di sentimenti cattolici nella vita del popolo italiano è rimasta, senza possibilità di dubbio, immutata con l'avvento della Costituzione”¹⁰.

Il nuovo principio di laicità non solo supera il (vecchio) confessionismo ma realizza una (paradossale) istanza democratica: se non è più lo Stato che d'autorità sceglie la propria religione e la impone a tutta la Nazione ma sono i cittadini che si autodeterminano scegliendo liberamente il proprio credo di appartenenza, la religione della maggioranza dei cittadini, in base ad un discutibile criterio democratico, diventa la religione di tutti.

La “laicità democratica”¹¹ attua questo principio di maggioranza: la religione cattolica riceve un trattamento (penale) privilegiato in quanto religione della quasi totalità dei cittadini italiani e, conseguentemente, parte integrante del patrimonio storico – culturale della Nazione.

Lo Stato laico non ha più una sua religione ma ne privilegia una: quella che, appartenendo alla maggioranza, meglio rappresenta la propria tradizione e la propria cultura.

In materia penale, le sentenze della Corte costituzionale¹² e della Suprema Corte¹³ che – all'unisono - fanno ricorso a questa interpretazione della laicità sono numerose e tutte tese al “salvataggio” delle norme penali poste a protezione della “religione dello Stato”.

Secondo la Suprema Corte, “*lo Stato italiano attua una ‘concezione democratica della laicità’*” nel senso che garantisce la libertà di non credere ma riconosce il valore della religiosità in generale come mezzo di perfezionamento morale e la rilevanza del fenomeno sociale rappresentato dalla grande diffusione del cattolicesimo, i cui principi appartengono al patrimonio storico del popolo italiano. Dopo l'Accordo del 1984, aggiunge la Corte, la religione cattolica non è più religione

¹⁰ Cfr. Corte cost., sent. 17 dicembre 1958, n. 79, in *Giur. cost.*, 1958, pp. 990 e ss..

¹¹ Cfr. Cass. pen., Sez. III, 4 febbraio - 3 marzo 1986, n. 1782, in *Dir. eccl.*, 1986, II, pp. 78 e ss..

¹² Cfr. Corte cost., sent. 17 dicembre 1957, n. 125, in *Giur. cost.*, 1957, pp. 1209 e ss.; Corte cost., sent. 13 maggio 1965, n. 39, in *Giur. cost.*, 1965, pp. 602 e ss. e Corte cost., sent. 14 febbraio 1973, n. 14, in *Giur. cost.*, 1973, pp. 69 e ss..

¹³ Cass. pen., 2 settembre - 6 novembre 1985, Sez. fer., in *Cass. pen.*, 1987, p. 63, individua l'oggetto di tutela del reato di bestemmia nel sentimento religioso in genere, indipendentemente dall'essere la religione cattolica religione dello Stato; Cass. pen., Sez. III, 4 febbraio - 3 marzo 1986, n. 1782, cit.; Cass. pen., Sez. IV, 2 luglio - 21 novembre 1986, n. 13051, in *Cass. pen.*, 1988, p. 252, afferma che l'art. 724 c.p. tutela i principi religiosi della maggioranza del popolo italiano; Cass. pen., Sez. I, 7 febbraio - 24 aprile 1986, n. 3128, in *Cass. pen.*, 1987, p. 718; Cass. pen. Sez III, 13 luglio - 4 dicembre 1987, n. 12261, in *Riv. pen.*, 1988, p. 240.



dello Stato, ma resta il culto più largamente praticato in Italia, sicché non sarebbe coerente con le linee fondamentali della Costituzione, l'abolizione di qualsiasi tutela¹⁴. O, ancora, la minore pena prevista per chi offende un culto diverso dalla religione cattolica non lede il principio di uguaglianza ma trova una giustificazione "nella maggior diffusione di quella rispetto al primo"¹⁵.

La tesi della costituzionalità del trattamento privilegiato, così sostenuta nell'ottica della *ratio* delle norme, poggiava su due ipotesi, autorevolmente sostenute, che interpretavano restrittivamente i parametri costituzionali di riferimento (artt. 3 e 8 Cost.).

Per un verso, l'art. 3 della Costituzione (principio di uguaglianza dei singoli) era ritenuto applicabile soltanto ai singoli e non alle formazioni sociali¹⁶.

Si sosteneva che la normativa penale, che tutelava beni collettivi in senso stretto (la religione dello Stato ed i culti ammessi) e non intaccava direttamente la posizione giuridica dei singoli - l'unica disciplinata dalla norma costituzionale – ma, eventualmente, solo la loro personalità "morale" o i loro "sentimenti", si ponesse al di fuori dell'ambito di applicazione di questa¹⁷.

¹⁴ Cfr. Cass. pen., Sez. III, 4 febbraio - 3 marzo 1986, n. 1782, cit..

¹⁵ Cass. pen., Sez III, 13 luglio – 4 dicembre 1987, n. 12261, cit..

¹⁶ Cfr., per tutti, F. FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Milano, 1958, pp. 84 e ss. e 142 e ss.; *Contra*, tra i molti, P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, 1953, pp. 16 e ss., definisce l'egualità come un modo di essere generale dei vari diritti e come canone fondamentale della legislazione applicabile a ciascuna categoria delle formazioni sociali (p. 17); L. PALADIN, *Il principio costituzionale d'egualità*, Milano, 1965, pp. 213 e ss., individua nell'egualità un limite della legislazione e della complessiva produzione del diritto (p. 218). Sul punto, da ultimo, B. RANDAZZO, *Diversi e uguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, Milano, 2008, pp. 200 e ss..

Per la giurisprudenza costituzionale cfr. Corte cost., sent. 23 marzo 1966, n. 25 in Giur. cost., 1966, pp. 241 e ss., in cui si legge "L'egualità, infatti, è principio generale che condiziona tutto l'ordinamento nella sua obiettiva struttura: esso vieta, cioè, che la legge ponga in essere una disciplina che direttamente o indirettamente dia vita ad una non giustificata disparità di trattamento delle situazioni giuridiche, indipendentemente dalla natura e dalla qualificazione dei soggetti ai quali queste vengano imputate. A siffatta conclusione non osta il rilievo che alcune delle discriminazioni esplicitamente vietate dall'art. 3, primo comma, della Costituzione non sono ipotizzabili se non in riferimento alla persona fisica, giacché ciò significa solo che il principio di egualità si atteggi, quanto al contenuto, diversamente secondo la varietà dei dati disciplinati dal legislatore, ma non comporta che esso diventi inoperante quando in via immediata vengano in considerazione soggetti diversi dall'uomo".

¹⁷ Cfr. A. CONSOLI, *Il reato di vilipendio della religione cattolica*, Milano, 1957, pp. 209 e ss.; F. FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica*, cit., p. 178; *contra*, tra i molti, P. BARILE, *Religione cattolica, religione dello Stato e religione privilegiata (A proposito della*



Per altro verso l'art. 8 primo comma della Costituzione che, nel disciplinare la condizione giuridica delle "confessioni religiose", non parla di "uguaglianza" ma di "eguale libertà", era interpretato restrittivamente come se consentisse differenze di trattamento tra i diversi culti anche in materia penale¹⁸.

Tale ultimo assunto - si sosteneva - sarebbe stato implicitamente confermato dal precedente art. 7 che garantiva un trattamento speciale ed una posizione di favore alla Chiesa cattolica i cui rapporti con lo Stato non erano regolati da intese ma da quel particolare strumento che erano i Patti lateranensi¹⁹.

Era, dunque, una laicità molto particolare quella che risultava dalla giurisprudenza penale fino alla fine degli anni ottanta: una laicità sensibile al dato statistico, storico e culturale, tesa a garantire la sopravvivenza dello *status quo* e a sbarrare la strada al nuovo e al diverso.

Una laicità protettiva, che privilegiava la religione e la cultura dominanti e che legittimava un diritto penale di parte, con una tutela speciale dell'*ex religione dello Stato*.

In questo quadro giurisprudenziale interviene, alla fine degli anni ottanta, la Corte costituzionale con la sentenza n. 925 del 1988²⁰ in

vigenza dell'art. 402 c.p.), in *Dir. eccl.*, 1951, pp. 431 e s.; G. CASUSCELLI, *Bestemmia e vilipendio della religione: esercizio di un diritto?*, in *Dir. eccl.*, 1972, II, p. 109.

¹⁸ Così A. CONSOLI, *La tutela penale della religione cattolica nella giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1959, pp. 182 e ss.. *Contra*, tra i molti, P. BARILE, *Appunti sulla condizione dei culti acattolici in Italia*, in *Dir. eccl.*, 1952, I, pp. 352 e s., per il quale "L'interesse collettivo (...) non presenta affatto, nella nostra Costituzione, alcun carattere di gradazione; esso tende unicamente, come s'è detto e come si evince dagli artt. 8 e 19, alla pari tutela di tutte le confessioni" (p. 353).

¹⁹ Così V. DEL GIUDICE, *Sulla pretesa illegittimità costituzionale dell'articolo 404 C.P. a commento di una recente ordinanza*, in *Iustitia*, 1957, p. 113.

In giurisprudenza si veda Cass. pen., Sez. III, 16 gennaio 1950, n. 99 in *Dir. eccl.*, 1951, pp. 422 e ss., che sostiene la compatibilità tra l'art. 402 c.p. e la Costituzione "la quale, pur proclamando l'eguale libertà davanti alla legge di tutte le confessioni religiose (art. 8), premette che lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani e che i loro rapporti sono regolati dai Patti Lateranensi (art. 7)" per cui "la disposizione dell'art. 402 c.p. aderisce pienamente ai bisogni ed ai sentimenti nazionali, oggi come ai tempi della promulgazione del codice stesso".

²⁰ Cfr. Corte cost., sent. 28 luglio 1988, n. 925, in *Giur. cost.*, 1988, pp. 4294 e ss., in cui si legge: "la limitazione della previsione legislativa alle offese contro la religione cattolica non può continuare a giustificarsi con l'appartenenza ad essa della 'quasi totalità' dei cittadini italiani e nemmeno con l'esigenza di tutelare il sentimento religioso della 'maggior parte della popolazione italiana' (...). Il superamento della contrapposizione fra la religione cattolica, 'sola religione dello Stato', e gli altri culti 'ammessi', sancito dal punto 1 del Protocollo del 1984, renderebbe, infatti, ormai inaccettabile ogni tipo di discriminazione che si basasse soltanto sul maggiore o minore numero degli appartenenti alle varie confessioni religiose".



cui è espressamente sconfessato il ricorso al criterio quantitativo al fine di legittimare differenze di trattamento in materia penale e la sentenza n. 203 del 1989²¹ in cui la laicità dello Stato, risultante dal combinato disposto degli artt. 2, 3, 7, 8, 19, 20 Cost., è inserita nel novero dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale²².

La laicità, con le parole della Corte, “è uno dei profili della forma di Stato delineata nella Carta costituzionale della Repubblica”. Esso “implica non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale”.

L'affermazione, benché contenuta in un *obiter dictum*, segna un punto di non ritorno e si riflette in modo significativo sulla successiva giurisprudenza costituzionale che la arricchirà di contenuti.

La conseguenza immediata è che la Corte supera ben presto anche gli altri criteri giustificatori della disparità di trattamento: quello c.d. “storico” o “culturale” e quello c.d. “sociologico”.

Il primo - ancora oggi utilizzato a piene mani dalla dottrina e dalla giurisprudenza soprattutto amministrativa per sostenere la vigenza (e la legittimità) dell'obbligo di apposizione del Crocifisso nei luoghi pubblici - interpretava la religione cattolica, e i suoi simboli, come patrimonio della cultura della storia e della tradizione del Paese e, come tale, meritevole di particolare tutela.

Il secondo dava rilievo alla maggiore ampiezza ed intensità delle reazioni sociali suscite dalle offese alla religione cattolica rispetto alle offese a religioni “diverse dalla cattolica”.

Il richiamo alla “coscienza sociale”, con le parole della Corte, è illegittimo in tutti i casi in cui “la Costituzione (...) stabilisce espressamente il divieto di discipline differenziate in base a determinati elementi distintivi, tra

²¹ Corte cost. , sent. 12 aprile 1989, n. 203, in *Giur. cost.*, 1989, pp. 890 e ss..

²² La categoria dei “principi supremi dell'ordinamento costituzionale” è stata creata da Corte cost., sent. 24 febbraio 1971, n. 30 (in S. DOMIANELLO, *Giurisprudenza costituzionale e fattore religioso, Le pronunzie della Corte costituzionale in materia ecclesiastica (1957 – 1986)*, Milano, 1987, pp. 333 e ss.); le norme cc. dd. “pattizie”, benché dotate di copertura costituzionale ex art. 7 comma 2° Cost., non si sottraggono al giudizio, da parte del giudice delle leggi, della conformità ai principi supremi dell'ordinamento costituzionale. Per la dottrina ecclesiastistica sui “principi supremi dell'ordinamento costituzionale” cfr., tra i molti, G. CASUSCELLI, *Giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale e Costituzione italiana*, in *Dir. eccl.*, 1970, II, pp. 75 e ss., P. BELLINI, *Sul sindacato di legittimità costituzionale delle norme di derivazione concordataria*, in *Dir. eccl.*, 1971, I, pp. 310 e ss.; A. C. JEMOLO, *Primo confronto della Costituzione col Concordato*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1971, pp. 299 e ss.; T. MARTINES, *Ordine dello Stato e “principi supremi” della Costituzione*, in *Stato democratico e regime pattizioso* (a cura di S. Berlingò e G. Casuscelli), Milano, 1977, pp. 77 e ss..



*i quali sta per l'appunto la religione". Altrimenti "si finirebbe per rendere cedevole la garanzia costituzionale dell'uguaglianza rispetto a mutevoli e imprevedibili atteggiamenti della società"; ancora: "Se si considera (...) che tanta maggior forza tali reazioni assumono quanto più grande è la loro diffusione nella società, si comprende la contraddizione insita nel subordinare a esse la garanzia dell'uguaglianza"*²³.

Così "in materia penale nessuna differenza di trattamento tra confessioni religiose è più giustificabile sulla base del numero degli aderenti, dell'appartenenza dei principi confessionali alle tradizioni storico-culturali del Paese e di esigenze di sicurezza sociale rese urgenti dalle più gravi reazioni sociali suscite dalle offese alla religione 'maggioritaria'"²⁴.

Le conseguenze di queste affermazioni sono obbligate: la Corte, - a partire dalla metà degli anni novanta - preso atto della "perdurante" inerzia del legislatore, più volte esortato ad intervenire²⁵ - ristabilisce l'eguaglianza di trattamento tra confessioni (o più precisamente tra religione cattolica e culti ammessi) con una serie di pronunce di incostituzionalità parziale e totale nelle quali il contrasto delle norme penali è dichiarato proprio in relazione agli artt. 3 e 8 della Costituzione ed al principio di laicità dello Stato da essa stessa enunciato ed inserito nel novero dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale non molti anni prima²⁶.

²³ Così Corte cost., sent. 14 novembre 1997, n. 329, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1998/3, pp. 992 e ss..

²⁴ G. CASUSCELLI, *Appartenenze/credenze di fede e diritto penale: percorsi di laicità*, testo della relazione tenuta al Convegno *Laicità e multiculturalismo: profili penali ed extrapenali*, tenutosi a Messina il 13 e 14 giugno 2008, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (Rivista telematica), www.statoechiese.it, p. 10.

²⁵ I moniti al legislatore sono contenuti in Corte cost. sent. 14 febbraio 1973, n. 14, cit., in cui la Corte dichiara non fondata la questione seguendo il solito *iter argumentativo* ma invia un primo monito al legislatore affinché "per una piena attuazione del principio costituzionale della libertà di religione (...) debba provvedere a una revisione della norma, nel senso di estendere la tutela penale contro le offese del sentimento religioso di individui appartenenti a confessioni diverse da quella cattolica" ed in Corte cost., sent. 28 luglio 1988, n. 925, cit., in cui la Corte non dichiara l'incostituzionalità dell'art. 724 c.p. ma invia un secondo monito al legislatore affinché intervenga ad estendere a tutte le confessioni la tutela prevista solo a favore della "religione dello Stato". Il legislatore inerte modificherà gli articoli del codice penale - già ampiamente mutilati dagli interventi del giudice delle leggi – solo nel 2006 con la legge n. 85.

²⁶ Le sentenze della Corte costituzionale che hanno ristabilito l'eguaglianza di trattamento sono: Corte cost., sent. 18 ottobre 1995, n. 440 in *Giur. cost.*, 1995, pp. 3475 e ss.; Corte cost., sent. 14 novembre 1997, n. 329, cit.; Corte cost., sent. 13 – 20 novembre 2000, n. 508 in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2000/3, p. 1041 e ss.; Corte cost., sent. 1-9 luglio 2002, n. 327, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2002/3, pp. 1051 e ss.; Corte cost., sent. 29 aprile 2005, n. 168, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2005/3, pp. 1065 e ss..



La giurisprudenza ordinaria non tarderà a conformarsi alla nuove indicazioni della Corte e, portando avanti il dialogo intrapreso con la Consulta, a fare discendere dal principio supremo di laicità dello Stato il corollario della equidistanza nei confronti di tutte le confessioni religiose²⁷.

Se la puntuale applicazione del principio è ormai indiscussa per i reati contro il sentimento religioso, materia di recente riformata dalla legge n. 85 del 2006, è possibile, di contro, individuare settori in cui la laicità “della maggioranza” trova ancora qualche inespresso e tacito riconoscimento.

Nell’interpretare e applicare le cause di giustificazione, infatti, alcune recenti sentenze rivelano la tendenza dei giudici ordinari a riconoscere un peso “speciale” a comportamenti riconducibili alla religione della maggioranza, parte integrante della cultura del Paese²⁸.

Così è capitato che un sacerdote cattolico condannato in primo grado per favoreggiamento personale aggravato nei confronti di un capomafia latitante sia stato assolto per aver commesso il fatto nell’esercizio di un diritto, cioè per avere esercitato il suo ministero di sacerdote visitando il mafioso latitante e dicendo messa nel suo nascondiglio²⁹. O, ancora, che ad un sacerdote cattolico reo di eccesso di velocità sia stata applicata, sulla base di dissertazioni di natura squisitamente teologica che ben poco si addicono al giudice di uno

²⁷ Vedi paragrafo successivo.

²⁸ Sulla libertà religiosa e le cause di giustificazione si vedano A G. CHIZZONITI, *Multiculturalismo, libertà religiosa e norme penali*, in AA. VV., *Religione e religioni: prospettive di tutela, tutela della libertà*, Torino, 2007, pp. 39 e ss.; G. SALCUNI, *Libertà di religione e limiti alla punibilità. Dalla ‘paura del diverso’ al dialogo*, in AA.VV., *Religione e religioni*, cit., pp. 153 e ss..

²⁹ Così Cass. pen., 9 luglio 2001, n. 815, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2001/3, pp. 1029 e ss.. Nella sentenza si legge: “Quanto all’estensione del ‘ministero spirituale’ secondo il diritto canonico, non può mettersi in dubbio che in esso rientri la conversione del peccatore (anche “messo al bando” ossia privato dell’ausilio sacramentale dell’eucarestia) come obiettivo primario di ogni “battezzato” ed a maggiore ragione di un sacerdote che non sia restituito allo stato laicale. Nessuna ‘autorizzazione’ di un superiore è necessaria secondo il diritto canonico. I rapporti interpersonali nell’ambito della comunità o gerarchia ecclesiale possono attenere all’opportunità o meno delle modalità con cui il ministero viene esercitato, ma devono rimanere fuori del sindacato volto ad accertare il superamento dei limiti strettamente giuridici propri dell’ordinamento canonico, al fine di riconoscere l’esimente di cui all’art. 51 c.p., radicata in un diritto di rango costituzionale dato che l’Accordo 18.2.1984 integra l’art. 19 della Carta fondamentale. Correttamente, pertanto, la corte palermitana ha ritenuto scriminata la condotta del F.. Diventa irrilevante approfondire l’altro aspetto circa i limiti - per altro attinenti strettamente al rito religioso in sè - imposti dal diritto canonico alla celebrazione della liturgia eucaristica. Non può negarsi, invero, che quest’ultima rientri comunque nel potere-dovere di un sacerdote quale strumento prioritario di conversione, onde valgono le medesime considerazioni sopra svolte”.



Stato laico, l'esimente dello stato di necessità perché asseriva di recarsi ad impartire il sacramento dell'unzione degli infermi ad un moribondo³⁰.

Di contro, la Suprema Corte ha ritenuto non applicabile l'esimente dell'esercizio di un diritto nei confronti degli aderenti ad un nuovo movimento religioso condannati per il reato di associazione finalizzata allo spaccio di stupefacenti a ragione dell'uso rituale di una bevanda in grado di condurre ad uno stato di "espansione della coscienza": infatti, secondo l'interpretazione della Corte, l'esigenza di praticare un culto religioso o il farne opera di proselitismo sarebbero fenomeni non idonei ad essere invocati quali cause di giustificazione laddove sussistano gli estremi di un illecito penale³¹.

Favorire un latitante non sembra reato meno grave che spacciare sostanze stupefacenti ma i sacerdoti cattolici nell'esercizio del loro ministero suscitano di gran lunga meno preoccupazione dei "nuovi"

³⁰ Giudice di Pace di Foligno 17 febbraio 2007, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2007/3, pp. 888 e ss.. Nella sentenza si legge: "Occorre premettere che lo stato di necessità è un istituto ripetutamente evocato dal legislatore (cfr: art. 54 del Codice Penale; art. 2045 del Codice civile; art. 4 L. 689/81) ed esclude la responsabilità quando l'illecito sia commesso per salvare sé o altri da un pericolo di danno grave ed ingiusto alla persona che non sia altrimenti evitabile. La giurisprudenza insegna che il pericolo non deve necessariamente essere concreto ed obiettivo, ma basta che sia senza colpa supposto e percepito dall'agente (il cd "stato di necessità putativo"). Ora, per un credente (e deve presumersi che un frate cappuccino lo sia!) la persona umana non è costituita soltanto dal suo apparato fisico ma ha anche una dimensione immateriale: l'anima. Il primo si esaurisce nell'effimero della vita terrena, la seconda è destinata all'eternità ed ha una importanza di gran lunga maggiore. Un sacramento, qual è l'unzione degli infermi, è per il cristiano cattolico, il segno visibile istituito da Cristo per condurre un'anima alla salvezza. Dunque una persona che in punto di morte non possa riceverlo rischia di subire, per chi ha fede, un danno grave e irreparabile. È ben vero che, come dice il padre Dante (Purg. III – 122), "la bontà infinita ha sì gran braccia" che può perdonare qualunque peccatore le si rivolga nel momento supremo senza intermediari, ma non può negarsi che l'assenza dei cosiddetti "conforti religiosi" possa produrre nell'inferno uno stato di prostrazione che rende più drammatica e crudele la sofferenza dell'ultimo istante. Il chiudere gli occhi serenamente e con un docile abbandono è uno stato augurabile ed invidiato: "oh! te felice che chiudesti gli occhi persuaso ..." (Pascoli, *L'aquilone*, vv. 49-50). La mancata somministrazione di un sacramento costituisce dunque (o è percepito come) un danno grave alla persona proprio perché investe l'essere umano nella sua più alta dimensione spirituale. Il danno è poi anche irreparabile perché dopo il decesso l'unzione non può essere più somministrata. E' un danno non altrimenti evitabile perché, a differenza del battesimo che in casi estremi può essere impartito anche da un laico, l'unzione degli infermi abbisogna della presenza di un ministro del culto".

³¹ Così Cass. pen., 5 dicembre 2005, n. 44227, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2006/3, pp. 1051. Nella sentenza si legge: "Escluso che il fatto possa trovare qualche causa di giustificazione nell'esigenza di praticare un certo culto religioso o di farne opera di proselitismo perché neppure in presenza di questi fenomeni (certamente liberi e anzi tutelati) è giammai consentito lo sconfinamento nell'illecito penale".



culti che con i loro (strani) rituali evocano culture sconosciute nei cui confronti sembra opportuno tenere un atteggiamento difensivo³².

3. La "laicità positiva" come garanzia del pluralismo (confessionale e culturale): i corollari della laicità.

La Corte costituzionale, come si è visto, a fare data dal 1989 annovera la laicità tra i principi supremi dell'ordinamento costituzionale e negli anni successivi ne definisce la fisionomia arricchendola di importanti "corollari"³³.

La laicità risultante dalle pronunce della Consulta è stata definita in dottrina come "laicità positiva" o "all'italiana"³⁴ poiché, con le parole del giudice delle leggi, "*non implica indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni*" ma tende a realizzare e garantire un reale pluralismo non solo confessionale ma anche culturale³⁵.

Lo Stato laico-pluralista, auspicato dalla Corte, è uno Stato equidistante nei confronti di tutte le confessioni religiose e le culture³⁶, in cui vige il principio della separazione degli ordini civile e religioso³⁷

³² Sul diritto penale dell'amico e del nemico si veda G. CASUSCELLI, *Appartenenze/credenze*, cit.; G. SALCUNI, *Libertà di religione*, cit., pp. 180 e ss..

³³ L'espressione è di G. CASUSCELLI, "L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale" in *materia di vilipendio alla religione*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2001/3, p. 1224.

³⁴ La bibliografia sul principio di laicità in generale e sulla c.d. laicità "positiva" delineata dalla giurisprudenza della Corte è molto copiosa: si segnalano, tra i molti e senza pretesa di completezza, C. CARDIA, voce *Stato laico*, in *Enc. dir.*, Vol. XLIII, Milano, 1990, pp. 874 e ss.; G. DALLA TORRE, *Il primato della coscienza: laicità e libertà nell'esperienza giuridica contemporanea*, Roma, 1992; S. DOMIANELLO, *Sulla laicità nella Costituzione*, Milano, 1999; S. LARICCIA, *Laicità e politica nella vicenda dello Stato italiano contemporaneo*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1995/1, pp. 11 e ss.; C. MIRABELLI, *Prospettive del principio di laicità dello Stato*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2001/2, pp. 331 e ss.; M. TEDESCHI, *Quale laicità? Fattore religioso e principi costituzionali*, in *Dir. eccl.*, 1993, I, pp. 548 e ss.. Più recentemente G. CASUSCELLI, *Le laicità e le democrazie: la laicità della "Repubblica democratica" secondo la Costituzione italiana*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2007/1, pp. 169 e ss.; C. CARDIA, *La sfida della laicità. Etica, multiculturalismo, islam*, Cinisello Balsamo (Milano), 2007; AA. VV., *Lessico della laicità* (a cura di G. Dalla Torre), Roma, 2007; N. COLAIANNI, *La fine del confessionismo e la laicità dello Stato. Il ruolo della Corte costituzionale e della dottrina*, in *Stato, chiese e pluralismo confessionale*, (rivista telematica), www.statoechiese.it.

³⁵ Corte cost. , sent. 12 aprile 1989, n. 203, cit..

³⁶ Corte cost., sent. 18 ottobre 1995, n. 440. cit.; Così Corte cost., sent. 14 novembre 1997, n. 329, cit..

³⁷ Cfr. Corte cost., sent. 8 ottobre 1996, n. 334, cit..



e che garantisce una protezione delle minoranze³⁸ ed una pari considerazione della coscienza dell'ateo e del credente³⁹.

La giurisprudenza penale ordinaria ha faticato, come si è visto, a realizzare questo pluralismo, ma a fare data dagli anni novanta, insieme alle pronunce di segno contrario già segnalate si rinvengono anche sentenze improntate al principio di laicità così come enunciato e specificato dalla Corte.

In materia di tutela del sentimento religioso la Suprema Corte, nel 1998, ha confermato la necessaria equidistanza dello Stato nei confronti di tutte le confessioni religiose ed ha precisato – sulla falsariga della giurisprudenza costituzionale - che *"la protezione del sentimento religioso (...) deve abbracciare allo stesso modo l'esperienza religiosa di tutti coloro che la vivono, nella sua dimensione individuale e comunitaria, indipendentemente dai diversi contenuti di fede delle diverse confessioni. (...) la diversa intensità di tutela, infatti, inciderebbe sulla pari dignità della persona e si porrebbe in contrasto col principio costituzionale della laicità o non-confessionalità dello Stato"*⁴⁰.

In relazione al principio della distinzione degli ordini civile e religioso, espressamente enunciato dalla Corte come componente essenziale ed irrinunciabile del principio supremo di laicità, non si può tralasciare la discussa sentenza del giudice della legittimità sul caso delle emissioni elettromagnetiche che ha visto coinvolta Radio Vaticana⁴¹.

Il Tribunale di Roma che si era pronunciato in prima istanza sulla questione aveva dichiarato il difetto di giurisdizione dei tribunali italiani in applicazione dell'art. 11 del Trattato Lateranense⁴² norma pressoché sconosciuta ma dagli importanti risvolti pratici che prevede l'assenza di ogni ingerenza da parte dello Stato italiano per gli enti centrali della Chiesa cattolica⁴³.

³⁸ Corte cost., sent. 14 novembre 1997, n. 329, cit..

³⁹ Cfr. Corte cost., sent. 10 ottobre 1979, n. 117, in *Giur. cost.*, 1979, I, pp. 816.

⁴⁰ Cass. pen., 18 dicembre 1998, n. 13364, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1999/3, pp. 847 e ss... Nello stesso senso Cass. pen., ord. 18 dicembre 2000, n. 263, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2000/3, pp. 1143 e ss..

⁴¹ Cass. pen., 21 maggio 2003, n. 22516, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2003/3, pp. 622 e ss..

⁴² Cfr. Trib. Roma, 19 febbraio 2002, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2002/3, pp. 647 e ss..

Nella sentenza si legge: "Si può quindi concludere che l'espressione esenti da ogni ingerenza fa riferimento ad una cessione pattizia di sovranità da cui deriva la rinuncia all'esercizio delle pubbliche potestà da parte dello Stato italiano".

⁴³ Art. 11 del Trattato del Laterano: "Gli enti centrali della Chiesa Cattolica sono esenti da ogni ingerenza da parte dello Stato italiano (salvo le disposizioni delle leggi italiane concernenti gli acquisti dei corpi morali), nonché dalla conversione nei riguardi dei beni immobili".



L'interpretazione più ampia di tale ambigua formula, accolta dal giudice del merito, conduce a negare alle autorità dello Stato qualsiasi esercizio di "funzioni pubbliche della sovranità" tra cui anche la giurisdizione penale sugli enti e sui loro rappresentanti e amministratori.

Essa, in pratica, attribuisce ai funzionari degli enti centrali della Chiesa cattolica una condizione di vera e propria immunità: è quello che è successo agli amministratori dell'Istituto per le opere di religione (IOR), indagati in relazione al fallimento del Banco Ambrosiano, che non sono stati processati dai tribunali italiani in ragione dell'asserita immunità penale dettata dall'art. 11 del Trattato⁴⁴.

Nel 2003 la Suprema Corte cassa la decisione del Tribunale di Roma escludendo che l'art. 11 del Trattato comporti una (incomprensibile ed ingiustificata) rinuncia dello Stato ad imporre l'osservanza di norme penali e ad agire, quindi, per la repressione di fatti di rilievo penale che si verifichino in territorio italiano.

La conclusione è raggiunta proprio in applicazione del principio di laicità dello Stato specificato da quello della distinzione degli ordini civile e religioso che ha *"avuto la consacrazione costituzionale nel principio d'indipendenza e sovranità dello Stato italiano nel proprio ordine (art. 7 co. 1 Cost.) a condizione di reciprocità con la Chiesa cattolica. Corollario di tale principio è che ove sussista una potestà d'imperio dello Stato è esclusa ogni sovranità, e indipendenza della Chiesa, (...)"*⁴⁵.

Lo Stato laico, dunque, gode di una competenza esclusiva ed irrinunciabile nelle materie che attengono all'ordine temporale⁴⁶ e, tra queste, certamente la *"repressione dei fatti illeciti consequenti a condotte (...) che siano produttive di eventi verificatisi in territorio italiano rilevanti per il diritto penale"*.

Da ultimo, si segnala una recentissima pronuncia del giudice della legittimità che si può interpretare come un passo nel senso del riconoscimento e protezione delle minoranze religiose.

La Suprema Corte ha, infatti, dichiarato che nel reato di illecita detenzione a fine di spaccio di marijiana, la ricorrenza della finalità

⁴⁴ Cass. pen., 1° aprile 1987, n. 3932, in *Foro it.*, 1988, II, p. 444.. Nella sentenza si legge che per obbligo di "non ingerenza" dello Stato italiano deve intendersi il dovere di non esercitare le funzioni pubbliche della sovranità, comunque implicanti un intervento nell'organizzazione e nell'azione di detti enti centrali della Chiesa cattolica e, fra queste, la giurisdizione.

⁴⁵ Cass. pen., 21 maggio 2003, n. 22516, cit..

⁴⁶ Sul principio di distinzione degli ordini J. PASQUALI CERIOLI, *L'indipendenza dello Stato e delle Confessioni religiose: contributo allo studio del principio di distinzione degli ordini nell'ordinamento italiano*, Milano, 2006, *passim*.



dell'esclusivo uso personale deve essere accertata non solo in base al peso della sostanza detenuta ma tenendo conto di tutte le circostanze di tempo, luogo e delle modalità comportamentali dell'imputato compresa l'appartenenza di questo alla religione rastafariana che prevede per i suoi adepti l'uso quotidiano dell' "erba sacra"⁴⁷.

Ora, indipendentemente dal merito della decisione che non è qui in discussione, il peso riconnesso dalla pronuncia al comportamento religiosamente, ma non in senso cattolico, orientato merita una menzione quale tentativo di realizzare quel pluralismo confessionale e culturale caro alla Corte.

4. Il "diritto alla laicità" del singolo nei confronti dello Stato inadempiente: le oscillazioni della giurisprudenza.

La laicità declamata e realizzata dalla giurisprudenza ordinaria penale ha assunto altresì la forma di istanza del singolo nei confronti di uno Stato inadempiente all'obbligo costituzionale di essere laico: una sorta di "diritto" soggettivo del singolo alla laicità dello Stato.

Il riferimento è al noto caso del Sig. M. che si è rifiutato di svolgere l'ufficio di scrutatore perché nell'edificio scolastico in cui si dovevano svolgere le operazioni di voto erano presenti Crocifissi alle pareti.

Il conflitto della coscienza c.d. "negativa" nei confronti della presenza di simboli religiosi in luoghi pubblici ha determinato la Corte di cassazione a tipizzare un particolare caso di obiezione di coscienza al simbolo.

La Suprema Corte ha, infatti, statuito che costituisce giustificato motivo di rifiuto di un pubblico ufficio (nella fattispecie concreta quello di scrutatore) *"la manifestazione della libertà di coscienza, il cui esercizio determini un conflitto tra la personale adesione al principio supremo della laicità dello Stato e l'adempimento dell'incarico a causa dell'organizzazione elettorale in relazione alla presenza nella dotazione obbligatoria di arredi dei locali destinati a seggi elettorali, pur se casualmente non di quello di specifica designazione, del crocifisso o di altre immagini religiose"*⁴⁸.

Secondo la Suprema Corte è giustificato il rifiuto del singolo di adempiere ad un pubblico ufficio, che dovrebbe essere caratterizzato dalla neutralità, se il luogo in cui l'attività deve essere svolta è dotato (o

⁴⁷ Cass. pen., 10 luglio 2008, n. 28270, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2008/3, in corso di pubblicazione.

⁴⁸ Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 1° marzo 2000 n. 4273, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2000/3, pp. 846 e ss..



dovrebbe essere dotato secondo la normativa che prevede la dotazione obbligatoria) di un simbolo religioso.

La neutralità dell'amministrazione statale, da "oggettivo" principio supremo di organizzazione dell'attività dello Stato si "soggettivizza" in diritto pieno del singolo, compreso nella libertà di coscienza, a che la laicità venga attuata dai pubblici poteri.

La sentenza, sul presupposto della pari dignità della coscienza dell'ateo e quella del credente⁴⁹, delinea un principio di laicità "attiva" intesa come "*compito dello Stato di svolgere interventi per rimuovere ostacoli ed impedimenti (art. 3 cpv. Cost.) in modo da 'uniformarsi' (...) a quella distinzione tra 'ordini' distinti, che caratterizza nell'essenziale il fondamentale o 'supremo' principio costituzionale di laicità o non confessionalità dello Stato (corte cost. 8.10.1996, n. 334)*".

La pronuncia annovera, tra questi interventi necessari alla realizzazione della laicità, la garanzia di neutralità dei "luoghi deputati alla formazione del processo decisionale nelle competizioni elettorali" e fa discendere dall'inadempimento della pubblica amministrazione al dovere di essere e mostrarsi laica⁵⁰ la mancata garanzia di imparzialità della funzione di scrutatore del M. così indotto "*ad un'azione di rifiuto adeguata a tali principi costituzionali*"⁵¹.

Una rigida applicazione di questo "diritto alla laicità" soggettivizzato ha condotto a forzature quali il rifiuto del Dott. T., magistrato, di espletare le sue mansioni di giudice fino alla rimozione di tutti i simboli religiosi cattolici dalle aule di udienza.

Il Tribunale dell'Aquila – distaccandosi dalla Suprema Corte - ha qualificato il comportamento del giudice come omissione di atti di ufficio posto che l'obbligo di esercitare la propria funzione pubblica sarebbe stato per l'imputato, ai sensi degli artt. 1, comma primo e 4, comma secondo, della Costituzione "*da assolvere in via 'primaria'*" e che il rifiuto di adempiere ai propri obblighi mai avrebbe potuto essere

⁴⁹ Cfr. Corte cost. sent. 10 ottobre 1979, n. 117, cit. e Corte cost., sent. 8 ottobre 1996, n. 334, cit..

⁵⁰ Sul dovere dello Stato di mostrarsi laico si veda G. CASUSCELLI, *Laicità dello Stato e aspetti emergenti della libertà religiosa: una nuova prova per le intese*, in *Studi in onore di Francesco Finocchiaro*, I, Padova, 2000, che scrive: «Lo stato laico deve non solo essere, ma anche apparire imparziale rispetto alle confessioni», (p. 482).

⁵¹ Continua la sentenza: "In particolare, l'imparzialità della funzione di pubblico ufficiale è strettamente correlata alla neutralità (altro aspetto della laicità, evocato sempre in materia religiosa da corte cost. 15.7.1997, n. 235) dei luoghi deputati alla formazione del processo decisionale nelle competizioni elettorali, che non sopporta esclusivismi e condizionamenti sia pure indirettamente indotti dal carattere evocativo, cioè rappresentativo del contenuto di fede, che ogni immagine religiosa simboleggia. Anche per tal via, quindi, si conferma l'immediatezza del rapporto tra motivo del rifiuto e contenuto dell'ufficio imposto".



legittimato da “esigenze discendenti dalla legittima tutela della libertà religiosa o di coscienza ovvero del principio di laicità dello stato”⁵².

La mancata realizzazione, da parte della pubblica amministrazione, di una neutralità dei luoghi e degli spazi “pubblici” e, dunque, di una reale laicità dello Stato non potrebbe essere invocata, per il giudice di merito, a giustificazione del rifiuto di svolgere pubbliche funzioni: l'inadempimento dello Stato al dovere costituzionale di essere e mostrarsi laico non giustificherebbe l'inadempimento del cittadino ai propri doveri nei confronti dello Stato.

5. Brevi considerazioni conclusive.

Le sentenze in materia penale mostrano, nell'interpretazione ed applicazione del principio supremo di laicità dello Stato, una discontinuità che, come si è visto, rende ardua l'individuazione di uno sviluppo coerente.

Se nei primi decenni dall'entrata in vigore della Carta costituzionale, in uno Stato permeato da un confessionismo efficacemente definito da Arturo Carlo Jemolo “di costume”, poteva trovare una qualche (pur discutibile) legittimazione una laicità interpretata come compatibile con una religione, nei fatti, privilegiata, il riconoscimento della laicità come principio supremo con la fisionomia disegnata dalla Corte costituzionale impone allo Stato, a maggior ragione in materia penale, una reale equidistanza con le confessioni religiose.

Equidistanza non sempre rispettata se, ancora oggi, l'esercizio della libertà religiosa può, se del caso, costituire causa di giustificazione

⁵² Tribunale dell'Aquila, 15 dicembre 2005, n. 622, in *Quad. dir pol. eccl.*, 2006/3, pp. 1053 e ss.. Continua la sentenza: “L'evidenza dello squilibrio generato dalla sollecitazione di una prevalenza della tutela delle libertà e dei principi su richiamati sull'adempimento del dovere commesso alle proprie fondamentali funzioni pubbliche, cui era ed è tuttora sottoposto il T. per propria scelta, rende ancor meno condivisibili le ragioni che il giudicabile rappresenta oggi a propria 'discolpa': l'invocazione della rappresentata tutela, maturata su sollecitazione altrui anche se, si sostiene, condivisa, appare nella fattispecie, pretestuosa e non comprensibile sol che si consideri che condotta del tutto analoga a quella assunta dal T. potrebbe venire adottata da ciascuno dei novemila, circa, magistrati italiani che dovesse determinarsi, di punto in bianco a per il solo fatto della presenza dei Crocefissi in talune delle, pur numerose, sale giudiziarie del paese, a rifiutare le proprie funzioni in nome della necessaria salvaguardia degli stessi libertà e principio prima citati; situazione di possibile totale carenza di "giustizia" questa non diversamente risolvibile se non attraverso la generalizzata rimozione del simbolo cristiano realizzata con l'abrogazione dei quell'antico decreto ministeriale che ebbe ad istituirne l'apposizione, in uno con l'effige del Re, nelle aule di udienza”.



per alcuni e non per altri e se l'interpretazione giurisprudenziale distorta di una norma vecchia di quasi ottant'anni (l'art. 11 del Trattato) conduce all'impunità per reati compiuti sul territorio italiano da rappresentati degli "enti centrali" della (sola) Santa Sede.

Lo Stato fatica ad essere ed a mostrarsi laico e, come reazione a questa mancanza, alcune pronunce non esitano a legittimare il singolo cittadino inadempiente ai doveri inerenti alla propria pubblica funzione mentre altre, coeve alle prime, sottolineano, di rimando, la primazia di questi ultimi indipendentemente da tutto.

E' un tiro alla fune di inadempimenti e di reazione agli inadempimenti conseguenza di una laicità declamata solennemente dalla Corte costituzionale ma, in assenza di una chiara presa di posizione del legislatore, lasciata, nell'attuazione concreta, alla buona volontà dei singoli giudici⁵³.

Se il principio normativo di laicità dello Stato, così come delineato nella giurisprudenza costituzionale, ha ricevuto nelle pronunce penali così controverse (ed incostanti) interpretazioni ed applicazioni lo stesso non si può dire per il presupposto teorico su cui esso si fonda, vale a dire l'avvenuta "secolarizzazione" del diritto.

Il principio di autonomia del diritto dalla morale e dalla religione⁵⁴ - di cui il principio di distinzione degli ordini civile e religioso (art. 7, comma prima della Costituzione) costituisce una importante espressione - trova, infatti, costante riconoscimento nella giurisprudenza ordinaria che lo richiama nei contesti più disparati.

Si possono ricordare, a titolo meramente esemplificativo, le sentenze sulla finalità (rieducativa) della pena che deve tendere

⁵³ Sul ruolo della magistratura scrive G. FIANDACA, *Diritto penale giurisprudenziale e ruolo della Cassazione*, in *Scritti in onore di Giorgio Marinucci*, Vol. I, Milano, 2006, p. 240, che "l'attività ermeneutica, lungi dall'essere neutrale, è profondamente influenzata da prese di posizione di valore e la 'precomprensioni' (peraltro, assai spesso non esplicite o occultate dietro apparenti argomentazioni tecnico-giuridiche) che rimandano alla cultura, all'ideologia e alla sensibilità di ciascun singolo interprete".

⁵⁴ Per D. PULITANO', *Laicità e diritto penale*, in *Laicità e Stato di diritto* (a cura di A. Ceretti e L. Garlati), Milano, 2007, pp. 293 e ss., la laicità nel diritto penale "significa innanzi tutto riconoscimento e garanzia di un pluralismo di valori etici e politici, che debbono restare immuni da coercizione giuridica e poter legittimamente confrontarsi, con pari libertà e dignità. Un ordinamento statale secolarizzato non può essere 'braccio secolare' di alcuna religione, di alcuna concezione del mondo pedissequa a concezioni religiose particolari", (p. 294). Si veda anche S. CANESTRARI, *Laicità e diritto penale nelle democrazie costituzionali*, in *Scritti in onore di Giorgio Marinucci*, vol. I, cit., pp. 139 e ss. che evidenzia come "l'edificio giuridico-penale si caratterizzi per l'autonomia rispetto ai valori afferenti alle varie concezioni morali e religiose diffuse nella società, essendo presieduto da principi propri" (p. 139), e N. COLAIANNI, *La fine del confessionismo*, cit., pp. 19 e ss., ed in particolare pp. 31 e ss..



all'acquisizione da parte del condannato della "consapevolezza della necessità di rispettare le leggi penali e di conformare, in genere, il proprio agire ai doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale sanciti dall'ordinamento medesimo"⁵⁵ e non ad ottenere dichiarazioni "eticheggianti" di pentimento o ripudio del proprio passato.

Oppure quelle sull'esistenza dell'obbligo d'impedire l'evento ex art. 40 c.p. che deve trovare "fondamento in una fonte giuridica formale", ad esclusione "di obblighi di carattere morale"⁵⁶ o, ancora, sulla teoria della "dannosità sociale" che circoscrive l'area della tutela penale a condotte che abbiano determinato un pregiudizio sociale⁵⁷.

Così, se nessun dubbio esiste sul piano teorico che una cosa sia il diritto (penale e non solo) ed altra cosa sia la morale (religiosa o meno

⁵⁵ Cass. pen., 25 maggio 2000, n. 2481, in <http://dejure.giuffre.it..> Nella sentenza si legge: "la valutazione di tale processo di riesame, dunque, non può essere condizionata da dichiarazioni, più o meno attendibili, di "autocritica" e di ripudio del proprio passato - afferenti, come tali, più alla sfera morale che a quella giuridica - ma occorre invece aver riguardo essenzialmente, in armonia con la visione laica cui si ispira l'ordinamento giuridico, alla prospettiva che il condannato acquisisca consapevolezza della necessità di rispettare le leggi penali e di conformare, in genere, il proprio agire ai doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale sanciti dall'ordinamento medesimo".

Cass. pen., 27 aprile 1998, n. 688, in <http://dejure.giuffre.it>. Nella sentenza si legge: "la funzione rieducativa della pena, proprio per la laicità al quale è orientato il nostro ordinamento, consiste nel riconoscimento della necessità di rispettare le leggi penali, che assicurano la soglia minima dei comportamenti leciti dovuti e di conformare in genere il proprio agire ai doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale, sanciti dall'ordinamento, con esclusione di qualsiasi ulteriore o aggiuntivo elemento che non sia direttamente in relazione con tale finalità, come appunto quello di richiedere manifestazioni di carattere "altruistico", che concorrerebbero a soddisfare "la funzione compensativa della pena".

⁵⁶ Cass. pen., 4 luglio 2007, n. 25527, in <http://dejure.giuffre.it>. Nella sentenza si legge: "Com'è noto, il tema dell'obbligo d'impedire l'evento rilevante ai sensi dell'art. 40 cpv. c.p., che viene solitamente evocato come obbligo di garanzia, è oggetto di un plurisecolare, ciclopico dibattito nel cui ambito sono state costruite diverse elaborazioni teoriche. La teoria formale, la più antica, costituisce la base della tradizione giuridica italiana ed esprime il punto di vista del liberalismo giuridico classico, che concepisce l'ordinamento penale come un sistema fondato precipuamente su divieti. Ne consegue che, poiché l'imputazione causale per omissione di una condotta doverosa costituisce un'eccezione, è necessario che l'obbligo giuridico di agire trovi fondamento in una fonte giuridica formale. Tale impostazione vale se non altro ad escludere con certezza la rilevanza di obblighi di carattere morale: un risultato di non poco conto che senza dubbio esalta la laicità dell'ordinamento penale contro il pericolo di impostazioni eticheggianti, prive di una dimensione definita, capaci di determinare un'incontrollabile espansione dell'imputazione".

⁵⁷ Trib. Latina, 24 ottobre 2006, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2007/3, pp. 1009 e ss.. Nella sentenza si legge: "Perché si integri il reato, però, in adesione alla teoria della cd "dannosità sociale" - che circoscrive l'area della tutela penale conformemente ai principi dello Stato laico e secolarizzato - è necessario accertare che la condotta vilipendiosa, legittimamente punibile, abbia determinato un pregiudizio sociale effettivo, previa valutazione degli altri interessi coinvolti, non bastando la mera indignazione sociale".



che sia) e che il nostro sia uno Stato laico in quanto “secolarizzato”, non così facile sembra portare alle estreme conseguenze questa laicità e trasformarla in carattere⁵⁸ di un’organizzazione statale che realizza e garantisce un reale pluralismo confessionale e culturale nel quale convivano, in egualianza di libertà, le più diverse fedi e culture⁵⁹ e trovino riconoscimento *“il maggior numero di interessi e valori pur in conflitto”*⁶⁰.

⁵⁸ Parla di carattere laico dello Stato S. CANESTRARI, *Laicità*, cit., p. 166 . L’Autore scrive: “*Sembra corretto parlare della laicità come di un carattere ineludibile del diritto penale, e non come di un principio autonomo: di fatto un corollario dell’impronta generale della Costituzione vigente*”.

⁵⁹ Corte cost., sent. 18 ottobre 1995, n. 440, cit..

⁶⁰ S. CANESTRARI, *Laicità*, cit., p. 166.