



## Giuseppe Casuscelli

(ordinario di Diritto ecclesiastico nella Facoltà di Giurisprudenza  
dell'Università degli Studi di Milano)

### Appartenenze/credenze di fede e diritto penale: percorsi di laicità \*

**SOMMARIO:** 1. Laicità e diritto penale nella prospettiva dell'ecclesiasticista - 2. Laicità "neutrale" e laicità "religiosa": un dilemma irrisolto - 3. Tutela penale del sentimento religioso e libertà di religione - 4. I risvolti promozionali della tutela penale di "un" sentimento - 5. Tutela penale del sentimento religioso e diritto giurisprudenziale - 6. L'esigenza di una riforma organica e profonda del diritto penale "di religione".

#### 1 - Laicità e diritto penale nella prospettiva dell'ecclesiasticista

I non numerosi contributi degli ecclesiasticisti al tema della laicità dello stato che risalgono al periodo tra gli anni sessanta e ottanta del secolo appena passato hanno vissuto l'esperienza non gratificante della marginalità scientifica<sup>1</sup>, in un tempo in cui la dottrina si dibatteva tra la perdurante qualificazione dello Stato come "confessionista in senso

---

\* Testo integrale della relazione al Convegno su "Laicità e Multiculturalismo: Profili penali ed extrapenali" (Messina, 13-14 giugno 2008, Facoltà di Giurisprudenza), senza varianti e con il corredo dei richiami bibliografici e giurisprudenziali di base, destinato alla pubblicazione negli Atti con le opportune aggiunte e modifiche.

<sup>1</sup> Non si possono non ricordare almeno gli studi di **A. BERTOLA.**, *Appunti sulla nozione giuridica di laicità dello Stato*, in **AA. VV.**, *Scritti di sociologia e politica in onore di Don L. Sturzo*, I, Bologna, Istituto L. Sturzo, 1953, p. 169 ss., e poi in **A. BERTOLA**, *Scritti minori*, II, Giappichelli, Torino, 1967, p. 351 ss.; **L. GUERZONI**, *Note preliminari per uno studio della laicità dello Stato sotto il profilo giuridico*, in *Arch. giur.*, 1967, p. 61 ss.; **M. CONDORELLI**, *Libertà della Chiesa e laicità dello Stato nel recente magistero ecclesiastico*, in **AA. VV.**, *La Chiesa dopo il Concilio*, Atti del Congresso internazionale di diritto canonico (Roma, 14-19 gennaio 1970), Giuffrè, Milano, 1972, p. 351 ss.; **L. GUERZONI**, *Stato laico e Stato liberale. Un'ipotesi interpretativa*, in *Dir. eccl.*, 1977, I, p. 599 ss.; **P. BELLINI**, *Per un nuovo laicismo: per una legge comune del "fatto religioso"*, in *Il Tetto*, 1978, p. 193 ss.; e in **AA. VV.**, *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, Giuffrè, Milano, 1981, p. 167 ss.; **L. GUERZONI**, *La laicità dello Stato liberal-democratico*, in *Il futuro dell'uomo*, 1978, n. 2, p. 15 ss.; **S. LARICCIA**, *Diritti civili e fattore religioso*, il Mulino, Bologna, 1978; **C. CARDIA.**, *La riforma del Concordato. Dal confessionismo alla laicità dello Stato*, Einaudi, Torino, 1980.



cattolico<sup>2</sup> ed una concezione appena abbozzata di pluralismo confessionale<sup>3</sup>, talvolta evanescente<sup>4</sup>, incapace - per le resistenze sociali ed istituzionali - di trascorrere dall'astrazione teorica alle applicazioni pratiche.

Le acque ferme della politica ecclesiastica si sono rotte agli inizi degli anni ottanta con la stagione della revisione concordataria e dell'avvio delle intese, che hanno avviato il processo di attuazione della disciplina costituzionale. Dopo che nell'agenda della politica era stato dichiaratamente incluso il tema del pluralismo confessionale, nel quadro di un'ipotesi riformista tesa alla modernizzazione in senso democratico dell'ordinamento, ha preso avvio l'epoca del post-confessionismo<sup>5</sup>. Un'epoca di transizione segnata insieme dall'affacciarsi di nuove prospettive di evoluzione del sistema di relazioni dello Stato con le confessioni, potenzialmente suscettibile di giungere all'approdo di una laicità conforme a Costituzione, e dal concomitante manifestarsi di resistenze, palesi e non, all'abbandono delle pratiche confessioniste e privilegiate.

Poco dopo l'avvio del processo surricordato, si concretizzava nel 1989 l'emersione - come è stata chiamata - del principio di laicità: ne è stata artefice la Corte costituzionale - essa sì «potere "neutro", meno condizionato dalle forze sociali e politiche preponderanti»<sup>6</sup> - in una

---

<sup>2</sup> Cfr. P.A. D'AVACK, *Trattato di diritto ecclesiastico*, I, Parte generale, Giuffrè, Milano, 1978, p. 389.

<sup>3</sup> Si veda, a titolo indicativo, L. DE LUCA, *La qualifica dello Stato in materia religiosa*, nel volume a cura di P.A. D'Avack, *La legislazione ecclesiastica*, Atti del Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione, *L'istruzione e il culto*, 2, Neri Pozza, Milano, 1967, p. 325 ss., che ritiene ammissibile "in uno Stato democratico, comunitario" un confessionismo che "trova un'intima spiegazione nel rispetto cui esso Stato ritiene di essere tenuto verso il sentimento religioso della maggioranza dei suoi cittadini e non per trarne nuovo personale prestigio", senza che ciò comporti "una compressione della libertà delle confessioni acattoliche" (*ivi*, p. 353 e 354).

<sup>4</sup> Cfr., per tutti, V. DEL GIUDICE, *Manuale di diritto ecclesiastico*, 9<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milano, 1959, p. 138, per il quale la disposizione dell'art. 8, primo comma, Cost. "non ha un significato specifico", dovendosi escludere che "con cotesta disposizione ... si sia inteso di stabilire ... una direttiva programmatica perché si giunga a un agguagliamento nel regime giuridico di tutte le confessioni religiose"; ancora dopo molti anni M. S. GIANNINI, *Il pluralismo istituzionale*, nel volume collettaneo, *Il pluralismo confessionale nella attuazione della Costituzione*, Atti del Convegno di studi, Roma, 3 giugno 1986, Accademia nazionale dei Lincei, Jovene, Napoli, 1986, p. 16, riteneva che "presa testualmente, la norma è assolutamente pleonastica".

<sup>5</sup> Per ulteriori indicazioni rinvio al mio *Post-confessionismo e transizione*, Giuffrè, Milano, 1984.

<sup>6</sup> Cfr. A. GUZZAROTTI, *Giudici e minoranze religiose*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 19, il quale ricorda anche (pp. 26 e 27) come la Corte abbia saputo sconfessare, "in un



decisione di non accoglimento che, tuttavia, ha ampliato la (discussa) categoria dei principi supremi, “inesplorata dalla giurisprudenza costituzionale”<sup>7</sup> prima del 1970<sup>8</sup>, per includervi il principio di laicità, e porlo al vertice della categoria perché esso costituisce, quantunque non menzionato, “uno dei profili della forma di Stato delineata nella Carta costituzionale della Repubblica”<sup>9</sup>.

La giurisprudenza successiva della Corte, avvertita forse dei rischi cui sarebbe andato incontro il principio di laicità se fosse restato a lungo a contenuto indeterminato, lo ha esplorato ed approfondito prevalentemente nella materia penale, nella quale ha prodotto “il maggiore impatto”<sup>10</sup> sia dal punto di vista della ricostruzione concettuale che delle conseguenze sul sistema normativo. Non è possibile dimenticare che proprio in quella materia la Corte ha compiuto una implicita ed inconsueta autocritica, dando atto di quella che essa stessa ha definito una “evoluzione della giurisprudenza costituzionale”<sup>11</sup> – in realtà un deciso cambio di indirizzo teorico ed esegetico - che l’ha indotta ad elaborare nel tempo una ricostruzione dei sub-principi che del primo sono i “corollari” o i “riflessi”.

Chi analizzi l’evoluzione della giurisprudenza costituzionale, e dell’esperienza che essa ad un tempo riflette e concorre a determinare, potrà condividere il giudizio di un ecclesiastico presidente emerito della Corte, secondo cui il “principio-germoglio” affermato vent’anni or sono, non appare più “destinato ad isterilirsi e rimanere isolato”, avendo dimostrato di avere “salde radici logiche e concettuali, idonee ad assicurare lo sviluppo coerente di un tronco dal quale derivare le ramificate applicazioni che quel principio comprende”<sup>12</sup>.

In sintesi, quella evoluzione ha fatto sì che pressoché l’intero quadro normativo della tutela penale del sentimento religioso disegnato dal Codice Rocco sia stato espunto dal tessuto normativo o amputato all’esito di un insieme di pronunce di accoglimento che

---

clima politico tutt’altro che agevole ... le posizioni filo-cattoliche della Cassazione” che mirava «a far dichiarare incostituzionali la previsione legislativa del divorzio relativamente ai soli matrimoni “concordatari”».

<sup>7</sup> Cfr. C. MIRABELLI, *Diritto ecclesiastico e «principi supremi dell’ordinamento costituzionale»*. *Spunti critici*, nel volume collettaneo a cura di R. Botta, *Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale*, SEI, Napoli, 2006, p. 391.

<sup>8</sup> La formula è adoperata per la prima volta nelle sentenze n. 30 e n. 31 del 1970.

<sup>9</sup> Corte cost. sent. n. 203 del 1989.

<sup>10</sup> Cfr. C. MIRABELLI, *Diritto*, cit., p. 399.

<sup>11</sup> Corte cost. sent. n. 329 del 1997.

<sup>12</sup> L’affermazione di C. MIRABELLI, *Diritto*, cit., p. 390, potrebbe risultare non più convincente se riferita alla giurisprudenza degli organi di giustizia ordinaria o amministrativa.



hanno assunto a parametro di legittimità costituzionale il principio in questione. Ma non per questo la laicità "normativa" ha potuto divenire laicità "pratica", vissuta nell'effettivo farsi della quotidiana e diffusa esperienza giuridica, alimentata dall'operato fattivo e costituzionalmente orientato dei poteri dello Stato, e ancora meno è divenuta laicità "percepita" nel sentire comune e nella reazione sociale ai fatti costituenti reato.

Circoscrivo volutamente le mie considerazioni ai profili che concernono quella che bene è stata chiamata "la laicità del principio giuridico di laicità"<sup>13</sup> in relazione all'ambito del diritto penale, e, in questo contesto, agli ancora più ristretti profili delle competenze proprie dell'ecclesiastico; resta dunque, fuori dal mio orizzonte, sebbene connessa e di indiscusso rilievo, la problematica della generale "secolarizzazione" del diritto penale " nel suo impianto valoriale ed anche nel sistema categoriale dei reati"<sup>14</sup>. Problematica ritornata in modo inatteso alla ribalta, con spessore e interrogativi nuovi e di grande rilievo, perché se l'età moderna, da un lato, ha registrato l'abbandono della prospettiva di un fondamento teologico del diritto e l'emersione "di un significato di valore-disvalore del tutto laico-secolare, integralmente terreno, per molti aspetti della realtà sociale"<sup>15</sup>, l'età contemporanea, dall'altro, deve misurarsi con il ritorno "all'etica e delle etiche sullo ribalta dello spazio pubblico, socialmente e giuridicamente rilevante"<sup>16</sup>.

La laicità della Repubblica, dicevo - di un ordinamento, dunque, che ha carattere democratico e pluralista - si connota a mio avviso per un duplice aspetto: per il suo *imprinting* "positivo" e, al contempo, per essere fondata sul principio della distinzione dell'ordine proprio dello Stato dall'ordine proprio di tutte le confessioni<sup>17</sup>: questi due aspetti, più

---

<sup>13</sup> La puntualizzazione di **D. PULITANÒ**, *Laicità e diritto penale*, in *Laicità e Stato di diritto* (a cura di A. Ceretti e L. Garlati), Milano, 2007, p. 288, risponde ad un'esigenza prospettata da una ristretta cerchia di giuristi avvertiti dei rischi di letture "altre" del principio, sempre più diffuse.

<sup>14</sup> Cfr. **M. ROMANO**, *Secolarizzazione, diritto penale moderno e sistema dei reati*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, p. 481.

<sup>15</sup> Cfr. **M. ROMANO**, *Secolarizzazione*, cit. p. 483.

<sup>16</sup> Così **S. BERLINGÒ**, *I vincoli etici nell'esperienza giuridica contemporanea. Alcune riflessioni introduttive*, in *Diritto e religioni*, 2-2007, p. 13.

<sup>17</sup> Sul principio, e sul correlato divieto di reciproche ingerenze, si veda per tutti **J. PASQUALI CERIOLI**, *Contributo allo studio del principio di distinzione degli ordini nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 2006, ed *ivi* ulteriori richiami, cui adde il mio *Le laicità e le democrazie: la laicità della "Repubblica democratica" secondo la Costituzione italiana*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1/2007, p. 169 ss.. Da ultimo, ha scritto **S. BARTOLE**, *Stato laico e Costituzione*, nel volume collettaneo a cura di A. Pisaneschi e L. Violini, *Poteri, garanzie e diritti a sessanta anni dalla Costituzione. Scritti per Giovanni Grottanelli*



di altri, caratterizzano la laicità in versione italiana rispetto ai modelli diversificati adottati in Europa.

Tengo a ribadire che la laicità di cui discorriamo è ancora largamente inattuata, in particolare con riguardo al secondo degli aspetti sopra menzionati: nei venti anni trascorsi dalla sua affermazione, sono rimasti inerti, in misura diversa, il potere legislativo, l'esecutivo ed il giudiziario, l'amministrazione centrale ed i poteri locali<sup>18</sup>. Sul piano pre-giuridico, del resto, non si può non dare atto che la società post-secolare è segnata da una diffusa confusione tra "sacro" e "profano", da un indistinto flusso tra etica e diritto, le cui regole cercano una vicendevole giustificazione o un vicendevole conforto, ingenerando conflitti che non sembrano trovare ragionevole composizione all'interno del quadro costituzionale e nel rispetto dei caratteri fondati della repubblica. Una spregiudicata strumentalizzazione da parte della politica ha fatto sì che questi conflitti finissero con lo sfociare "sempre più spesso in forme serpeggianti di supremazia - quando non di espressa prevaricazione - delle ragioni religiose su quelle secolari"<sup>19</sup>.

La materia penale, complessivamente considerata, è sembrata sottrarsi a questo appunto. Non solo la Corte costituzionale, sollecitata dai giudici ordinari, ha operato un' incisiva applicazione del principio, ma lo stesso legislatore (fatto non consueto) ha dato seguito conforme (sia pure tardivo) alle sue pronunce ed ha parificato la condizione

---

*de' Santi*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 1283, che "il principio di laicità dello Stato deve essere rispettato non solo dalle autorità di questo ma anche dalle autorità ecclesiastiche, nella misura in cui comporta considerazione ed attenzione per i profili caratteristici dell'ordine nel cui ambito lo Stato è sovrano".

<sup>18</sup> Si leggano, al riguardo del governo, le osservazioni di **S. BARTOLE**, *Stato laico*, cit., specie p. 1284 s. Quanto al Presidente della Repubblica rinvio al mio editoriale "A chiare lettere" - *Il ruolo del Presidente della Repubblica*, ed al successivo intervento di **A. RUGGERI**, *Indipendenza degli "ordini" di Stato e Chiesa e ruolo del Presidente della Repubblica*, ambedue in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), rispettivamente febbraio 2007 e marzo 2007.

<sup>19</sup> Il fermo giudizio è di **L. RISICATO**, *Dal «diritto di vivere» al «diritto di morire». Riflessioni sul ruolo della laicità nell'esperienza penalistica*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 3, ed ivi ampi richiami bibliografici.

I nuovi conflitti (in materia di coppie di fatto, legami tra persone dello stesso sesso, fecondazione assistita, contraccezione, accanimento terapeutico, testamento biologico, obiezioni di coscienza, ecc.) hanno visto le autorità ecclesiastiche svolgere interventi ed esercitare pressioni in forma diretta inusuali nei vecchi conflitti (divorzio, aborto, comitati di bioetica, ecc.), non conformi al principio costituzionale di indipendenza e sovranità dello Stato e della Chiesa negli ordini loro propri (ed al conseguente divieto di reciproche ingerenze) ed al solenne impegno pattizio al "pieno rispetto di tale principio" (art. 1 dell'Accordo del 1984).



giuridica delle confessioni con la novella del 2006 che ha interessato gli artt. 403-405 del codice penale.

## **2. Laicità “neutrale” e laicità “religiosa”: un dilemma irrisolto.**

Ma stanno davvero così le cose? Per rispondere a questa domanda, bisogna ricordare che la disciplina del vilipendio è ben lontana dall'esaurire il quadro delle norme penali afferenti la religione, nei suoi profili individuali e collettivi ed ancora nei profili attinenti modelli, strutture e funzioni organizzative delle organizzazioni che se ne occupano. Bisogna ricordare che un complesso variegato di discipline sia di derivazione pattizia (concordataria e internazionale in senso stretto) sia poste in via unilaterale, unitamente agli indirizzi della giurisprudenza ordinaria che di esse fanno applicazione, mostra il volto di un confessionismo che riserva condizioni di vantaggio se non di privilegio alla confessione maggioritaria, e discrimina le confessioni di minoranza ed i loro appartenenti<sup>20</sup>.

Bisogna ricordare, dunque, che “il punto d'emersione del principio di laicità sullo specifico terreno penalistico” è sì quello “dei valori, dogmi, sentimenti, comportamenti che hanno a che fare con le religioni”,<sup>21</sup> elementi tutti che richiamano la persona fisica in quanto destinataria della norma, ma che accanto, sullo stesso piano, vi è il punto delle comunità di fede in quanto organizzazioni, e dei soggetti esponenziali, della loro richiesta di delimitazione della potestà coercitiva, della loro pretesa di immunità dal controllo e dall'intervento, ossia dall'ingerenza, dello Stato in determinati ambiti della loro attività e struttura, direttamente o anche indirettamente implicate con la religione, ambiti per la cui delimitazione rivendicano a se stesse una sorta di competenza delle competenze.

---

<sup>20</sup> Basti pensare alla non frequente e blanda applicazione della normativa in materia di: istigazione a commettere o di commissione di atti di discriminazione per motivi religiosi; divieto di “ogni organizzazione, associazione, movimento o gruppo avente tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per motivi [...] religiosi; aggravante specifica dell'aver commesso un reato per finalità di discriminazione o di odio religioso (si vedano, rispettivamente, l'art. 3 della Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale, aperta alla firma a New York il 7 marzo 1966, ratificate e resa esecutiva con legge 13 ottobre 1975 n. 654, come sostituito e modificato da ultimo dall'art. 13 della legge 24 febbraio 2006 n. 85, e l'art. 3 del d.l. 26 aprile 1993 n. 122, convertito, con modificazioni, nella legge 25 giugno 1993 n. 205, recante “Misure urgenti in materia di discriminazione razziale, etnica e religiosa”).

<sup>21</sup> Cfr. D. PULITANÒ, *Laicità*, cit., p. 309.



Ancora prima del raffronto fra le tutele offerte occorre porsi, tuttavia, un problema preliminare.

La laicità, che costituisce il compimento necessario del processo di secolarizzazione che ha interessato il diritto penale, ed esprime nella nostra materia una di quelle “scelte della Costituzione ... che hanno carattere permanente, e, quindi, refrattario ad ogni diversa scelta contingente del legislatore”<sup>22</sup>, è talora interpretata dalla dottrina (penalistica) come “autonomia rispetto ai valori afferenti alle varie singole concezioni morali e religiose diffuse nella società” e, ancora, come “orientamento dell’intervento penale a valori, mondani, temporali e ‘terreni’” nell’ottica della tutela di beni giuridici<sup>23</sup>. La laicità è, dunque, intesa come fortemente contrassegnata dalla neutralità rispetto al fatto religioso, insuscettibile di assurgere ad autonomo bene giuridico, alla luce del “principio della indifferenza e della imparziale neutralità dello Stato nei confronti di tutte le credenze religiose”, che si faceva discendere dal principio costituzionale di uguaglianza<sup>24</sup>.

Per il diritto penale “laicità 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”<sup>25</sup>: infatti, “il suo tratto originario è la neutralità dello Stato nei confronti delle religioni e delle concezioni del mondo”, tratto che “in diritto penale ha indotto mutamenti epocali nell’ordine categoriale dei reati e sulla stessa funzione della pena”<sup>26</sup>.

---

<sup>22</sup> La felice espressione è di **G. MARINUCCI**, *Il controllo di legittimità costituzionale delle norme penali: diminuiscono (ma non abbastanza) le “zone franche”*, in *Giur. cost.*, 2006, p. 4166.

<sup>23</sup> Cfr. **S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE**, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Cap. VIII - Laicità, il Mulino, Bologna, 2008, p. 225.

<sup>24</sup> Si veda **A. RAVÀ**, *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, nel volume collettaneo *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, Atti del II Convegno nazionale di Diritto ecclesiastico, Siena, 27-29 novembre 1980, Giuffrè, Milano, 1981, specie p. 17 s.

<sup>25</sup> “Per il diritto penale il principio di laicità rappresenta un limite invalicabile, al pari degli altri principi fondanti dell’ordinamento costituzionale”: così **D. PULITANÒ**, *Laicità*, cit., p. 294. Da ultimo, “In una democrazia pluralista, fra i cui principi v’è il principio di laicità, non può essere apprestata tutela penale ad ideologie, religioni, concezioni morali; nemmeno al ‘credo democratico’ in quanto tale. Ma questa delimitazione non è sufficiente a risolvere i problemi posti dai possibili legami fra concezioni morali (il mondo dei valori) ed esigenze di difesa dei beni giuridici, che l’allentamento dei vincoli ‘moralì’ potrebbe porre in pericolo” (**D. PULITANÒ**, *Laicità*, cit., p. 301).

<sup>26</sup> I due passi sono di **M. ROMANO**, *Principio di laicità dello Stato, religioni, norme penali*, in *Riv. trim. dir. proc. pen.*, 2007, p. 494.



In questa visione del diritto penale laico si pone il problema di orientare la scelta dei beni giuridici verso "oggetti" o valori temporali e terreni che necessitano di tutela, e di riempire di contenuto sostanziale l'"autonomia" del legislatore: la questione è di ben ampio respiro e coinvolge i complessi rapporti tra le scelte di criminalizzazione e la Carta costituzionale che non è certo questa la sede per affrontare.

Quel che sembra incontestabile - a partire dalle premesse enunciate e dal combinarsi del principio di laicità con la regola costituzionale della riserva di legge di cui all'art. 25, nel suo significato sostanziale - quel che sembra incontestabile, dicevo, è che «un ordinamento statale secolarizzato non [possa] essere "braccio secolare" di alcuna religione»<sup>27</sup>, perché, come ha riconosciuto la Corte costituzionale, "qualunque atto di significato religioso ... rappresenta sempre per lo Stato esercizio della libertà dei propri cittadini ... che, come tale, non può essere oggetto di una sua prescrizione obbligatoria"<sup>28</sup>.

Se può ritenersi largamente condiviso il convincimento che nessuna religione o filosofia sia legittimata ad indicare al legislatore statale quali comportamenti punire con una sanzione penale e quali no, non vi è tuttavia un comune sentire nel rispondere al quesito se in un diritto penale laico la religione o, meglio, una scelta religiosamente orientata, possa divenire essa stessa, nei suoi contenuti, oggetto di tutela.

È possibile, in altri termini, che il diritto penale sia contrassegnato da una sorta di "laicità religiosa" in forza della quale esso privilegia tutte le credenze di fede, o alcune di esse, rispetto alle convinzioni in campo etico degli uomini senza dei?

La risposta è relativamente semplice se la tutela riguardi solo un credo o solo alcuni di quelli praticati in uno stato: nei due casi l'ingiustificata situazione di privilegio, quale che sia il criterio preferenziale adottato, rivelerebbe una opzione religiosa dell'ordinamento che ne vanificherebbe la laicità.

Come sappiamo quest'ultima ipotesi è ben lontana da essere di scuola.

Quell'opzione, infatti, ispirava le norme del codice Rocco poste a tutela del sentimento religioso, in conformità dapprima alla espressa qualificazione confessionista dello Stato operata dai Patti lateranensi, e poi in ragione del rilievo quantitativo e sociologico dell'appartenenza dei cittadini alla Chiesa cattolica.

---

<sup>27</sup> Cfr. D. PULITANÒ, *Laicità*, cit., p. 294.

<sup>28</sup> Corte Cost., sent. n. 334 del 1996.





Solo all'esito di un tortuoso percorso durato qualche decennio, "la perdurante inerzia" del legislatore ha indotto la Corte costituzionale a sconfessare tutti i criteri a cui essa stessa aveva fatto ricorso per rendere ragione della disparità di trattamento, e ad approdare alla garanzia di una tutela penale paritaria di tutte le confessioni.

Poco dopo l'entrata in vigore dell'Accordo del 1984, nel quale lo Stato e la Chiesa dichiaravano di considerare non più in vigore il principio confessionista, ed il coevo inaugurarsi della "stagione delle intese" - i primi sintomi (o i primi esiti) di un cambiamento socio-politico, e di riflesso giuridico, profondo ed irreversibile - la Corte, nella nota sentenza n. 203 del 1989, dichiarava che la laicità dello Stato costituisce uno dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale "che è uno dei profili della forma di Stato delineata nella Carta costituzionale della Repubblica", subito precisando che essa "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"<sup>29</sup>.

Non passa molto tempo che la Corte rinnega - come aveva già fatto con quello "quantitativo" - anche gli altri i criteri giustificatori della disparità di trattamento, da essa stessa elaborati nel corso degli anni per dare fondamento alla asserita compatibilità costituzionale della disciplina codiciale: quello c.d. "storico" o "culturale" e quello c.d. "sociologico".

Il primo, tornato in auge per sostenere la vigenza (e la legittimità) dell'asserito obbligo di esporre il Crocifisso nelle aule scolastiche e giudiziarie, interpretava la religione cattolica - e, dunque, i suoi simboli - come patrimonio della cultura, della storia e della tradizione del Paese e, come tale, meritevole di particolare tutela.

Il secondo, rivisitazione "politicamente corretta" del criterio statistico, evidenziava la maggiore ampiezza ed intensità delle reazioni sociali suscitate dalle offese alla religione cattolica rispetto alle offese a religioni diverse.

Il richiamo alla "coscienza sociale", ricordava allora la 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 i quali sta per l'appunto la religione", perché altrimenti "si finirebbe per rendere cedevole la garanzia costituzionale

---

<sup>29</sup> La prima sentenza in questo senso è Corte cost. n. 203 del 1989.



dell'uguaglianza rispetto a mutevoli e imprevedibili atteggiamenti della società<sup>30</sup>.

Così il cerchio si chiude: 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 suscitate dalle offese alla religione "maggioritaria".

Un esito questo - è stato puntualmente osservato - raggiunto in forza della garanzia costituzionale del principio d'uguaglianza, e non del principio di libertà di manifestazione del pensiero<sup>31</sup>, sebbene la Corte abbia dato atto - *per incidens* - che "per tutti i reati di questa natura, si pongono delicati problemi di confine con l'area della libertà d'espressione"<sup>32</sup>.

Un esito, ancora, il cui valore è più simbolico che pratico alla luce della esigua casistica dei delitti di vilipendio.

Dopo oltre cinquanta anni di tentativi variamente ispirati ma senza esito<sup>33</sup> il legislatore, nel 2006, nell'ambito di una più ampia novella riguardante tutti i reati c.d. di opinione e mosso da interessi contingenti slegati da qualsivoglia indirizzo di politica ecclesiastica, è intervenuto sulle vecchie norme penali già ampiamente mutilate e modificate dal giudice delle leggi<sup>34</sup>.

---

<sup>30</sup> Così Corte cost. n. 329 del 1997, che soggiunge 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*"

<sup>31</sup> Cfr. D. PULITANÒ, *Laicità*, cit., p. 309.

<sup>32</sup> Corte cost. n. 531 del 2000.

<sup>33</sup> La sola novità si era avuta con la depenalizzazione del reato contravvenzionale di bestemmia (art. 724 c.p., come modificato dall'art. 57 del D. Lgs.vo 30 dicembre 1999 n. 507).

<sup>34</sup> Numerosi sono i commenti di ecclesiasticisti e penalisti alla legge 24 febbraio 2006 n. 85: ricordo, in particolare, F. BASILE, *I nuovi "delitti contro le confessioni religiose"*, in *Studium iuris*, 2006, p. 1351 ss.; ID., sub Artt. 403, 404 e 405, nel *Codice penale commentato* a cura di E. Dolcini e G. Marinucci, 2ª ed., IPSOA, Milano, 2006, vol. II, p. 2954 ss.; A.G. CHIZZONITI, *La tutela penale delle confessioni religiose: prime note alla legge n. 85 del 2006*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2/2006, p. 437 ss.; V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006, n. 85*, Giuffrè, Milano, 2006; D. PULITANÒ, *Riforma dei reati di opinione*, in *Corriere giuridico*, 2006, p. 745 ss.; P. SIRACUSANO, sub Art. 403, in *Codice penale ipertestuale*, a cura di M. Ronco e S. Ardizzone, 2ª ed., UTET, Torino, 2007.



Pur con alcuni correttivi non di poco conto, la struttura delle nuove norme resta nel solco di quelle vecchie<sup>35</sup>: la tutela penale, nel rispetto del primo comma dell'art. 8 della Costituzione e di alcune delle indicazioni della Corte costituzionale, è estesa in modo paritario, e senza alcuna eccezione, a tutte le "confessioni religiose"<sup>36</sup>, senza tenere conto che l'ingresso di nuove confessioni e movimenti religiosi ha rivelato «chiaramente - si è detto - l'inadeguatezza strutturale della stessa sfera di riconoscimento (la tutela penale "speciale" delle identità collettive religiose) e la necessità del suo drastico ridimensionamento, molto più "scomodo" della semplice estensione»<sup>37</sup> ed osservando "un completo silenzio su forme di agnosticismo o di ateismo attivo, praticato con personali accenti di doverosità morale"<sup>38</sup>.

A questo punto possiamo tornare alla domanda iniziale: se la uguale protezione di tutte le "confessioni religiose" renda legittima la scelta del legislatore di esercitare una pretesa di sostegno a, e di rafforzamento coattivo di tutte indistintamente le concezioni etico-religiose, a discapito delle pretese di libertà dei non appartenenti ad alcuna religione, siano essi atei o agnostici, scettici o indifferenti, (secondo la quadripartizione prospettata dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, ritenuta propria di "una visione pluralista, conquistata a caro prezzo nel corso dei secoli" - sono sempre parole della Corte - che non può essere dissociata dalla società democratica<sup>39</sup>).

Rispondere all'interrogativo non è semplice. Sebbene procedendo per questa via, infatti, si possa finire con il sanzionare penalmente "comportamenti il cui disvalore si identificherebbe in

---

<sup>35</sup> Con l'eccezione dell'art. 402, già dichiarato costituzionalmente illegittimo, che non è stato riprodotto, e dell'art. 406, espressamente abrogato dall'art. 10 della novella.

<sup>36</sup> Nella novella non è stato fatto ricorso alle limitazioni, consuete in altri settori della legislazione, che - in particolare modo con riguardo agli interventi "promozionali" - restringono le garanzie alle confessioni i cui rapporti con lo Stato siano disciplinati per legge, ex art. 8, terzo comma, Cost., o che abbiano stipulato accordi con lo Stato, o ancora i cui statuti non siano in contrasto con i principi dell'ordinamento giuridico.

<sup>37</sup> Cfr. A. GUZZAROTTI, *Giudici*, cit., p. 216.

<sup>38</sup> L'osservazione è di M. ROMANO, *Principio*, cit., p. 497, per il quale, tuttavia, il silenzio non farebbe emergere "alcuna discriminazione ideologica ... verosimilmente perché per eventuali offese arrecate a forme associative ispirate a pur radicate convinzioni areligiose o agnostiche non è parso seriamente evocabile, nella situazione del nostro Paese, un qualsiasi rischio per la pubblica tranquillità".

<sup>39</sup> CEDU, Leyla Şahin c. Turchia, 10 novembre 2005, § 104. Il giudice delle leggi ha affermato che la Costituzione garantisce come diritto la libertà di coscienza in relazione all'esperienza religiosa, diritto che "spetta tanto ai credenti quanto ai non credenti, siano essi atei o agnostici" (Corte cost. sent. n. 334 del 1996).



definitiva con il puro asserito contrasto con valori etico-sociali<sup>40</sup>, ciò malgrado la Corte costituzionale ha dato (non poche) risposte di segno positivo, recise e ferme, nel corso degli anni; e voci autorevoli hanno sostenuto che, nella versione post-moderna della laicità, lo Stato “può ben attribuire rilievo alla religioni ... se occorre anche con riflessi penali, al fine di disciplinarne quegli aspetti, di libertà e di garanzia, che toccano sue proprie competenze”<sup>41</sup>.

La laicità deve dunque garantire la massima espansione e protezione della libertà di religione e questa finalità, a dire della Corte, legittimerebbe “interventi legislativi” che si risolvano anche in scelte di criminalizzazione<sup>42</sup><sup>43</sup>.

Tra le iniziative legittime alla luce della laicità c.d. “positiva” sarebbe da annoverare così la tutela penale della scelta di tutti coloro che si riconoscono in una fede perché la protezione del sentimento religioso (e più precisamente la protezione penale attraverso la previsione di specifiche figure di reato) avrebbe assunto, con le parole della Corte, “il significato di un corollario del diritto costituzionale di libertà di religione”<sup>44</sup>.

Per il giudice delle leggi, dunque, lo Stato, benché laico, anzi, proprio in quanto laico, può (o addirittura deve) garantire a tutto campo la libertà religiosa, anche attraverso “interventi normativi” in materia penale.

---

<sup>40</sup> Cfr. D. PULITANÒ, *Laicità*, cit., p. 299.

<sup>41</sup> Cfr. M. ROMANO, *Principio*, cit., p. 496.

<sup>42</sup> Corte cost. n. 508 del 2000, che dichiara l’illegittimità costituzionale dell’art. 402 c.p., per contrasto con gli artt. 3 e 8 Cost.

<sup>43</sup> Corte cost. n. 508 del 2000: “Sebbene, in generale, il ripristino dell’uguaglianza violata possa avvenire non solo eliminando del tutto la norma che determina quella violazione ma anche estendendone la portata per ricomprendervi i casi discriminati, e sebbene il sopra evocato principio di laicità non implichi indifferenza e astensione dello Stato dinanzi alle religioni ma legittimi interventi legislativi a protezione della libertà di religione (sentenza n. 203 del 1989), in sede di controllo di costituzionalità di norme penali si dà solo la prima possibilità. Alla seconda, osta infatti comunque la particolare riserva di legge stabilita dalla Costituzione in materia di reati e pene (art. 25, secondo comma) a cui consegue l’esclusione delle sentenze d’incostituzionalità aventi valenze additive, secondo l’orientamento di questa Corte (v., in analogia materia, la sentenza n. 440 del 1995). La dichiarazione di illegittimità costituzionale dell’art. 402 del codice penale si impone dunque nella forma semplice, esclusivamente ablativa”.

<sup>44</sup> Corte cost. n. 329 del 1997 che dichiara l’illegittimità costituzionale parziale dell’art. 404 c.p., per contrasto con gli artt. 3 e 8 Cost.: che “*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 Corte pone, così, una barriera, una linea di confine che separa e distingue sul piano del diritto religioni e convinzioni, credenti e non credenti, e finisce con il dare legittimità al “c.d. *diritto penale simbolico*, con il quale si incrimina non la lesione a un bene giuridico, ma un’ideologia, un modello di pensiero, appunto un simbolo”<sup>45</sup>. Il fine della norma penale si configura in questo caso come intento di dare un messaggio, di proporre una visione ortodossa del mondo e dell’uomo, nella quale le credenze di religione assumono una valenza positiva di concorso al pieno sviluppo della persona umana ed al progresso spirituale della società, a differenza delle convinzioni non religiose che appaiono “eterodosse” e, pertanto, non meritevoli di tutela. E destinate ad affrontare i “rischi” della competizione, con l’eventualità di pagare un prezzo non consono alle regole del libero, democratico confronto<sup>46</sup>.

### 3. Tutela penale del sentimento religioso e libertà di religione

Il giudice delle leggi, che in anni lontani ha incluso il sentimento religioso tra i beni a “rilevanza costituzionale”<sup>47</sup>, ha poi configurato - con il paravento del principio di laicità, nella versione italiana della laicità “positiva”, e della sua correlazione con la tutela della libertà

---

<sup>45</sup> Cfr. S. CANESTRARI, *Laicità e diritto penale nelle democrazie costituzionali*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, cit., p. 150.

<sup>46</sup> Scriveva in anni lontani F. FINOCCHIARO, *Appunti in tema di vilipendio della religione dello Stato e libera manifestazione del pensiero*, in *Giur. it.*, 1962, IV, c. 38 s., che con la Costituzione repubblicana si è organizzato lo stato democratico “in maniera da garantire la libera competizione delle idee, il confronto - certo non sempre accademico - di esse con idee e principi contrastanti. Il rapporto dialettico delle idee comporta la possibilità dell’offesa volgare di una di esse ad opera di chi sostenga tesi opposte. È il prezzo che la collettività paga alla libertà”.

<sup>47</sup> Corte cost., sentenza n. 188 del 1975: “Il sentimento religioso, quale vive nell’intimo della coscienza individuale e si estende anche a gruppi più o meno numerosi di persone legate tra loro dal vincolo della professione di una fede comune, è da considerare tra i beni costituzionalmente rilevanti, come risulta coordinando gli artt. 2, 8 e 19 Cost., ed è indirettamente confermato anche dal primo comma dell’art. 3 e dall’art. 20”. Si tratta, come nota N. MARCHEI, *La protezione penale della religione tra tutela del sentimento religioso e tutela dell’identità*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1/2008, p. 167, di un “concetto in sé piuttosto vago e di non semplice interpretazione”, perché, come notava C. FIORE, *I reati di opinione*, Cedam, Padova, 1972, p. 89, “non c’è quasi nessun bene-interesse della vita individuale o collettiva a cui la Costituzione non faccia in qualche modo riferimento”, inidoneo a mettere al riparo l’incriminazione delle offese al sentimento religioso dal confronto con la garanzia costituzionale della libertà di manifestazione del pensiero (su questo punto, in particolare si rinvia a P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione. Beni giuridici e limiti dell’intervento penale*, Giuffrè, Milano, 1983, specie p. 139 ss.



religiosa - un obbligo di tutela penale che non appare conforme al quadro complessivo dei fini-valori della Carta<sup>48</sup>.

L'aver individuato per via giurisprudenziale un obbligo costituzionale implicito di incriminazione che amplia la gamma dei fatti (psichici, di sentimento) penalmente rilevanti, per un verso, ha sospinto la Corte verso uno sconfinamento nel campo delle scelte discrezionali di politica criminale riservate al legislatore che avrebbe avuto davanti a sé una pluralità di opzioni alternative (sull'*an* e sul *quomodo*); e, per altro verso, appare un'opzione connotata ideologicamente, perché non desumibile dal dettato e dai principi ispiratori della Carta che mai prevede in questo ambito (in forma espressa o in modo implicito) poteri/doveri di intervento promozionale suscettibili di estendersi anche ai profili penalistici della tutela di "un dato spirituale che, sorgendo e sviluppandosi nell'intimo della coscienza di ciascuno, fa parte esclusivamente del mondo del pensiero e delle idealità"<sup>49</sup>. Un fatto, pertanto, non oggettivizzato e tipizzato che, come tale, appare inidoneo a "fare emergere al livello della giuridicità la situazione della vita rispetto alla quale i problemi di vita si vanno ponendo"<sup>50</sup> e, dunque, estraneo ai procedimenti di qualificazione giuridica<sup>51</sup>.

La riconduzione della tutela del sentimento all'ambito della libertà religiosa impone, invece, per il giudice delle leggi, l'estensione della tutela penale a tutte le confessioni proprio per dare "piena attuazione" al diritto di libertà religiosa che resterebbe solo "parzialmente" attuato da una tutela differenziata<sup>52</sup>, malgrado la stessa

---

<sup>48</sup> Si veda, per tutti, N. MARCHEI, "Sentimento religioso" e bene giuridico. *Tra giurisprudenza costituzionale e novella legislativa*, Giuffrè, Milano, 2006.

<sup>49</sup> Con questa motivazione Corte cost. sentenza n. 87 del 1966 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del secondo comma dell'art. 272 c.p. che puniva la propaganda antinazionale, motivazione richiamata dalla sentenza n. 243 del 2001 che, a sua volta, ha ritenuto costituzionalmente illegittimo l'art. 271 c.p. che puniva le condotte di promozione, costituzione, organizzazione e direzione delle associazioni che si propongono di svolgere o che svolgono attività di rette a distruggere o deprimere il "sentimento nazionale".

<sup>50</sup> Così A. FALZEA, voce *Rilevanza*, in *Enc. Dir.*, vol. XL, Giuffrè Milano, 1989, p. 901, configura il fatto che "diventa giuridico, cioè fatto giuridicamente rilevante, in quanto è portatore della situazione di interesse presa in considerazione ... L'effetto, costituendo la risposta del diritto alla situazione di interesse, presuppone una preventiva valutazione dell'interesse in termini di giuridicità e dunque un fatto già divenuto giuridico, un fatto giuridicamente rilevante".

<sup>51</sup> Di un principio generale di "tendenza alla oggettivazione dei valori giuridici" ed alla "risoluzione dei valori emozionali in interessi oggettivi" ha scritto A. FALZEA, *I fatti di sentimento*, in *Studi in onore di Francesco Santoro-Passarelli*, VI, Jovene, Napoli, 1972, p. 387 e p. 391.

<sup>52</sup> Corte cost. sent. n. 14 del 1973.



Corte avesse affermato la regola basilare che “dal punto di vista giuridico”, “le manifestazioni esteriori [...] sono le sole a contare come esercizio della libertà di coscienza”<sup>53</sup>.

È questa la prima preoccupazione della Corte: il ripristino della “equidistanza” tra le diverse fedi religiose quanto alla loro tutela. Infatti, non a caso, nella sola sentenza totalmente ablativa in materia, si può avvertire il rammarico della Corte che dichiara l’illegittimità costituzionale dell’art. 402 c.p. solo perché “coartata” dal principio di riserva di legge in materia penale che vieta le “sentenze d’incostituzionalità aventi valenze additive”<sup>54</sup>.

Il destro per risolvere il possibile contrasto con l’art. 21 della Costituzione è offerto alla Corte dal riconosciuto rango costituzionale del bene “sentimento religioso”, riconducibile ad un diritto previsto e riconosciuto dalla stessa Carta, all’art. 19. Questa circostanza consentirebbe dunque che, dopo avere esperito tutti i necessari bilanciamenti richiesti dalla contemporanea presenza di beni di pari rango confliggenti, le fattispecie di reato poste a tutela del sentimento religioso limitino le altre libertà costituzionali, e tra queste la libertà di pensiero.

Il diritto di libertà religiosa è così configurato - unico tra i diritti di libertà costituzionalmente garantiti - come inscindibilmente connesso al “sentimento” che gli individui nutrono a riguardo del fine-valore protetto dalla norma costituzionale, come se la violazione del primo comporti di necessità la lesione del secondo, e viceversa; e come se il “sentimento” meritevole di tutela fosse soltanto quello di chi esercita il diritto *ex art. 19 Cost.* professando una fede, e non fosse il sentimento di chi esercita il medesimo diritto con valenza negativa, ossia non professandone alcuna, ovvero, da convinto assertore della non credenza, facendo propaganda e associandosi per professare e propagandare convinzioni ateistiche.

In altre parole, nella prospettazione del giudice della legge, non si tutela il sentimento che l’individuo nutra “in ordine al fatto religioso”, quale che esso sia, ma il sentimento dei soli credenti, con una palese ed irragionevole discriminazione *ex art. 3 Cost.*, e con la contraddizione insanabile di porre il fondamento della tutela del sentimento religioso di questi ultimi proprio in “quelle disposizioni

---

<sup>53</sup> Corte cost. n. 117 del 1979.

<sup>54</sup> Corte cost. n. 508 del 2000.



della Costituzione che riconoscono a tutti il diritto di professare come di non professare una religione<sup>55</sup>.

#### **4 - I risvolti promozionali della tutela penale di "un" sentimento**

Dato pure per ammesso che la tutela del sentimento religioso di quanti praticino l'esercizio della libertà religiosa possa essere interpretata come un corollario di quest'ultima, la centrale importanza assunta (nelle conclusioni della Corte) dalla riferibilità del bene alla norma costituzionale pone nuove questioni di non facile soluzione, che fanno temere pericolose derive ventilate da una prassi già tutt'altro che rispettosa della laicità.

Il primo interrogativo da sciogliere è perché il sentimento individuale connesso all'esercizio della libertà religiosa debba godere di tutela (penale) "privilegiata" rispetto agli analoghi "sentimenti" di quanti esercitino altre libertà "affini" in quanto anch'esse riconducibili ad ambiti propri dello spirito (la libertà del pensiero, della scienza, dell'arte), e se una tale opzione selezionatrice (ad opera del legislatore, o del giudice nella sua attività ermeneutica) non si traduca in una scelta dai possibili risvolti "promozionali", in contrasto sia con il pluralismo che connota la nostra Carta costituzionale sia con la neutralità, che della laicità è un necessario riflesso<sup>56</sup>.

È noto come sia diffusa in dottrina la tendenza a considerare quella di religione una libertà privilegiata tra tutte le altre costituzionalmente garantite, o a ritenerla la loro stessa matrice, in forza di una primazia che discende dal costituire il riflesso della libertà di coscienza che è fondamento della dignità della persona, una dignità che è "criterio di bilanciamento di valori, senza che essa stessa sia suscettibile di riduzioni per effetto di un bilanciamento". Come bene si è scritto, la dignità della persona, presupposto assiologico dei diritti fondamentali, "non è effetto di un bilanciamento, ma è la bilancia medesima"<sup>57</sup>.

---

<sup>55</sup> Questo fondamento era stato ritenuto "paradossalmente curioso" da **A. BALDASSARRE**, *È costituzionale l'incriminazione della bestemmia?*, in *Giur. cost.*, 1973, p. 72.

<sup>56</sup> Come nota **S. BARTOLE**, *Stato laico*, cit., p. 1281, la protezione del sentimento religioso "va, evidentemente, oltre la garanzia dell'esercizio della libertà di professare la libertà religiosa per assegnare allo Stato il compito di garantire la protezione penale dello stesso bene del sentimento religioso a differenza di altri sentimenti non protetti, questa essendo un corollario di quella".

<sup>57</sup> L'icastica affermazione è di **G. SILVESTRI**, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, intervento al Convegno trilaterale delle Corti costituzionali





Ora, la laicità - come si è visto - non implica "indifferenza e astensione dello Stato dinanzi alle religioni" ma legittima "interventi legislativi a protezione della libertà di religione" poiché allo Stato, precisa la Corte, "spetta soltanto il compito di garantire le condizioni che favoriscono l'espansione delle libertà di tutti e, in questo ambito, della libertà di religione"<sup>58</sup>.

In virtù di questo "progetto democratico ... ambiziosissimo"<sup>59</sup>, che combina la spinta a "mantenersi liberamente laico nel proprio ordine" ed a "riuscire a soddisfare e promuovere, oltre all'uguaglianza degli individui senza distinzioni [...] di religione, anche l'uguale libertà del religioso collettivo (indistinto) e delle singole (diversamente uguali) religioni ...", di un progetto che coniuga ancora la libertà religiosa con **tutte** le libertà democratiche di **tutti**, e dunque con l'uguaglianza, non possono ritenersi legittimi interventi promozionali speciali - a maggior ragione in materia penale - a sostegno della libertà religiosa dei credenti in una o più confessioni, ma solo interventi direttamente mirati a "proteggere" (non a "favorire") la libertà religiosa (di credenti e non credenti) al pari delle altre libertà.

Il pluralismo confessionale "aperto" si alimenta della convivenza e del confronto tra diverse concezioni religiose ed etiche, ed alimenta a sua volta il carattere democratico dello Stato repubblicano, che fa propria una concezione di laicità che promuove l'esercizio delle libertà e dei diritti umani in condizioni di uguaglianza, nell'ambito e nei limiti di un impegno che rispetti e attui il "regime di pluralismo confessionale e culturale".

È indubitabile, si è detto poc'anzi, che l'art. 19 della Costituzione garantisca non solo la scelta religiosa di segno positivo ma, altresì, ed in pari misura quella di segno negativo<sup>60</sup>.

---

italiana, portoghese e spagnola, tenutosi a Roma il 1° ottobre 2007, che può leggersi ora in [www.associazionedeicostituzionalisti.it/dottrina/libertadiritti/silvestri.html](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/dottrina/libertadiritti/silvestri.html).

<sup>58</sup> Corte cost. sentenza n. 508 del 2000.

<sup>59</sup> Così definisce S. DOMIANELLO, *Sulla laicità nella Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 100 s., il combinarsi della spinta a "mantenersi liberamente laico nel proprio ordine" ed a "riuscire a soddisfare e promuovere, oltre all'uguaglianza degli individui senza distinzioni ... di religione, anche l'uguale libertà del religioso collettivo (indistinto) e delle singole (diversamente uguali) religioni ...".

<sup>60</sup> Già nella sentenza n. 117 del 1979 la Corte costituzionale poteva affermare: «Ma l'opinione prevalente fa ormai rientrare la tutela della c.d. libertà di coscienza dei non credenti in quella della più ampia libertà in materia religiosa assicurata dall'art. 19, il quale garantirebbe altresì (analogamente a quanto avviene per altre libertà: ad es. gli articoli 18 e 21 Cost.) la corrispondente libertà "negativa". Ma anche chi ricomprende la libertà di opinione religiosa del non credente in quella di manifestazione del pensiero garantita dall'art. 21 Cost. [...] perviene poi alle stesse conclusioni pratiche, e cioè che il nostro ordinamento costituzionale esclude ogni differenziazione di tutela



Questa piena parificazione tra la coscienza del credente e quella dell'ateo e dell'agnostico costituisce uno dei fondamenti del principio di laicità, e non consente di "tutelare le rappresentazioni di fede di una data religione, né di privilegiare idealità trascendenti rispetto a visioni agnostiche"<sup>61</sup>.

È innegabile, infatti, che attribuire all'opzione comunque "religiosa" una pregevolezza che la rende meritevole di una tutela penale specifica comporti negare la piena dignità e la legittimità stessa delle convinzioni non fideistiche, con una immediata e diretta lesione della dignità delle persone che le professino; significa assicurare alla prima una posizione di privilegio, un trattamento speciale che può essere giustificato solo dall'esistenza nell'ordinamento del principio del *favor religionis*, largamente praticato nel passato dalla giurisprudenza<sup>62</sup>, e da un atteggiamento paternalistico di fondo volto ad additare al cittadino le scelte etiche più confacenti, l'atteggiamento ideale, di perfezione nell'affrontare i temi ultimi dell'esistenza. E, di riflesso, comporta negare l'uguaglianza davanti alla legge dei soggetti che ne sono portatori, e negare ad essi il paritario godimento del diritto di libertà religiosa.

Elevare a bene giuridico il sentimento "religioso" implica una apprezzamento di merito sui contenuti dell'orientamento di singoli o di gruppi di fronte agli interrogativi dell'esistenza, inibito al legislatore laico che deve conformare il proprio agire al criterio della neutralità non solo *intra* (all'interno dell'insieme costituito da tutte le confessioni) ma anche *extra*-confessionale (all'interno del più vasto insieme che racchiude le prime e tutte le formazioni comunitarie e gli individui che professino convinzioni di segno diverso), e non può esprimere giudizi di valore relativi alla sfera, a lui estranea, del "sacro". Significa, ancora, riferire la dignità della persona non "a quale essa è", ma a "quale dovrebbe essere secondo punti di vista, religiosi, filosofici o ideologici"<sup>63</sup>.

Quell'apprezzamento e quel riferimento ci metterebbero al cospetto di manifestazioni di paternalismo e di auspici di perfezionismo che, come altri ha osservato, "hanno il comune presupposto che lo stato possa intromettersi nelle scelte del singolo sul *proprio bene*" e danno vita

---

della libera esplicitazione sia della fede religiosa sia dell'ateismo, non assumendo rilievo le caratteristiche proprie di quest'ultimo sul piano teorico».

<sup>61</sup> Così M. ROMANO, *Principio*, cit., p. 499.

<sup>62</sup> Si veda A. GUAZZAROTTI, *Giudici*, cit., p. 24.

<sup>63</sup> Cfr. G. SILVESTRI, *Considerazioni*, cit., p. 2.



ad ingerenze che “riguardano soprattutto l’estensione di un tale intromissione”<sup>64</sup>.

A questo punto del discorso, la nuova domanda da porsi è a quale libertà, in concreto, ci riferiamo discorrendo di libertà religiosa. Se parliamo della libertà della Chiesa cattolica e dei cattolici, destinatari nel corso degli anni di una tutela privilegiata ed ancora oggi coperti, in sede civile, penale ed amministrativa, da un confessionismo “strisciante” di matrice anche, ma non solo, giurisprudenziale; o della libertà di quelle (poche) confessioni che hanno avuto accesso al modello pattizio ed alla procedure bilaterali di produzione normativa per la disciplina dei loro rapporti con lo Stato; o se, ancora, parliamo della libertà dei “culti ammessi” e “non ammessi”, delle confessioni “di fatto”, di quell’insieme di formazioni per la cui condizione giuridica si rinvia ancora alla disciplina della legge n. 1159, vecchia di quasi ottanta anni, frutto di un indirizzo di politica ecclesiastica ispirato al modello della “polizia ecclesiastica”, a finalità repressiva e di controllo autoritario.

La libertà religiosa ha un peso ben diverso per i primi, per i secondi e per gli ultimi, ed il “neo-confessionismo” (evocativo di suggestioni identitarie<sup>65</sup>) conduce alla manipolazione semantica dei concetti ad opera della giurisprudenza, e piega la laicità - paradossalmente espressa dal Crocifisso, simbolo per eccellenza del cristianesimo - alla funzione di creare nuove divisioni, anziché “alla funzione civilizzatrice di un *common sense* democraticamente illuminato”<sup>66</sup>. E la piega proprio in un settore dell’esperienza giuridica, quello penale, in cui a maggiore ragione (per l’immediata, diretta implicazione dei beni primari della vita e dei diritti inviolabili della persona) la garanzia della laicità e dell’uguaglianza dovrebbe concorrere, con le parole della Corte, “rispetto ad alcuni potenziali

---

<sup>64</sup> Cfr. **G. FORTI**, *Per una discussione sui limiti morali del diritto penale, tra visioni «liberali» e paternalismi giuridici*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, I, cit. p. 321.

<sup>65</sup> Con riferimento alla materia penale nota **N. MARCHEI**, *La protezione penale*, cit., p. 164 s., come possa «risultare tutt’altro che agevole [...], nei casi concreti, differenziare l’attacco diretto ai contenuti di una religione - percepito come vilipendio al sentimento religioso (collettivo) dagli appartenenti alla confessione di riferimento - dall’offesa all’onore di una confessione religiosa “quale bene morale di tutti gli associati o membri”, specie nelle (frequenti) ipotesi in cui, per un verso, sia il primo sia la seconda si realizzino attraverso l’offesa di uno o più fedeli o, per altro verso, si colpiscano contemporaneamente la religione il sé e per sé e l’onore di uno o più fedeli (o tutti i fedeli) di una confessione religiosa»

<sup>66</sup> Cfr. **S. CANESTRARI**, *Laicità*, p. 142, che richiama (alla nt. 10) il pensiero di **J. HABERMAS**, *Il futuro della natura umana. I rischi di una genetica liberale. Appendici. Fede e sapere*, Einaudi, Torino, 2001



fattori di disuguaglianza (tra i quali la religione)" ... "alla protezione delle minoranze"<sup>67</sup>.

## 5. Tutela penale del sentimento religioso e diritto giurisprudenziale

Non è possibile certo nemmeno avviare in questa sede un'attività di riflessione critica sulla giurisprudenza nella materia che ci occupa. In quest'ultima, più forse che in altre, un ruolo determinante è stato svolto dal diritto giurisprudenziale: un diritto (si è scritto, in una prospettiva più ampia) talora creativamente "legittimo" e prevedibile in termini di ragionevole certezza, ma talaltra creativamente "abusivo" o capricciosamente anarchico<sup>68</sup>.

Posso solo dare uno sguardo fugace alle problematiche d'ordine generale e posso solo selezionare (correndo per necessità il rischio che la selezione appaia non imparziale) fattispecie, norme e indirizzi interpretativi che sono espressione del confessionismo (nuovo o di antica data) che, a dispetto della laicità dichiarata, percorre la tutela penale delle appartenenze e delle credenze di fede.

Le specifiche, apposite norme (ovvero, quando le norme sono per così dire apparentemente "neutre", la consolidata applicazione che ne fa la giurisprudenza) inducono a ritenere che il diritto penale ecclesiastico sia scandito dalla partizione nei modelli giuridici di "diritto penale dell'amico e del nemico", di favore e di sfavore, di protezione e di repressione. È questo un altro aspetto di quel paternalismo che si manifesta come "tendenza autoritaria del diritto che, invece di tutelare il cittadino nella sua sfera di libertà", ne valuta le appartenenze, le credenze, il quadro etico-valoriale in cui esso opera e, alla luce di questi elementi, talora "lo favorisce come amico" e talaltra, in fattispecie identiche o simili, "lo controlla e lo combatte come nemico"<sup>69</sup>.

---

<sup>67</sup> Così Corte cost. sentenza n. 329 del 1997. La Corte aveva dato una lettura conservatrice del principio di uguaglianza in materia di religione, ed aveva negato che potesse essere ascritto alla categoria dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale; con questa pronuncia, invece, "il principio di uguaglianza passa da una funzione di salvaguardia dei privilegi della maggioranza a rigido criterio di tutela delle confessioni minoritarie": cfr. G. CASUSCELLI, "L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale" in materia di vilipendio della religione, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 3/2003, p. 1126.

<sup>68</sup> Il severo e meditato giudizio è di G. FIANDACA, *Diritto penale giurisprudenziale e ruolo della Cassazione*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, I, cit., p. 239 ss.

<sup>69</sup> Cfr. S. CANESTRARI, *Laicità*, cit., p. 141.



Basti ricordare, per averne un'idea, le specifiche discipline e gli indirizzi della giurisprudenza, confermativi delle discriminazioni normative (codiciali e pattizie) in tema di libertà religiosa e cause di giustificazione; di circostanze aggravanti ed attenuanti generiche e specifiche; di segreto e di testimonianza dei ministri di culto; di vilipendio e blasfemia; di immunità dalla legge penale; e via dicendo, secondo un lungo elenco che vi risparmio.

Così, per fare qualche esempio, capita che un sacerdote, condannato in primo grado per favoreggiamento personale aggravato nei confronti di un capomafia latitante, sia assolto in appello, e che la sentenza sia confermata dalla Suprema Corte (nel 2001), "per aver commesso il fatto nell'esercizio di un diritto", cioè per avere esercitato il suo ministero visitando il mafioso latitante e dicendo messa nel suo nascondiglio<sup>70</sup>.

Si afferma dunque la regola che la piena libertà della Chiesa di svolgere la sua missione pastorale e di esercitare il magistero ed il ministero spirituale, garantita dai nuovi accordi del 1984, debba prevalere sulle esigenze punitive dello Stato, di sicuro e diretto rilievo costituzionale<sup>71</sup>, fino ad annullarle.

La domanda potrà apparire retorica, ma cosa ne sarebbe dell'analogo caso di un imam che prestasse assistenza spirituale ad un presunto terrorista latitante?

In altri casi, simili ma non riferiti alla Chiesa cattolica, la Suprema Corte ha ritenuto l'esigenza di praticare un culto religioso o il farne opera di proselitismo fenomeni liberi ed anzi tutelati, ma non idonei ad essere invocati quali cause di giustificazione laddove sussistano gli estremi di un illecito penale. Di conseguenza, gli aderenti ad un nuovo movimento religioso sono stati condannati per il reato di associazione finalizzata allo spaccio di stupefacenti per l'uso rituale di una bevanda in grado di condurre ad uno stato di "espansione della coscienza"<sup>72</sup>.

---

<sup>70</sup> Cfr. Cass. pen. Sez. V n. 27856 del 2001 che ha confermato App. Palermo 5 novembre 1999 che aveva assolto il sacerdote dal reato di favoreggiamento personale ascrittogli per avere commesso il fatto nell'esercizio di un diritto a lui derivante dall'art. 2 dell'Accordo del 1984, reato per il quale era stato invece condannato in primo grado.

<sup>71</sup> Il sacerdote si era prestatato (non a ricevere eventualmente il latitante presso la parrocchia), ma a recarsi presso il luogo ove si nascondeva, procedendo anche a procurare un "altarino" così che il latitante medesimo potesse soddisfare le proprie esigenze religiose e spirituali senza allontanarsi dal suo rifugio e senza doversi esporre mettendo a repentaglio la propria libertà.

<sup>72</sup> Così Cass. pen. n. 44227 del 2005.



Due casi di pesi e misure diverse nell'applicazione della causa di giustificazione dell'esercizio di un diritto, tra i tanti, che bene esemplificano i modelli del diritto penale dell'amico e del nemico.

Il timore del nuovo e del diverso si colora di tinte ancora più discriminatorie, sino al limite della xenofobia, nella recente legge sulle mutilazioni genitali che - lo ha ben segnalato la dottrina - sono punite, complessivamente, con sanzioni più rigorose rispetto alle lesioni personali comuni in ragione del movente culturale-religioso (non orientato in senso cattolico) che, di norma, le sorregge, ritenendosi che non possa operare la scriminante prevista dall'art. 50 c.p. quando sia menomata integralmente la funzionalità dell'organismo o la vita di relazione del soggetto.

Non a caso la dottrina ha parlato di una legge "simbolica" ed intollerante, in quanto non applica la disciplina comune, non rende operative né scriminanti né attenuanti (secondo i diversificati indirizzi propri degli stati che scelgono tra politiche di assimilazione e politiche di integrazione degli immigrati), ma "sceglie di punire di più il fatto che trova la sua motivazione in una 'cultura' diversa dalla nostra"<sup>73</sup>.

Gli esempi potrebbero moltiplicarsi: mi limito ad un rapido accenno ai cc.dd. abusi elettorali dei ministri di culto, per segnalare come le norme incriminatrici siano state deprivate di senso da un indirizzo della giurisprudenza di legittimità che, adoperando la tecnica del rinvio a norme di altro ordinamento, ritiene che il giudice statale debba valutare se vi sia stato un eventuale abuso delle attribuzioni del ministro del culto cattolico nell'indurre gli elettori all'astensione, ad esempio, non con riferimento al diritto italiano, ma "al diritto canonico, poiché solo quest'ultimo indica quali siano le attribuzioni di tali ministri"<sup>74</sup>. Tra gli abusi anzidetti un particolare rilievo sociale ha assunto la condotta di quanti si sono adoperati ad indurre gli elettori all'astensione in occasione dei referendum abrogativi, reato previsto da norme che si potrebbero definire abrogate per desuetudine, e che comunque non sono più invocate nei confronti dei molti ministri di culto cattolico che, da ultimo nel giugno del 2005, hanno fornito precise e vincolanti (sul piano religioso) indicazioni di astensione al voto nel referendum sulla fecondazione assistita<sup>75</sup>.

---

<sup>73</sup> Così **F. BASILE**, *Società multiculturali, immigrazione e reati culturalmente motivati (comprese le mutilazioni genitali femminili)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), ottobre 2007, p. 57.

<sup>74</sup> Cfr. Cass. pen., sez. III, 13 giugno 1984, in *Cass. pen.*, 1986, 1368.

<sup>75</sup> Art. 98 della legge 30 marzo 1957 n. 361, che recita: «*Il pubblico ufficiale, l'incaricato di un pubblico servizio, l'esercente di un servizio di pubblica necessità, il ministro di qualsiasi culto, chiunque investito di un pubblico potere o funzione civile o militare, abusando delle*



Chiudo questa sommaria rassegna ricordando la particolare anomalia rappresentata dall'art. 11 del Trattato Lateranense, che prevede l'esenzione da ogni ingerenza da parte dello Stato italiano per gli enti centrali della (sola) Chiesa cattolica, la cui interpretazione estensiva - contraria alle regole generali dell'esegesi dei testi normativi ed alla specifica regola che impone l'esegesi restrittiva delle norme dei trattati che pongono vincoli alla sovranità di uno dei contraenti - ha condotto a negare alle autorità dello Stato qualsiasi esercizio di "funzioni pubbliche della sovranità" - tra cui la giurisdizione penale sugli enti e sui loro rappresentanti e amministratori - anche in ordine ad attività estranee o solo indirettamente collegate all'esercizio delle attività "proprie" della Chiesa e della Santa Sede, ed ha attribuito, in pratica, ai funzionari degli enti centrali della Chiesa cattolica (e solo di essa) una condizione di immunità extrafunzionale assoluta<sup>76</sup>.

---

*proprie attribuzioni e nell'esercizio di esse, si adopera a costringere gli elettori a firmare una dichiarazione di presentazione di candidati o a vincolare i suffragi degli elettori a favore o in pregiudizio di determinate liste o di determinati candidati o a indurli all'astensione, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da lire 600 mila a lire 4 milioni».*

Il giudice della legittimità ha ritenuto in passato che "Non commette il reato di cui all'art. 98 d.P.R. 30 marzo 1957, n. 361 (sull'elezione della Camera dei deputati), applicabile anche ai referendum - che punisce, tra gli altri, il ministro di qualsiasi culto che, abusando delle proprie attribuzioni e nell'esercizio di esse, si adopera, fra le altre cose, a vincolare i suffragi degli elettori - il ministro del culto cattolico, il quale nell'interno della chiesa affigga manifesti che, limitandosi a richiamare il valore della vita e ad affermare che essa ha inizio all'atto del concepimento, invitino gli elettori senza alcuna menzione di conseguenti vantaggi o danni, neppure di carattere spirituale, a votare in favore del referendum tendente a limitare i casi di aborto (cosiddetto referendum minimale) e contro quello sostanzialmente tendente ad estenderli (cosiddetto referendum radicale). L'art. 98 citato, infatti, non vieta ai pubblici ufficiali ed agli altri soggetti equiparati, tra i quali i ministri del culto, qualsiasi forma di propaganda elettorale, né la valutazione relativa all'eventuale abuso delle attribuzioni di ministro del culto cattolico può essere operata in riferimento al diritto italiano, anziché al diritto canonico, poiché solo quest'ultimo indica quali siano le attribuzioni di tali ministri" (Cass. pen., sez. III, 13 giugno 1984, cit.).

<sup>76</sup> È quello che è successo agli amministratori dell'Istituto per le opere di religione (IOR), indagati in relazione alle molteplici vicende di rilevanza penale (che hanno condotto al fallimento del Banco Ambrosiano) per avere esercitato l'attività bancaria in Italia al di fuori (e contro) le disposizioni normative e regolamentari che la disciplinano, e che tuttavia non sono stati processati dai tribunali italiani in ragione dell'asserita immunità penale dettata dall'art. 11.<sup>76</sup> Vicende, che hanno portato ad un accordo, per larga parte coperto dal segreto di stato, tra Italia e Santa Sede, a seguito del quale la banca vaticana, pur senza giungere al formale riconoscimento di sue responsabilità, ha versato allo Stato italiano la somma di 406 milioni di dollari. A seguito di queste vicende, in una lettera del novembre 1984 inviata dal Consiglio per gli Affari pubblici della Chiesa al nostro Presidente del Consiglio, la Santa Sede (al



Solo di recente questa interpretazione estensiva è stata sconfessata, con riferimento alle vicende della Radio vaticana, dalla Suprema Corte che, a venti anni dalla sua formulazione, ha negato fondamento alla tesi che “non ingerenza” equivalga ad “immunità”, ed ha escluso che l’art. 11 del Trattato Lateranense comporti una (incomprensibile ed ingiustificata) rinuncia dello Stato ad imporre l’osservanza di norme penali e, quindi, ad agire per la repressione di fatti di rilievo penale che si verificano sul suo territorio<sup>77</sup>.

In conclusione, la discriminazione religiosa che nell’impianto originario del codice Rocco si palesava con un’evidenza coerente ai principi costituzionali dell’epoca, ora, nello Stato repubblicano, davanti alle altisonanti asserzioni di una laicità intesa come principio supremo dell’ordinamento costituzionale, si realizza attraverso strade più nascoste e contorte.

Così essa trova spazio nell’utilizzo discrezionale e irragionevole delle cause di giustificazione, nella disapplicazione sistematica di fattispecie di reato esistenti, nel disvalore mostrato nei confronti di culture altre e, di contro, nella protezione garantita alla nostra, di cui la religione (cattolica) rappresenta parte integrante, il tutto con buona pace del pluralismo confessionale e culturale che dovrebbe connotare, in tutti i settori dell’ordinamento, la nostra laicità.

---

punto III) confermava “la sua disponibilità ad esaminare col Governo Italiano questioni riguardanti le attività in Italia dell’Istituto per le Opere di Religione” (il passo si può leggere in **S. BERLINGÒ – G. CASUSCELLI**, *Codice del diritto ecclesiastico*, 4<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milano, 2003, p. 553).

Da allora nessun esame è stato avviato, mentre lo IOR è stato nuovamente chiamato in causa nelle vicende relative alla scalata a gruppi bancari ed editoriali di rilievo nazionale dai “furbetti del quartierino”, come pure nelle vicende relative a “calciopoli”. Dopo qualche anno, nell’autunno del 1993, lo IOR era coinvolto nelle vicende di Tangentopoli, e risulta da sentenza passata in giudicato (nella c.d. “vicenda Enimont”) che una parte significativa della “madre di tutte le tangenti” era transitata dallo IOR ai conti esteri di noti personaggi dell’alta finanza del tempo.

<sup>77</sup> Cass. pen., sez. I, 9 aprile 2003 n. 22516, per la quale (punto 5, in diritto) “la contraria interpretazione dell’art. 11 equivale a riconoscere l’esistenza di “immunità” personali generalizzate in capo ai rappresentanti e funzionari degli E.[nti] C.[entrali] della C.[hiesa] C.[cattolica] che i Patti lateranensi e le consuetudini internazionali non contemplano. È errata, insomma, l’equazione “non ingerenza = immunità”. La Corte ha così ribadito (*ibidem*) che “le prerogative dell’immunità sono previste da specifiche norme che in maniera tassativa limitano la sovranità dello Stato e non sono in alcun modo estensibili a casi non contemplati, vigendo in materia di accordi internazionali il criterio dell’interpretazione restrittiva di impegni che comportino per uno dei contraenti l’accettazione di limiti della propria sovranità (Corte Costituzionale sentenza 169-1971; v. anche art. 31 della Convenzione di Vienna per l’interpretazione di un trattato internazionale anche nel contesto generale dell’accordo e tenendo conto dell’oggetto e dello scopo)”.





## 6. L'esigenza di una riforma organica e profonda del diritto penale "di religione"

Spero di essere riuscito a dare un'idea, per quanto di necessità approssimativa, delle antitesi che esprimono il senso della confusione, della complessità che segnano l'attuazione concreta, i percorsi del principio giuridico di laicità, nella sua versione italiana, nell'ambito del diritto penale, vasto mare del quale il vilipendio è solo un piccolo braccio. Un coacervo di norme di varie epoche e varie ispirazioni, spesso confliggenti, spesso contrarie a Costituzione, rispetto al quale la peculiare forza precettiva dei principi, e persino del principio supremo di laicità, si rivela nell'attuazione pratica sempre meno adeguata al compito di sciogliere le antinomie, di porre rimedio alle anomalie, di ricostruire le linee-guida di un sistema normativo recuperato ai principi costituzionali in tema di bene giuridico, di danno, di responsabilità penale e di piena libertà religiosa secondo le regole del pluralismo confessionale e culturale: principio che riassume l'identità ed il fondamento di un diritto ecclesiastico costituzionalmente orientato. Un sistema, dunque, consapevole per un verso del "carattere di *extrema ratio* che deve presiedere all'intervento penale" e, per altro verso, del divieto costituzionale di interventi promozionali o repressivi in chiave discriminatoria, lesivi della pari dignità sociale e dell'uguaglianza davanti alla legge di credenti e non credenti.

Non può dirsi ancora sopita, dunque, l'esigenza avvertita da molti, e in tempi diversi, di un profondo e organico rinnovamento legislativo, che interessi l'intero quadro delle fonti che danno rilievo in materia penale alle appartenenze e alle credenze di fede. Senza entusiasmi generosi, ma anche senza preconcette avversioni e critiche severe all'eccesso, si può riconoscere che di fatto la novella del 2006, con la parificazione *quoad delictum* e *quoad poenam* di tutte le confessioni, è il frutto occasionale di uno sforzo di modernizzazione in chiave laica del sistema normativo, avendo dato attuazione al principio del pluralismo confessionale, uno dei pilastri del principio di laicità, con criteri discutibili ed in misura ridotta, ed in ogni caso non appagante.

Non appagante perché, a non dire d'altro, riconosce "alla coazione la possibilità di imporre al singolo la tutela di interessi che egli ... non sia intenzionato a proteggere"<sup>78</sup>, come avviene (in via esemplificativa) per la generalità degli appartenenti alle Chiese valdese

---

<sup>78</sup> Cfr. G. FORTI, *Per una discussione*, cit., p. 322.



e metodista, la cui convinzione è che “la fede non necessita di tutela penale diretta”<sup>79</sup>.

Non appagante, ancora, perché, ammesso che la tutela penale possa essere avere assunto “il significato di un corollario del diritto costituzionale di libertà di religione”<sup>80</sup>, allora “l’oggetto di protezione non può che assumere i connotati di un bene individuale”<sup>81</sup>, un bene che appartiene “senza distinzione di religione” (art. 3 Cost., primo comma) ad ogni persona<sup>82</sup> (“tutti”, recita l’art. 19 Cost.) la cui promozione si nutra - anche mediante la partecipazione a formazioni sociali (art. 2 Cost.) - dell’interrogarsi in ordine al fatto religioso, alle credenze, alle convinzioni, indipendentemente dal tenore, positivo o negativo, della risposta che ritenga “liberamente” (art. 19 Cost.) di dare.

Non appagante, infine, perché il rimedio si mostra di breve respiro, destinato, in una prospettiva più ampia, ad assolvere una funzione “settoriale” e “transitoria”: l’assenza di un adeguato indirizzo di politica ecclesiastica e la connessa inerzia del legislatore, acuite dal loro protrarsi, consentono ancora, infatti, che in sede di interpretazione e di applicazione il quadro normativo nella sua complessa articolazione possa risultare diffusamente alterato, e possa restare vanificata l’efficacia prescrittiva dei principi costituzionali che ad esso presiedono.

Le conseguenze di questa situazione di stallo delle fonti, impantanate nel guado del perdurante post-confessionismo<sup>83</sup>, appaiono oggi più critiche.

Oggi che la peste dell’intolleranza si diffonde nel nostro paese e nell’Europa;

- che si coltiva la tragica illusione di risolvere i problemi del multiculturalismo e della multireligiosità non con la politica dell’ascolto e del confronto, ma con la dottrina della spada, mentre aumentano e restano impuniti i fenomeni di ricorso “a parole che si [fanno] pietre per

---

<sup>79</sup> Così recita l’art. 4 della legge 11 agosto 1984 n. 449, che detta “Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e le chiese rappresentate dalla Tavola valdese”.

<sup>80</sup> Testualmente Corte cost. sentenza n. 329 del 1997.

<sup>81</sup> Cfr. N. MARCHEI, “Sentimento religioso”, cit., p. 162.

<sup>82</sup> Si deve ricordare che per la Corte costituzionale la diversità di trattamento in materia penale assurge “a lesione qualificata, e, perciò, diretta dell’art. 3, primo comma, della Costituzione, in quanto distinzione dovuta a ragioni di ... religione ...”, di modo che in tal caso, contrariamente al suo consueto indirizzo, una irragionevole omissione del legislatore di categorie di soggetti può “condurre alla dichiarazione di illegittimità costituzionale di altra norma di per sé ragionevole” (sentenza n. 297 del 1986).

<sup>83</sup> Rinvio al mio *Dal pluralismo confessionale alla multireligiosità: il diritto ecclesiastico e le sue fonti nel guado del post-confessionismo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), aprile 2007.



colpire le persone nella loro dignità”, e di “discorsi volti a sollecitare atti di violenza o sopraffazione” ai danni delle minoranze etniche e/o religiose;

- che i vecchi modelli declinano “di fronte ad un pluralismo che è al tempo stesso culturale, etico e religioso”, ed i meccanismi che presiedono alla regolamentazione dei rapporti dello stato con le confessioni appaiono “in difficoltà a garantire l’autonomia delle comunità sociali senza cadere nell’anarchia dei particolarismi”<sup>84</sup>;

- che il richiamo alla “religione civile” sembra potersi e volersi contrapporre alla stessa secolarizzazione del diritto penale, restituendogli per vie traverse un’impronta religiosa, enfatizzando “il nesso fra norme penali e valori della fede”, dalla quale si fanno derivare norme di comportamento ritenute “parte integrante della reale organizzazione storica della società in cui viviamo”<sup>85</sup>;

- che la volontà politica di piegare la libertà religiosa alla condizione subalterna di mezzo per la garanzia della sicurezza si rafforza attraverso il ricorso agli strumenti del diritto (*praeter* e/o *contra Constitutionem*), e ne condiziona di fatto l’esercizio ad attestazioni previe e formali di fedeltà alla Costituzione e di rinuncia alla violenza, strumenti aggiornati di discriminazione e controllo “di polizia” a discapito delle minoranze<sup>86</sup>;

---

<sup>84</sup> Tutti i passi riportati tra virgolette sono di **S. FERRARI**, *Stati e religioni in Europa: un nuovo baricentro per la politica ecclesiastica europea?*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1/2008, p. 6.

<sup>85</sup> Così **F. STELLA**, *Laicità dello Stato: fede e diritto penale*, nel volume collettaneo a cura di G. Marinucci e E. Dolcini, *Diritto penale in trasformazione*, Giuffrè, Milano, 1985, p. 316.

<sup>86</sup> Mi riferisco all’approvazione della “Carta dei valori, della cittadinanza e dell’immigrazione” ed alla sottoscrizione, ad un anno esatto dalla Carta, di una Dichiarazione d’intenti e la costituzione di un comitato promotore in vista della “procreazione assistita” dal Viminale di una Federazione dell’Islām Italiano “moderata e pluralista” sin dalla fase statutaria: sul punto rinvio a quanto scritto in *La libertà religiosa alla prova dell’Islām: la peste dell’intolleranza*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), luglio 2008.

Certamente *contra Constitutionem* deve ritenersi il ripetuto ricorso in sede locale al referendum consultivo al fine di consentire alle minoranze confessionali la costruzione di edifici di culto, ed in particolare di moschee.

Ma non sono venuti meno i vecchi strumenti di controllo e repressione. Sul sito ufficiale della Polizia di Stato nella rubrica *Le notizie di Dicembre 2006*, si può leggere:

“06-12-2006 - *Sette sataniche: la Polizia attiva la Sas, una task force specializzata.*”

Contro guru e santoni la Polizia di Stato scende in campo con la Sas, Squadra anti sette, una task force specializzata, composta da 15 agenti di polizia, analisti, investigatori e psicologi, che si occuperà d’ora in avanti dei reati legati al fenomeno delle sette e dei gruppi esoterico-religiosi. Il team farà capo al Servizio centrale



- che autorevoli voci della confessione di maggioranza dichiarano – con riferimento al progetto di legge sulla libertà religiosa decaduto con la fine anticipata della precedente legislatura - che suscita “sorpresa e contrarietà l’introduzione del principio di laicità, addirittura quale fondamento della legge sulla libertà religiosa, e la correlata disposizione secondo cui a tale principio è data attuazione nelle leggi della Repubblica”<sup>87</sup>.

Oggi dunque, si può ritenere - a differenza di quanto sostenuto con autorevolezza in passato – che “la ricerca illuministica della emancipazione del diritto penale dagli influssi religioso-occidentali” possa, debba ragionevolmente tradursi “nella eliminazione dei reati che si riferiscono alla religione”<sup>88</sup>.

Chi, infatti, “insistesse nel reclamare il mantenimento di un diritto penale ‘di religione’, sia pure di contenuto molto ridotto, si farebbe carico della preoccupazione di sottolinearne il valore simbolico-culturale. Ma una tale funzione, prevalentemente ‘di facciata’, quanto è compatibile coi principi di fondo di un moderno diritto penale laico e secolarizzato, con una democrazia pluralista? A voler essere rigorosi e

---

operativo della Dac (Direzione centrale anticrimine) diretta dal prefetto Nicola Cavaliere. Con l'aiuto di tutte le Squadre mobili provinciali lavorerà a monitorare il mondo occulto, raccogliendo e analizzando segnalazioni e dati, pronta a intervenire ovunque sul territorio per risolvere casi di crimini gravissimi, violenza sessuale, uso di droghe, sottrazione di beni, legati a particolari culti. Questa nuova sezione dello Sco, la cui nascita è stata annunciata con una circolare inviata qualche giorno fa dal capo della Polizia Giovanni De Gennaro a tutti i questori d'Italia, si avvarrà anche della collaborazione di un sacerdote da sempre in prima linea su questo particolarissimo fronte, don Aldo Bonaiuto dell'Associazione Papa Giovanni XXIII, di Don Oreste Benzi e il suo telefono verde anti sette (800228866 attivo 24 ore su 24 dal 2000). È anche da qui che le richieste di aiuto più urgenti e gravi, anche di natura psicologica alle famiglie o alle vittime, verranno dirottate alla Sas, che oltre a fornire se necessario un immediato "pronto soccorso" in filo diretto, verificherà le informazioni raccolte e valuterà se intervenire”.

<sup>87</sup> Nel resoconto stenografico della Camera dei deputati si può leggere il testo integrale dell'intervento e della successiva replica di Mons. Betori, segretario della CEI, nell'audizione davanti alla I Commissione (Affari costituzionali) tenutasi il 7 luglio 2007. Per una più ampia illustrazione dell'intervento, e per le notazioni critiche rinvio al mio *Perché temere una disciplina della libertà religiosa conforme a Costituzione?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), novembre 2007.

<sup>88</sup> Era questa la conclusione prospettata da **M. ROMANO**, *Secolarizzazione, diritto penale moderno e sistema dei reati*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, p. 477. Tuttavia, anche nei progetti di modifica del codice penale è prevista un'apposita tutela del sentimento religioso: sul punto si veda **N. MARCHEI**, *“Sentimento religioso”*, cit., p. 140 ss.



conseguenti fino in fondo, l'interrogativo non dovrebbe ammettere risposte compromissorie"<sup>89</sup>.

Quanti credono davvero che le risposte compromissorie non possano essere date, perché la concezione più appropriata del diritto ecclesiastico (e del diritto penale) è quella di una legislazione in materia strumentale alla libertà dei cittadini<sup>90</sup>; quanti credono che la libertà religiosa sia in modo non retorico "al centro e nel cuore di tutte le libertà moderne"<sup>91</sup> ed intende, contro la tentazione del pessimismo della ragione, perseverare nello sforzo dell'attuazione della laicità democratica del progetto costituzionale - anche quando lo sforzo appaia "inutile e necessario"<sup>92</sup> - possono trovare sostegno nell'ammonizione ancora attuale di Cesare Beccaria<sup>93</sup>:

*«Fu dunque la necessità che costrinse gli uomini a cedere parte della propria libertà: egli è adunque certo che ciascuno non ne vuol mettere nel pubblico deposito che la minima porzion possibile, quella sola che basti a indurre gli altri a difenderlo. L'aggregato di queste minime porzioni possibili forma il diritto di punire; tutto il di più è abuso e non giustizia, è fatto, ma non già diritto».*

---

<sup>89</sup> Così **G. FIANDACA**, *Laicità del diritto penale e secolarizzazione dei beni tutelati*, in *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, I, Giuffrè, Milano, 1991, p. 185.

<sup>90</sup> Si veda il classico saggio di **E. VITALI**, *Legislatio libertatis e prospettazioni sociologiche nella recente dottrina ecclesiasticistica*, in *Dir. eccl.*, 1980, I, p. 20 ss.

<sup>91</sup> Cfr. **U. SCARPELLI**, *Etica della libertà*, ora nella raccolta di scritti (a cura di M. Mori) *Bioetica laica*, Baldini & Castoldi, Milano, 1998, p. 74:

<sup>92</sup> Come ricorda il mito di Sisifo riletto da **A. CAMUS**, *Il mito di Sisifo*, opera giovanile del 1942

<sup>93</sup> Cfr. **C. BECCARIA**, *Dei delitti e delle pene*, cap. II, *Diritto di punire* (nella collana *I Classici della Universale Economica Feltrinelli*, a cura di A. Bugio e con prefazione di S. Rodotà, p. 38).