



**Carmela Salazar**

(straordinario di Diritto costituzionale nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università "Mediterranea" di Reggio Calabria)

### **Le "relazioni pericolose" tra libertà di espressione e libertà di religione: riflessioni alla luce del principio di laicità \***

**SOMMARIO:** 1. Premessa - 2. Libertà di espressione, libertà di religione, principio di laicità: un rapporto complesso - 3. Il conflitto tra le due libertà ed il diritto penale: la normativa sul c.d. *hate speech* - 4. Il vilipendio "smantellato": l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale sugli artt. 402 ss., c.p. - 5. Segue: le sentenze sul vilipendio della religione a raffronto con le decisioni sulla "laicizzazione" del giuramento e con le pronunce sull'obiezione di coscienza - 6. Segue: i delitti contro le confessioni religiose nella l. n. 85 del 2006: una riforma "laica"? - 7. Tra conflitti e sinergie: la libertà di espressione religiosa del lavoratore, il nuovo diritto antidiscriminatorio e la disciplina delle "organizzazioni di tendenza" - 8. Segue: le eccezioni alla regola. La libertà di espressione degli insegnanti di religione nella scuola pubblica e la libertà di insegnamento dei docenti dell'Università cattolica - 9. La libertà di esprimere la propria appartenenza religiosa negli ordinamenti multiculturali: il porto dei simboli religiosi (ancora sull'*affaire du foulard*) - 10. Libertà di espressione e libertà di religione tra sfera della libertà e sfera dell'autorità: le "esternazioni" delle confessioni (con particolare riguardo alla Chiesa cattolica).

#### **1 - Premessa**

Come si sa, la libertà di manifestazione del pensiero e quella di religione germinano entrambe sul tronco del movimento culturale volto alla liberazione «dalla tirannia di una pesante censura politico-ecclesiastica, che la società inglese si scrollò di dosso definitivamente alla fine del secolo XVII»<sup>1</sup>: dipenda da questo o meno, in seno alla

---

\* Lo scritto riprende, ampliandoli, i contenuti del saggio intitolato *I "destini incrociati" della libertà di espressione e della libertà di religione: un'indagine sui conflitti e sulle sinergie tra gli artt. 19 e 21 Cost. attraverso il prisma del principio di laicità*, in corso di pubblicazione sul n. 1/2008 di *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, editi da il Mulino

<sup>1</sup> P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1974, 425. Da ultimo, S. PRISCO, *Stato democratico, pluralismo dei valori, obiezione di coscienza. Sviluppi recenti di un antico dibattito*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it).



Dichiarazione dei diritti dell'Uomo e del cittadino del 1789 esse appaiono affiancate e, nella portata, quasi sovrapposte<sup>2</sup>.

Per quanto concerne l'Italia, tale legame – affievolito nello Statuto albertino<sup>3</sup> – acquisisce una fisionomia peculiare nella Costituzione repubblicana, in cui l'insieme delle situazioni che possono ricondursi alla "libertà di espressione" si distribuisce in diverse disposizioni. Alla classica libertà di pensiero si affiancano infatti la libertà dell'arte, la libertà della ricerca scientifica e la libertà di insegnamento *ex art. 33, c. 1, Cost.*: un insieme variegato, cui nel corso del tempo si sono aggiunti gli ulteriori corollari del "diritto di cronaca", del "diritto di critica" e del "diritto di satira", frutto dell'elaborazione giurisprudenziale sulla portata dell'art. 21 Cost. In un circuito parallelo, nel corso del tempo in seno al diritto positivo e nella giurisprudenza costituzionale si è imposto il valore della coscienza: in particolare,

---

<sup>2</sup> Cfr. art. 10 («Nessuno deve essere molestato per le sue opinioni, anche religiose, purché la manifestazione di esse non turbi l'ordine pubblico stabilito dalla Legge») e art. 11 («La libera manifestazione dei pensieri e delle opinioni è uno dei diritti più preziosi dell'uomo; ogni cittadino può dunque parlare, scrivere, stampare liberamente, salvo a rispondere dell'abuso di questa libertà nei casi determinati dalla Legge»). Da notare che anche Oltreoceano le due libertà si sono affacciate sulla scena istituzionale quali situazioni affini: come si sa, secondo il I emendamento della Costituzione americana, «Il Congresso non potrà fare alcuna legge per il riconoscimento di qualsiasi religione, o per proibirne il libero culto; o per limitare la libertà di parola o di stampa; o il diritto che hanno i cittadini di riunirsi in forma pacifica e di inoltrare petizioni al governo per la riparazione di torti subiti».

<sup>3</sup> Anche se non poteva dirsi del tutto svanito. L'art. 24 recitava al c. 1: «La stampa sarà libera, ma una legge ne reprime gli abusi», per poi precisare, al c. 2 «Tuttavia le bibbie, i catechismi, i libri liturgici e di preghiera non potranno essere stampati senza il preventivo permesso del Vescovo», in coerenza con l'innalzamento della religione cattolica a religione di Stato, secondo la nota formula dell'art. 1. Come si sa, lo statuto non proteggeva la libertà di manifestazione del pensiero mediante la parola, che riceveva solo una tutela indiretta grazie a quella offerta alla libertà di riunione, peraltro riconosciuta *ex art. 32* nell'ambito delle leggi e solo nei confronti delle riunioni private. In compenso, l'art. 5, l. n. 1159 del 1929 (c.d. legge sui culti ammessi), introdusse il principio per cui la discussione in materia religiosa doveva considerarsi «pienamente libera», anche se l'effettiva portata di tale disposizione venne ben presto ridimensionata dall'entrata in vigore del Codice Rocco (artt. 402-406 c.p.). Per la verità, figure di "reati di opinione" erano presenti nei Regolamenti penali di Papa Gregorio XVI per lo Stato pontificio del 1832, nel Codice napoletano del 1819, nel Codice albertino del 1839 ed in quello sardo-italiano del 1859, cui si deve la genesi del reato di *vilipendio della religione cattolica*: questo, sparito dal Codice Zanardelli del 1889, riappare per l'appunto in quello del 1930, in un quadro ispirato ad una concezione autoritaria che, con particolare riguardo a tali fattispecie, procede ad una massiccia "pubblicizzazione" degli interessi protetti. Su tale evoluzione, da ultimo e per tutti, v. **L. ALESIANI**, *I reati di opinione. Una rilettura in chiave costituzionale*, Milano, 2006, spec. 67 ss.



attraverso il riconoscimento del rango costituzionale dell'obiezione di coscienza, nonostante l'"incorporazione della protesta"<sup>4</sup> non sia espressamente formalizzata *in apicibus*<sup>5</sup>. Poiché tale riconoscimento abbraccia anche le convinzioni che non riguardino il rapporto tra l'umano ed il divino (o, comunque, il trascendente), l'espansione dell'universo dei "diritti della coscienza" ha offuscato il ruolo di primo piano a lungo giocato, nella sfera "spirituale" costituzionalmente rilevante, dalle scelte connotate in senso religioso, contribuendo a mettere in piena luce la dimensione "negativa" dei diritti riconosciuti all'art. 19 Cost.

Questo processo di frammentazione-segmentazione e, perciò, di moltiplicazione delle diverse sfaccettature della libertà di religione e della libertà di espressione, ha influenzato la codificazione anche a livello sovranazionale: il riconoscimento della libertà di pensiero, di coscienza e di religione si ritrova, ad es., nell'art. 18 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, nell'art. 9 della CEDU e, più di recente, nell'art. 10 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea approvata a Nizza nel 2000<sup>6</sup>. Tale disposizione, intitolata per l'appunto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione, come già le altre due menzionate abbraccia una molteplicità di situazioni riferibili al foro interno dei singoli (la libertà di cambiare religione o credo, così come la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il

---

<sup>4</sup> La locuzione tra virgolette è tratta da **S. N. EISENSTADT**, *Paradossi della democrazia. Verso democrazie illiberali?* (1999), tr. it., Bologna, 2002, 99.

<sup>5</sup> In ordine cronologico, v. la legge sull'obiezione di coscienza al servizio militare (l. n. 772 del 1972); l'art. 9, l. n. 194 del 1974, sull'obiezione all'interruzione volontaria della gravidanza; la disciplina sull'obiezione alla sperimentazione animale (l. n. 413 del 1993, che costituisce il primo esempio, in Italia, in cui la logica dell'obiezione, irriducibilmente dualistica, contrappone alla *veritas* dell'obiettore l'*auctoritas* di un potere privato (la terminologia è di **F. D'AGOSTINO**, *L'obiezione di coscienza nella prospettiva di una società democraticamente avanzata*, in *Dir. eccl.*, 1992, I, 67); da ultimo, v. art. 16, l.n. 40 del 2004 sull'obiezione alla procreazione medicalmente assistita. Sull'evoluzione della giurisprudenza costituzionale, nell'amplissima letteratura, v. v. spec. **S. PRISCO**, *Fedeltà alla Repubblica e obiezione di coscienza. Una riflessione sullo Stato "laico"*, Napoli, 1986; **A. PUGIOTTO**, *Obiezione di coscienza nel diritto costituzionale*, in *Dig./pubbl.*, X, Torino, 1995, 246 ss.; **G. DI COSIMO**, *Coscienza e Costituzione. I limiti del diritto di fronte ai convincimenti della persona*, Milano, 2000, spec. 141 ss.

<sup>6</sup> Essa, dapprima "incorporata" nella Parte II del "Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa", è stata di recente oggetto della "Decisione sull'approvazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea da parte del Parlamento europeo" del 29 novembre 2007 (in *www.olir.it*). Poco dopo, il Trattato di Lisbona del dicembre dello stesso anno (l'ultima tappa, al momento, del processo costituente europeo), le ha conferito lo «stesso valore giuridico dei trattati» (art. 6, c. 1).



culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti), dedicando l'ultimo comma al rinvio alle leggi nazionali per la regolamentazione del diritto di obiezione di coscienza<sup>7</sup>. Sempre nell'ambito della Carta di Nizza, l'art. 11 («Libertà di espressione e d'informazione»), guarda invece alla esigenza innata di comunicazione e di scambio con l'esterno, asserendo che ogni individuo (ancora una volta, una formula "universale") ha diritto alla libertà di espressione, riconoscendo altresì che tale diritto include la libertà di opinione e quella di ricevere e comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera, per concludere infine con la proclamazione del rispetto dei *media* e del loro pluralismo. Alla «Libertà delle arti e delle scienze» è infine dedicato l'art. 14.

Le brevi note introduttive ora tratteggiate consentono di intuire la complessità del rapporto tra la libertà di espressione e la libertà di religione: le riflessioni che seguiranno saranno per l'appunto volte a ricostruire alcuni aspetti della dialettica instauratasi tra di esse nell'ordinamento italiano. Se è possibile il paragone letterario con una nota opera di Italo Calvino, questo appare come il "castello" in cui i "destini" delle costellazioni di diritti riconducibili all'una e all'altra libertà continuano ad incrociarsi, talvolta in modo irenico, talvolta in modo conflittuale.

## 2 - Libertà di espressione, libertà di religione, principio di laicità: un rapporto complesso

Per la verità, una traccia del "legame originario" tra la libertà di manifestazione del pensiero la libertà di religione riaffiora, nella Carta del 1948, in alcuni tratti comuni agli artt. 19 e 21 Cost. In entrambi i casi, il Costituente ha inteso attribuire a *tutti*, e non ai soli cittadini, *diritti* e non già *libertà*, consentendo così immediatamente l'esercizio delle situazioni contemplate dalle due disposizioni ad ogni persona presente sul territorio italiano<sup>8</sup>. Nella *portata universale* riconosciuta tanto al

---

<sup>7</sup> Come rileva N. COLAIANNI, *L'influenza della "Costituzione europea" sul diritto statale di libertà di religione*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), l'art. 10 della Carta di Nizza mutua la propria formulazione dall'art. 9 CEDU, senza però riprodurre il c. 2, relativo alle restrizioni per motivi di ordine pubblico, di salute, di morale pubblica o di protezione degli altrui diritti e libertà, senza tuttavia lasciare al riguardo un margine di apprezzamento agli Stati. Tuttavia, lo stesso A. (*ibidem*) rileva come tale espansione sia ridimensionata dal richiamo alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che in materia ha manifestato più volte l'intento di accogliere le ragioni addotte dagli Stati

<sup>8</sup> Per la configurazione della libertà di manifestazione del pensiero come situazione rientrante tra i diritti "primari" degli esseri umani, v. per tutti L. FERRAJOLI, *Diritti*



diritto di manifestare il proprio pensiero con la parola, lo scritto o qualunque altro mezzo di diffusione, quanto al diritto di professare una religione, di farne propaganda e di esercitarne il culto (purché, in quest'ultimo caso, non si tratti di riti contrari al buon costume), si rivela la naturale aspirazione di tali situazioni ad offrire tutela alla *diversità*: come l'art. 21 Cost. mira precipuamente a consentire la circolazione del dissenso, così l'art. 19 Cost. (specie in una Carta che spezza la continuità con la struttura confessionale dell'ordinamento pregresso e proclama l'uguale libertà di tutte le confessioni dinanzi alla legge: art. 8, c. 1, Cost.) intende tutelare soprattutto i fedeli aderenti a religioni di minoranza, oltre a quanti non si riconoscano in alcuna confessione<sup>9</sup>.

Tale comune propensione alla protezione della diversità trova conferma nella "sinergia" tra gli artt. 19 e 21 Cost. individuata dalla Corte costituzionale: essa, legando le due norme in combinato disposto con l'art. 2 Cost., ne ha tratto il fondamento del "primato della coscienza", in particolare nell'orientamento sul rango costituzionale dei diritti degli obiettori ed in quello sulla incostituzionalità delle norme che imponevano la pronuncia di formule a contenuto religioso nel giuramento processuale. Sull'argomento (in rapporto alle considerazioni qui svolte), si avrà modo di tornare *infra*, par. 5. In queste note introduttive, appare tuttavia indispensabile prendere spunto da un altro combinato disposto, anch'esso costruito da un orientamento giurisprudenziale: precisamente, da quello che, legando l'art. 19 Cost. (oltre che, ancora una volta, con l'art. 2) con gli artt. 3, 7, 8 e 20 Cost., definisce l'asse portante del *principio supremo di laicità*<sup>10</sup>.

---

*fondamentali. Un dibattito teorico*, a cura di E. Vitale, Roma-Bari, 2002, 5 ss. Sui diversi diritti riconducibili alla libertà di religione quali diritti universali, v. da ultimo **M. RICCA**, Sub art. 19, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto e M. Olivetti, Torino, 2006, 420 ss.

<sup>9</sup> *Per incidens*: anche la libertà dell'arte e della scienza e la libertà dell'insegnamento sono protette dall'art. 33, c. 1, Cost. in assenza di ogni riferimento alla titolarità della cittadinanza. Il che, specie per l'arte, non può stupire, se si pensa che essa, insieme al linguaggio, al mito e alla religione, riempie l'universo simbolico in cui agisce l'essere umano: così, M. AINIS, *Per una storia costituzionale dell'arte*, ora in **M. AINIS, M. FIORILLO**, *L'ordinamento della cultura*, Milano, 2003, 3, in nt. 1. La cittadinanza non è richiesta neppure con riguardo ai titolari del *diritto* di istituire scuole di ogni ordine e grado senza oneri per lo Stato: in questo caso, la disposizione (che non si riferisce solo a singoli ma anche a enti), pone la premessa necessaria del c.d. *pluralismo scolastico*: in argomento, per tutti, v. **S. BERLINGÒ**, *Scuole confessionali*, in *Enc. dir.*, XLI, Milano, 1989, 925 ss.

<sup>10</sup> La definizione del principio di laicità, come si sa, è distribuita «nella ventina scarsa di pronunce» emesse dalla Corte costituzionale a partire dalla celeberrima sent. n. 203 del 1989 (**M.C. FOLLIERO**, *Multiculturalismo e aconfessionalità. Le forme odierne del pluralismo e della laicità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, all'indirizzo





Non è certo questa la sede per esaminarne *funditus* i molti “volti” di tale principio, come si sa al centro di una letteratura incontenibile, peraltro concorde (tra i pochi punti) sull’inutilità della ricerca di un univoco “modello” di laicità. Poiché questa «è figlia del diritto positivo (...) il suo timbro concettuale dipende dalle soluzioni normative via via adottate nel tempo e nello spazio»<sup>11</sup>: il che significa che se ne possono rintracciare tanti “modi di essere” quante sono le differenti condizioni storico-culturali che hanno accompagnato l’affermazione della forma di Stato costituzionale a carattere non confessionale<sup>12</sup>. Ma proprio per questo si reputa necessario guardare alle specifiche “valenze” del principio che, nel nostro ordinamento, giocano un ruolo importante per

---

*www.statoechiese.it*, marzo 2007, 8). Oltre che nella decisione capostipite ora citata, esso è espressamente menzionato nelle sentt. n. 259 del 1990, 13 del 1991, 290 del 1992, 195 del 1993, 421 del 1993, 149 del 1995, 440 del 1995, 178 del 1996, 334 del 1996, 235 del 1997, 329 del 1997, 508 del 2000, 329 del 2001, 34 del 2002, 213 del 2002, 327 del 2002, 389 del 2004, 168 del 2005. Come rileva **A. SPADARO**, *Laicità e confessioni religiose: dalle etiche collettive (laiche e religiose) alla “meta-etica” pubblica (costituzionale)*, Relazione al Convegno annuale dell’AIC “*Problemi pratici della laicità agli inizi del secolo XXI*”, Napoli 26-27 ottobre 2007, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*, par. 4, a queste decisioni si possono aggiungere quelle in cui il principio non è apertamente contemplato, ma che si rivelano di particolare utilità per la comprensione delle sue varie implicazioni: a tale proposito, l’A. (*ivi*, in nt. 33), cita le sentt. n. 125 del 1957, 79 del 1958, 85 del 1963, 39 del 1965, 12 del 1972, 14 del 1973, 188 del 1975, 117 del 1979, 43 del 1988, 925 del 1988 e le ordd. nn. 266 del 1984, 147 del 1987, 52, 54 e 479 del 1989 (queste, come tutte le decisioni della Corte cui si fa riferimento nel presente scritto possono leggersi in *www.giurcost.org*). Per un quadro sull’evoluzione giurisprudenziale, v. per tutti i due voll. di **S. DOMIANELLO**, *Giurisprudenza costituzionale e fattore religioso. Le pronunzie della Corte costituzionale in materia ecclesiastica, (1957-1986) e (1987-1998)*, Milano, risp. 1987 e 1999; della stessa A., v. anche *Sulla laicità nella Costituzione*, Milano 1999. Più di recente, il cammino della Corte è ripercorso da **F. ALBO**, *Il principio supremo di laicità dello Stato nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di religione*, in *Giur. it.*, 2001, 2229 ss.; **S. SICARDI**, *Il principio di laicità nella giurisprudenza della Corte costituzionale (e rispetto alla posizione dei giudici comuni)*; **S. LARICCIA**, *Individuo, gruppi, confessioni religiose nella repubblica italiana laica e democratica*, entrambi in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*; **A. BARBERA**, *Il cammino della laicità*, in *www.forumcostituzionale.it*, spec. 47 ss.

<sup>11</sup> **M. AINIS**, *Laicità e confessioni religiose*, Relazione al Convegno AIC cit., in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*, 14.

<sup>12</sup> V. le ampie considerazioni di **A. SPADARO**, *Laicità*, cit., 2. L’A. (*ivi*, 24) rileva come nella stessa Francia, notoriamente il solo Paese dell’Unione europea a prevedere *expressis verbis* la laicità nella Costituzione, il modo di attuazione della stessa abbia presentato un’evoluzione così riassumibile: «dalla laicità combattente (prima del 1905), alla laicità pacificata (dopo la legge del 9 dicembre 1905), alla laicità fredda e diffidente (in seguito alla legge del 15 marzo 2004 sul divieto di segni religiosi nei luoghi pubblici), per giungere ora, con Nicolas Sarkozy, parrebbe, a una laicità aperta (o meno rigida)».



la ricostruzione della dialettica tra la libertà di espressione e la libertà di religione.

A) La prima implicazione del principio di laicità che, nella prospettiva qui seguita, sembra utile tenere presente, discende dal suo atteggiarsi quale *principio supremo*: in quanto tale, esso non esplica la sua portata solo nei rapporti “verticali” tra Stato e confessioni e Stato e singoli, bensì ambisce a permeare di sé anche le dinamiche interne alla diverse istituzioni che compongono la Repubblica e persino a proiettarsi sui rapporti “orizzontali” tra i *cives*, come accade, ad es., nel caso delle limitazioni dei poteri dei datori di lavoro privati (oltre che pubblici) mediante la predisposizione di norme che impediscano la discriminazione per motivi (anche) religiosi [v. *infra*, sub C)]. Pertanto, il principio richiede ai poteri pubblici l’astensione dalle ingerenze nell’“ordine” con riguardo al quale è indipendente e sovrana la Chiesa cattolica (art. 7, c. 1, Cost.), come pure nell’autonomia istituzionale delle confessioni diverse da questa, a cui vantaggio l’art. 8, c. 2, Cost. istituisce una “riserva di statuto”<sup>13</sup>. Ma, al tempo stesso, esso esige che le istituzioni si *attivino per evitare che nella società civile allignino fenomeni di intolleranza religiosa*. Questa conclusione appare tanto più convincente dinanzi al compito della Repubblica di eliminare gli *ostacoli di ordine sociale* (oltre che economico) alla libertà ed all’uguaglianza (art. 3, c. 2, Cost.): tra tali impedimenti, come insegnano la legislazione e la giurisprudenza costituzionale sulle azioni positive a favore delle donne, rientrano senz’altro i pregiudizi avverso i soggetti considerati “diversi”. In questa luce, sarà esaminato il complesso bilanciamento tra le due libertà su cui è costruita la normativa italiana sul c.d. *hate speech*, che punisce la propaganda di idee fondate sulla superiorità e sull’odio razziale o etnico (e perciò, come purtroppo dimostra la storia, anche religioso<sup>14</sup>) e l’istigazione a commettere (oltre alla effettiva commissione di) atti di discriminazione per motivi religiosi, oltre che razziali, etnici e nazionali (art. 3, l. n. 645 del 1975 e successive modificazioni: v. *infra*, par. 2).

B) Come si vede, il principio di laicità implica non già indifferenza «ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale» (Corte cost., sent. n. 203 del 1989): purché l’intervento sia connotato da *equidistanza ed imparzialità* (sentt. n. 925 del 1988, 440 del 1995 e 329 del 1997), fatto salvo il particolare regime previsto per i rapporti tra lo Stato

<sup>13</sup> S. BERLINGÒ, *Fonti del diritto ecclesiastico*, in *Dig./pubbl.*, VI, 1991, Torino, 462 ss.

<sup>14</sup> In questo senso, v. F. MARGIOTTA BROGLIO, *Discriminazione razziale e discriminazione religiosa*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2001, 269 ss.



e la Chiesa cattolica contemplato nell'art. 7, c. 2, Cost. Il secondo aspetto su cui appare importante soffermarsi riguarda appunto il rapporto tra il principio di laicità, il divieto di discriminazioni per motivi religiosi ex art. 3, c. 1, Cost., ed il principio dell'uguale libertà di tutte le confessioni ex art. 8, c. 1, Cost.<sup>15</sup>.

In verità, è noto che, per un verso, nel nostro ordinamento permangono forme di *privilegio* a vantaggio della Chiesa cattolica (specie di natura economica)<sup>16</sup>, che nulla hanno a che vedere con la menzionata *eccezione* prevista all'art. 7, c. 2, Cost., riguardante *esclusivamente* il particolare regime cui è sottoposta la regolamentazione dei rapporti tra Stato e Chiesa<sup>17</sup>; per l'altro, *di fatto* la mancanza dell'intesa finisce per costituire elemento di discriminazione tra i gruppi acattolici, nonostante tale circostanza integri una violazione del dettato costituzionale (Corte cost., sent. n. 195 del 1993). Tuttavia, in almeno un settore sembra raggiunta una piena equiparazione tra tutte le confessioni: si tratta della disciplina vilipendio della religione, uno dei punti di maggior attrito tra libertà di espressione (intesa anche come libertà dell'arte e della scienza) e libertà di culto. In questo senso, nel quadro di un intervento a più ampio respiro, si muove la riforma realizzata dalla l. n. 85 del 2006 ("Modifiche al codice penale in materia di reati di opinione"), a coronamento del notissimo orientamento che, operando un vistoso *revirement* rispetto al pregresso indirizzo, nell'arco di un decennio ha "smantellato" il "microsistema" degli artt. 402-406 c.p.<sup>18</sup>. Ma su alcuni aspetti discutibili di tale novella, v. quanto si dirà *infra*, par. 6.

C) Come si è accennato, mediante la prescrizione legislativa del divieto di discriminazioni per motivi religiosi nel *corpus* delle norme limitatrici del potere dei datori di lavoro pubblici e privati (a partire da

---

<sup>15</sup> Si tratta di una norma che, ribadendo nei confronti dei gruppi l'operatività del principio di uguaglianza tra i cittadini "senza distinzioni di religione" enunciato all'art. 3, c. 1, Cost., impedisce l'operatività del principio di uguaglianza sostanziale e, perciò, la predisposizione di misure di vantaggio a favore di una o più confessioni, come peraltro induce a ritenere l'orientamento della Corte costituzionale sulla necessaria imparzialità ed equidistanza dello Stato rispetto alle confessioni (su cui v. subito *infra* nel testo). In senso contrario, v. però F. RIMOLI, *Laicità e pluralismo bioetico*, Relazione al Convegno AIC, cit., in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 2; M. AINIS, *Laicità*, cit., 2 ss.

<sup>16</sup> Tra di essi, spiccano la posizione di favore nella disciplina dell'otto per mille e quella legata alle esenzioni fiscali sugli immobili: per tutti, v. A. SPADARO, *Laicità*, cit., par. 8.

<sup>17</sup> Sull'art. 7 Cost. quale eccezione rispetto alla disciplina generale prevista all'art. 8 Cost., v. da ultimo M. AINIS, *Laicità*, cit., 6 ss.

<sup>18</sup> Sentt. n. 125 del 1957, 79 del 1958, 14 del 1973, 188 del 1975; 925 del 1988; 440 del 1995, 329 del 1997, 508 del 2000, 327 del 2002, 168 del 2005.





quelle introdotte dalla l. n. 300 del 1970 per finire a quelle predisposte dal d. lgs. n. 216 del 2003, in attuazione della dir. n. 78/2000/CE), il principio di laicità si innerva anche nelle dinamiche dei rapporti tra i *cives*, contribuendo, in particolare, ad orientare il bilanciamento tra i diritti dei lavoratori e quelli legati all'organizzazione dell'attività imprenditoriale scaturenti dall'art. 41 Cost.

Tuttavia, la dialettica tra le due libertà trova una delle sue più complesse estrinsecazioni proprio in tale ambito, sia pure in contesti differenti, con riguardo ai quali entrano in gioco valori costituzionali non sempre coincidenti. Per un verso, infatti, viene in luce il riproporsi dell'eterno contrasto tra i diritti del singolo e i diritti delle formazioni sociali nella disciplina delle "organizzazioni di tendenza", per l'altro la conflittualità tra libertà di religione e libertà di espressione amplia il proprio raggio d'azione laddove si includa, in quest'ultima, la libertà di insegnamento e si abbia perciò riguardo tanto alla particolare situazione in cui versano gli insegnanti di religione nelle scuole pubbliche, ancora dopo la riforma introdotta dalla l. n. 186 del 2003, quanto al sacrificio inflitto alla libertà di insegnamento all'interno dell'Università Cattolica. Su tali tematiche, nel quadro della trattazione sviluppata in questa sede, si concentreranno i parr. 7 e 8.

D) La particolare attenzione alla diversità, che grazie all'apporto degli artt. 3, 8 e 19 Cost., assurge a componente strutturale del principio di laicità, pone in luce un ulteriore profilo problematico di particolare rilievo ai fini delle riflessioni che appaiono pertinenti al discorso qui affrontato. Inevitabilmente, infatti, a tale principio ci si appella dinanzi ai conflitti delle società multiculturali, laddove questi nascano in conseguenza della rivendicazione, da parte di comunità più o meno vaste, del diritto alla propria identità religiosa, mediante la pretesa all'esercizio di usi e pratiche peculiari, tali da apparire in urto con i valori costituzionali.

L'impervio tema dei conflitti multiculturali e quello dei limiti alla adottabilità di "politiche di riconoscimento" nei contesti democratici impegnati a costruire un "consenso per intersezione"<sup>19</sup> è evocato in quanto non appare peregrino inscrivere nell'orbita delle notazioni che si andranno a sviluppare i casi in cui l'appartenenza religiosa venga "esteriorizzata" attraverso *simboli accostati al corpo*: ci si soffermerà sul porto del velo islamico, al centro di un ampio dibattito (anche) a causa

---

<sup>19</sup> Le fortunate espressioni sono, come si sa, risp. di Ch. TAYLOR, *Multiculturalismo. Le politiche del riconoscimento* (1992), tr. it., Milano, 1996 (il saggio è riproposto in J. HABERMAS e Ch. TAYLOR, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, tr. it., Milano, 2001, 9 ss.), e di J. RAWLS, *Liberalismo politico* (1993), tr. it., a cura di S. Veca, Milano, 1994.



dell'incisione sul principio di uguaglianza tra i sessi. Vero è che l'esperienza dimostra come non necessariamente, in questo caso, venga in luce il desiderio di aderire ad un precetto religioso: tuttavia, l'esibizione di un simbolo del genere può dar vita ad un ulteriore ed interessante "intreccio" tra le due libertà, in cui il porto del segno si trasforma in una comunicazione simbolica volta a rendere nota l'appartenenza ad un'identità minoritaria *in dissenso rispetto ai valori della maggioranza*<sup>20</sup> (v. *infra*, par. 9).

D) L'ultima (ma non meno rilevante) componente del principio di laicità che si reputa di dover prendere in considerazione attinge direttamente al "nucleo duro" di quest'ultimo, vale a dire alla distinzione tra "ordine delle questioni civili e ordine di quelle religiose" (sent. n. 344 del 1996), che trova espresso riconoscimento nell'art. 7, c. 1, Cost. per quanto riguarda i rapporti tra lo Stato e la Chiesa cattolica, ma che riceve ampia affermazione anche nelle intese con i culti acattolici, ove si ribadisce (trattandosi di esplicitazione di un principio costituzionale implicito), con formule simili tra loro, che gli atti in materia spirituale e disciplinare posti in essere secondo la dottrina di ciascuna confessione si svolgono senza alcuna ingerenza statale<sup>21</sup>.

Nel quadro delle riflessioni qui condotte, è in particolare interessante l'implicazione secondo cui dalla suddetta distinzione discende l'ovvio divieto, per gli organi pubblici, di costruire le motivazioni dei propri provvedimenti ispirando gli snodi argomentativi al patrimonio etico ed assiologico di una o più religioni: si tratta di uno dei principi basilari dei sistemi che rigettano la trasformazione surrettizia della religione in *instrumentum regni*. In questa sede, è il caso di sottolineare come tale divieto non possa che estendersi alle affermazioni contenute in eventuali "esternazioni" degli organi costituzionali, vale a dire alle dichiarazioni non riconducibili a competenze tipizzate, attraverso le quali essi esprimano manifestazioni (di auspicio, volontà, conoscenza etc.) *informali* rivolte a destinatari indeterminati e perciò anche all'opinione pubblica.

Chiaramente, ci si trova al di fuori della sfera dell'art. 21 Cost., poiché si tratta pur sempre di affermazioni emesse da soggetti pubblici nella loro veste istituzionale, circostanza che genera le note

---

<sup>20</sup> Da ultimo, v. le *Relazioni* al recente Convegno annuale dell'AIC, cit., di G. BRUNELLI, *Simboli collettivi e segni individuali di appartenenza religiosa. Le regole della neutralità*, e di E. ROSSI, *Laicità e simboli religiosi*, entrambe in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it). Per più ampie indicazioni bibliografiche, v. *infra*, par. 9.

<sup>21</sup> Su tali previsioni, v. N. COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose. Un percorso costituzionale*, Bologna, 2006, 131.



problematiche legate ai limiti ad esse opponibili in rapporto al ruolo del soggetto che le esprime nonché al dovere generale di esercizio delle funzioni pubbliche con disciplina e con onore (art. 54, c. 2, Cost.)<sup>22</sup>. Tuttavia, a fronte di alcune recenti dichiarazioni in materia religiosa rilasciate da parlamentari, da Ministri o dal Presidente del Consiglio, si ritiene che tale argomento possa essere incluso nella trattazione: se si parte dal presupposto per cui, alla luce della distinzione tra gli ordini, gli interventi dello Stato laico in materia religiosa dovrebbero limitarsi alle sole ipotesi costituzionalmente previste, “esternazioni” in questo campo dovrebbero provenire tendenzialmente (se non esclusivamente) da parte del Governo, *dominus* dei rapporti con i culti: ad es., al fine di rendere noto l’avvenuto raggiungimento di un’intesa ovvero la creazione di strumenti di “dialogo” con le confessioni, come ad es. la Consulta islamica<sup>23</sup>. In ogni caso, appare evidente la violazione del principio di laicità laddove le dichiarazioni degli organi costituzionali contengano giudizi di valore sugli usi, le pratiche ed i precetti di questo o quel culto: nasce perciò l’esigenza di chiedersi se possa configurarsi una qualche forma di responsabilità, laddove tale evento si verifichi (v. *infra*, par. 10).

Sul fronte opposto, non c’è dubbio che la libertà di manifestazione del pensiero, spettando a *tutti*, sia esercitabile anche dalle confessioni religiose, compresa quella cattolica<sup>24</sup>: anche l’art. 8, c. 1, Cost., ricorre al “quantificatore universale” quando sancisce che *tutte*

---

<sup>22</sup> Per tutti, v. **A. PACE, M. MANETTI**, Sub art. 21, in *Commentario della Costituzione, Rapporti civili. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, Bologna-Roma, 2006, 103.

<sup>23</sup> Essa è stata istituita nel 2005 presso il Viminale, con funzioni consultive, mediante decreto del Ministro dell’Interno: su di essa, v. **N. COLAIANNI**, *La Consulta per l’Islam italiano: un caso di revisione strisciante della Costituzione*, in *www.olir.it*. Nel marzo del 2006, sia pure non all’unanimità (tra i contrari il presidente dell’UCOII, Unione delle comunità e delle organizzazioni islamiche in Italia, Nour Dachan), la struttura ha approvato il “Manifesto per l’Islam”, che dopo una severa condanna nei confronti del fondamentalismo, si concentra su alcune proposte da rivolgere al Governo italiano, riguardo ai luoghi di culto, alla scuola, alla formazione universitaria e alla famiglia (il testo si legge in *www.olir.it*). Sull’episodio, v. **M. ALLAM**, *Consulta islamica, vincono i moderati*, in *www.corriere.it/Primo\_Piano/Esteri/2006/03\_Marzo/08/consulta.shtm*.

<sup>24</sup> Più rigoroso **M. AINIS**, *Laicità*, cit., 15, secondo cui dal principio della *incompetenza reciproca* tra Stato e Chiesa ricavabile dall’art. 7, c. 1, Cost. (per tutti, v. **G. CASUSCELLI**, *Le laicità e le democrazie: la laicità della «Repubblica democratica» secondo la Costituzione italiana*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2007, 169 ss.), può ricavarsi un obbligo, gravante sul governo della Chiesa (non sui credenti o sui singoli ministri di culto), di astenersi da qualsivoglia “esternazione” sulle attività delle istituzioni dello Stato italiano.



le confessioni religiose sono ugualmente libere davanti alla legge. Negare, ad es., che esse possano esprimere biasimo e critiche verso le decisioni pubbliche in materia religiosa – beninteso, nelle forme e nei limiti previsti dall'ordinamento – significherebbe escludere che i soggetti direttamente coinvolti nella costruzione della laicità della Repubblica siano titolari del diritto di denunciare una discriminazione, ad es. laddove ravvisino una violazione del dovere di equidistanza ed imparzialità da parte del Parlamento o del Governo ovvero laddove una confessione ritenga che l'intesa ad essa relativa tardi ad arrivare oppure ancora che essa sia stata "tradita" dalla legge approvata ex art. 8, c. 3, Cost.<sup>25</sup>. Ma dalla distinzione tra gli ordini discendono limiti anche su questo versante: al di fuori del ricorso agli strumenti costituzionalmente o legislativamente previsti (ad es., l'iniziativa popolare o, per riprendere l'esempio testé prospettato, la redazione di proposte in seno alla Consulta islamica), deve escludersi, ad es., che le confessioni possano indirizzare "moniti" *direttamente* agli organi pubblici, in particolare a quelli costituzionali, specie quando questi si apprestino ad assumere decisioni su argomenti che toccano punti cruciali per il loro credo. Tanto più che per molte di esse in tale novero rientrano le questioni di bioetica, sulle quali, inevitabilmente, i punti di vista non coincidono<sup>26</sup>. Ma sul punto si avrà modo di tornare ancora *infra*, par. 10.

### 3 - Il conflitto tra le due libertà ed il diritto penale: la normativa sul c.d. *hate speech*

---

<sup>25</sup> La portata universale del diritto di manifestare il proprio pensiero ha trovato conferma nella sentenza con la quale il TAR del Lazio (sez. I *ter*, sent. n. 1536 del 1004, in *www.altalex.com*) ha annullato il provvedimento di espulsione dell'*Imam* di Carmagnola, ritenendo che a carico di questo non si rintracciassero che le sue ben note "esternazioni", «semplici manifestazioni di pensiero che, per le modalità chiassose e plateali che le hanno sempre accompagnate, appaiono – d'altro canto – obiettivamente inconciliabili (secondo dati di comune esperienza) con la volontà di arrecare a chicchessia un reale nocumento. (...) *A prescindere da ciò, si tratta, pur sempre, di facoltà tutelate direttamente dalla Costituzione e dalle norme di diritto internazionale* (...) che, in applicazione dei principi generali regolati dalla materia (...) possono esser comprese "amministrativamente" soltanto ove il loro esercizio si sia rivelato (o si riveli) idoneo – ad esempio, per il "carisma" del soggetto agente; o comunque, per l'impatto che le "parole d'ordine" lanciate da questi abbiano avuto, o stiano avendo, si di una pluralità di soggetti facilmente suggestionabili – a porre concretamente in pericolo l'ordine costituito» (c.vi aggiunti).

<sup>26</sup> V. le considerazioni di S. FERRARI, *Il diritto ecclesiastico e le stagioni della giurisprudenza costituzionale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, all'indirizzo *www.statoechiese.it*, novembre 2007.



La normativa italiana che punisce l'istigazione all'odio (anche) religioso si colloca all'interno del variegato mosaico composto dalle discipline analoghe vigenti in molti Paesi dell'Unione europea (ad es., Belgio, Francia, Germania e Grecia) nonché, al di fuori del Vecchio Mondo, in Canada, Australia, Sudafrica e Giappone<sup>27</sup>. Per la verità, nel nostro ordinamento il "nucleo originario" della disciplina, costituito dall'art. 3, l. n. 654 del 1975 (approvata in esecuzione della Convenzione di New York del 1965 sulla eliminazione di ogni forma di discriminazione), non prevedeva la tutela nei confronti dell'incitamento alla discriminazione per motivi religiosi: tale lacuna è stata colmata dall'art. 1, l. 205 del 1993 (c.d. legge Mancino). La fattispecie ha poi subito un ulteriore ritocco per opera dell'art. 13 della menzionata l. n. 85 del 2006, consistente nell'alleggerimento del quadro sanzionatorio originario e nella correzione delle fattispecie ivi previste mediante la sostituzione della condotta di «incitamento» con quella di «istigazione» e della condotta di «diffusione delle idee» con quella di «propaganda»: nella stesura attuale, pertanto, l'art. 3, cit., punisce con la reclusione non più fino a tre anni, bensì fino ad un anno e sei mesi o con la multa sino a 6000 euro chi «propaganda idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico» ovvero chi «istiga alla discriminazione, all'odio, a commettere o commette violenza o atti provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi»<sup>28</sup>.

Sul senso da attribuire a tale ultima novella si tornerà *infra*: per ora, è il caso di soffermarsi sulla suggestione che previsioni di tale tipo, ponendosi in contrasto con l'idea che "il libero mercato delle idee" –

---

<sup>27</sup> Per una panoramica, v. **A. PIZZORUSSO**, *La disciplina costituzionale dell'istigazione all'odio*, Relazione al XVI Congresso dell'Accademia Internazionale di Diritto Comparato, Brisbane, 14-20 Luglio 2002, in *www.ddp.unipi.it*, cui si rinvia per la carrellata sugli accordi internazionali nei quali può rintracciarsi la "copertura" della normativa *de qua*. In proposito, v. anche **E. STRADELLA**, *Note in tema di libertà di manifestazione del pensiero*, in **AA.VV.**, *I doveri*, cit., spec. 475 ss.

<sup>28</sup> Inoltre (art. 1, c. 2, l. n. 205 del 1993) è vietata «ogni organizzazione, associazione, movimento o gruppo avente tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione, all'odio o alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi». Chi partecipa, promuove o dirige tali organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi, o presta assistenza alla loro attività, è punito, per il solo fatto della partecipazione, dell'assistenza, della promozione o della direzione. Infine (art. 2, l. n. 205, cit.), è punito chi, in pubbliche riunioni, compia manifestazioni esteriori od ostenti emblemi o simboli propri o usuali delle organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi ispirati ad un intento discriminatorio, per come individuati dall'art. 3, l. n. 654 del 1975: tali emblemi e simboli non possono essere introdotti nei luoghi dove si svolgono competizioni agonistiche. Con riguardo alle manifestazioni sportive, v. anche l'art. 2-bis, l. n. 41 del 2007, che punisce l'introduzione e l'esposizione negli stadi di striscioni e cartelli che, comunque, incitano alla violenza, o contenenti minacce e ingiurie.





secondo la fortunata espressione del giudice O. Wendell Holmes – costituisca uno degli strumenti imprescindibili per il costituirsi ed il rinnovarsi della democrazia, traducano in diritto positivo il “paradosso della tolleranza” formulato da Karl Popper<sup>29</sup>, proiettando un’ombra inquietante sulla “mitezza” degli ordinamenti costituzionali<sup>30</sup>.

A tal proposito, sembra opportuno svolgere alcune precisazioni.

Così come non è corretto parlare di un unico “modello” di laicità, allo stesso modo non appare conducente immaginare *un unico paradigma per la tolleranza*: conclusione logicamente inevitabile, laddove si rifletta sul fatto che su quest’ultima influisce anche il grado di “laicità” dello Stato preso in considerazione. Posta questa premessa, sembra tuttavia possibile escludere che perché una Costituzione si possa definire tollerante essa debba esprimere uno “sguardo da nessun luogo”, per riprendere una bella immagine di T. Nagel<sup>31</sup>.

Guardando alla nostra Carta, ad es., emerge in primo luogo come essa, in quanto necessariamente (altrimenti non sarebbe democratica) di compromesso<sup>32</sup>, contempa disposizioni complesse, nelle quali talvolta sono cristallizzati bilanciamenti che non possono definirsi “miti”, imponendo esse (*in primis*, al legislatore) la prevalenza *assoluta* di un determinato valore, quale che possa essere l’entità del conflitto con gli altri interessi in gioco. Ad es., la stampa non può *mai* essere soggetta ad autorizzazione o a censura, la libertà di circolazione e soggiorno non può *mai* essere compressa per ragioni politiche e la libertà e segretezza della corrispondenza non possono *mai* essere limitate in assenza di un atto motivato dell’autorità giudiziaria.

In secondo luogo, anche a prescindere da questi casi, decenni di giurisprudenza costituzionale segnalano che sovente i valori costituzionali si mostrano «refrattari ad ogni forma di reciproca, seppur non paritaria, composizione», divenendo perciò inevitabile «l’accantonamento, per quel singolo caso, di uno o più valori», non essendo sempre possibile «quell’ideale, armonico bilanciamento illuministicamente (ma ingenuamente) prefigurato da larga parte della

---

<sup>29</sup> K. POPPER, *La società aperta e i suoi nemici* (1966), tr. it., Roma, 1974, I, 360 ss. Su tale paradosso, v. per tutti N. BOBBIO, *L’età dei diritti*, Torino, 1990, 235 ss.; A. SPADARO, *Contributo per una teoria della Costituzione*, I, *Tra Democrazia relativista e assolutismo etico*, Milano, 1994, 278 ss.

<sup>30</sup> Ovvio il riferimento a G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Torino, 1992.

<sup>31</sup> T. NAGEL, *I paradossi dell’uguaglianza* (1991), tr. it., Milano, 1993, 179.

<sup>32</sup> A. SPADARO, *La crisi delle costituzioni di compromesso ed il ruolo dei cattolici in Europa*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*, 1.



dottrina»<sup>33</sup>. Si tratta di una conseguenza dell'elevazione della *dignità umana* a «punto archimedeo dell'ordinamento»<sup>34</sup>: se si parte da tale premessa, dovrà anche ammettersi che la soluzione conforme a Costituzione non può che essere quella da cui discende una migliore realizzazione di tale valore, *pur laddove essa richieda il sacrificio totale di alcuni tra gli interessi in gioco*. Ovviamente, anche con queste precisazioni non si può eliminare l'ampio margine di discrezionalità a disposizione di chi opera il bilanciamento (con differenti connotati: legislatore, giudici comuni, Corte costituzionale). Quel che in questa sede si vuole sottolineare è che il bilanciamento potrà essere definito *ragionevole*, ancorché non sia "mite", e che in un diverso conflitto, alla luce dello specifico caso concreto, il bilanciamento tra gli stessi valori potrà orientarsi diversamente, apparendo pur sempre *ragionevole*. Vi può essere, insomma, ragionevolezza senza "mitezza", ma non il contrario: è la prima infatti, a costituire il "principio architettonico" degli ordinamenti democratici<sup>35</sup>.

Solo se si muove dalle considerazioni ora svolte è possibile sostenere che non esistono "democrazie indifese", impossibilitate cioè a difendersi se vogliono rimanere fedeli a se stesse, dovendo semmai distinguersi tra Costituzioni dotate di un sistema di protezione meno "appariscente" e quelle che, invece, ne esibiscono uno maggiormente strutturato<sup>36</sup>. Limitando questo discorso al piano della libertà di

---

<sup>33</sup> **A. RUGGERI**, *La Costituzione allo specchio: linguaggio e "materia" costituzionale nella prospettiva della riforma*, Torino, 1999, 163 s.

<sup>34</sup> **G. SILVESTRI**, *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, in *Riv. dir. cost.*, 1996, 55 ss. Sulla dignità come valore "supercostituzionale", v. **A. RUGGERI**, **A. SPADARO**, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Pol. dir.*, 1991, 343 ss.

<sup>35</sup> La terminologia è di **L. D'ANDREA**, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, 2005. Impossibile dare conto della bibliografia sul punto: di recente v. **G. SCACCIA**, *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000, 27 ss.; **A. MORRONE**, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001; **AA.VV.**, *La ragionevolezza nel diritto*, a cura di M. La Torre e A. Spadaro, Torino, 2002; **AA.VV.**, *Il principio di uguaglianza nella giurisprudenza costituzionale. Atti in memoria di L. Paladin*, a cura di L. Carlassare, Padova, 2003; **AA.VV.**, *Alla ricerca del dritto ragionevole. Esperienze giuridiche a confronto*, a cura di S. Pajno e G. Verde, Torino, 2004 (*ivi*, 197 ss., v. spec. **A. RAUTI**, *Bilanciamento e gerarchia dei valori tra tecniche giuridiche e fondamento costituzionale*). Da ultimo, v. **A. SPADARO**, *Uguaglianza*, in *Enc. filosofica*, XII, Milano, 2006, 11837 ss.

<sup>36</sup> **G. AZZARITI**, *Libertà di manifestazione del pensiero e ordinamento democratico. Appunti*, in **AA.VV.**, *Libertà di manifestazione del pensiero e giurisprudenza costituzionale*, a cura di A. Pizzorusso, R. Romboli, A. Ruggeri, A. Saitta e G. Silvestri, Milano, 2005, 250. Nel nostro ordinamento, può citarsi la "rottura" costituzionale rispetto agli artt. 18 e 49 Cost. determinata dalla XII disp. trans. e fin. sul divieto di ricostituzione del disciolto partito fascista: su di essa, v. per tutti **A. PIZZORUSSO**, *Commento alla XII*



manifestazione del pensiero, tra gli ordinamenti del primo tipo può ascrivere quello degli Stati Uniti d'America: notoriamente, la Corte suprema americana è poco propensa a riconoscere limiti stringenti a tale libertà, ammettendoli tuttavia quando sia provata l'esistenza di un *clear and present danger*<sup>37</sup>. Un panorama molto diverso si presenta in Europa: in Germania, per partire dall'esempio antonomastico di "democrazia protetta", il Parlamento non solo ha approvato una disciplina sull'*hate speech*, ma ha modificato il codice penale per inserirvi le norme sulla punibilità di chi disconosce o minimizza gli omicidi di massa del nazionalsocialismo (c.d. negazionismo). Una normativa, quest'ultima, che si rintraccia anche in altri ordinamenti (ad es., Austria, Belgio, Francia e Spagna) con riguardo alla diffusione di tesi di uguale natura nei confronti della *Shoah*, ma anche di analoghi crimini contro l'umanità<sup>38</sup>.

---

*disp.trans.*, in *Commentario della Costituzione. Disposizioni transitorie e finali. Leggi costituzionali e di revisione costituzionale*, fondato da G. Branca e proseguito da A. Pizzorusso, Bologna-Roma, 1995, 197 ss. Un ulteriore "irrigidimento" delle democrazie si registra in conseguenza delle misure adottate dopo l'11 settembre 2001, in particolare negli USA (per un efficace quadro, v. **T.E. FROSINI**, *C'è un giudice (anche) a Guantanamo*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it)). Sul difficile bilanciamento tra libertà e sicurezza a fronte della necessità di combattere il terrorismo internazionale, oltre ai contributi al Convegno dell'AIC su "Libertà e sicurezza nelle democrazie contemporanee", 17-18 ottobre 2003, raccolti in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), v. per tutti **P. BONETTI**, *Terrorismo, emergenza e Costituzione democratiche*, Bologna, 2006.

<sup>37</sup> Ancora una volta, tale "dottrina" si deve al giudice Holmes: per più ampie indicazioni, v., di recente, **A. PIZZORUSSO**, *La disciplina*, cit.; **A. PACE**, **M. MANETTI**, *Sub art. 21*, cit., 280 ss.; **L. ALESIANI**, *I reati*, cit., 225 ss. Per un raffronto tra la giurisprudenza sui limiti alla libertà di espressione secondo la Corte suprema USA e secondo la Corte suprema del Canada, ove è prevista una normativa sull'*hate speech* (cfr. art. 319 del *Criminal Code* federale), v. **L. SCAFFARDI**, *Istigazione all'odio e società multietnica: il Canada e l'hate speech*, in **AA.VV.**, *Eguali*, cit., spec. 171 ss.

<sup>38</sup> Una esauriente panoramica è tracciata da **M. MANETTI**, *Libertà di pensiero e negazionismo*, in **AA.VV.**, *Informazione potere libertà*, a cura di M. Ainis, Torino, 2005, 41 ss. e da **G. BRAGA**, *La libertà di manifestazione del pensiero tra revisionismo, negazionismo e verità storica*, *ivi*, 101 ss. Nel nostro ordinamento non esiste una legislazione del genere, che solleverebbe non poche perplessità in rapporto al *vulnus* nei confronti della libertà della ricerca e/o dell'insegnamento: il che conferma che non può parlarsi di un unico "modello" di tolleranza, pur all'interno di Paesi che condividono le stesse "tradizioni costituzionali". Tuttavia, va ricordato che l'art. 8, l. n. 962 del 1967 punisce l'apologia del genocidio e l'istigazione a tale crimine, e che in occasione della conversione del d. l. n. 144 del 2005, recante "Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale", la l. n. 155 del 2005 ha aggiunto un ulteriore comma all'art. 414 c.p., secondo cui se l'istigazione o l'apologia disciplinata ai commi precedenti riguarda delitti di terrorismo o crimini contro l'umanità, la pena è aumentata della metà.



Chi volesse mettere in discussione la compatibilità con la Costituzione italiana delle norme sull'*hate speech*, pur convenendo che tale quadro lascia intravedere l'avvento di un "ordine pubblico ideale sopranazionale" (con l'eccezione costituita dagli Stati Uniti d'America)<sup>39</sup>, potrebbe fondarsi sul fatto che, nel nostro ordinamento, non ci si può comunque esimere dal rispetto del "nucleo duro" della Carta: quali che siano le soluzioni realizzate altrove, da noi l'art. 21 Cost. consente il sacrificio della libertà di manifestazione del pensiero, «pietra angolare della democrazia»<sup>40</sup>, solo nell'ipotesi di conflitto con il buon costume, formula notoriamente interpretata nell'accezione penalistica, perciò con riferimento al pudore sessuale. Dinanzi alla punizione della diffusione di idee che incitano all'odio in ragione dell'appartenenza etnico-culturale ed in particolare all'odio religioso, sembrerebbe allora che non possa parlarsi di "ragionevolezza nonostante l'assenza di mitezza". E ciò, anche in considerazione di due elementi desumibili dal dibattito scientifico e dal diritto vivente<sup>41</sup>: per un verso, è ormai superata la risalente tesi per cui solo le espressioni "elevate" o comunque quelle che si rivolgono all'intelletto dei destinatari sarebbero protette dalla Costituzione; per l'altro, ogni comunicazione del pensiero può produrre una reazione nei destinatari, che questa sia intenzionalmente perseguita (come nella propaganda elettorale o in quella commerciale e, *last but not least*, in quella religiosa) o meno: come è stato efficacemente detto, «l'eloquenza può dar fuoco alla ragione»<sup>42</sup>.

A questo punto, è necessario inserire un ulteriore elemento. Il testo della Carta, infatti, non è che *uno* degli elementi che compongono la Costituzione, dovendo essa intendersi come *atto* e come *processo*<sup>43</sup>. L'insieme delle disposizioni costituzionali viene infatti costantemente

---

<sup>39</sup> A. PACE, M. MANETTI, Sub art. 21, cit., 230 ss.

<sup>40</sup> L'espressione si legge in Corte cost., sent. n. 69 del 1984.

<sup>41</sup> Nella dottrina penalistica, *ex multis*, v. G. DE VERO, *Istigazione, libertà di espressione e tutela dell'ordine pubblico*, in Arch. pen., 1976, II, 4 ss.; P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione*, Milano, 1983, 136 ss.; C. FIORE, *I reati di opinione*, Padova, 1972, 124 ss., e ora, L. ALESIANI, *I reati*, cit., 141 ss.

<sup>42</sup> Ancora una volta, si tratta di parole di O. W. HOLMES, *Opinioni dissenzienti*, a cura di C. Geraci, Milano, 1975, 133 (il caso è *Gitlow. v. New York*, 1919). Sull'estensione della garanzia anche alle espressioni che non si rivolgono solo all'intelletto dei destinatari, v. spec. Corte cost., sentt. n. 108 del 1974, 67 del 1966 e 96 del 1981. In dottrina, v. di recente A. VALASTRO, Sub art. 21, in *Commentario alla Costituzione*, cit., 454.

<sup>43</sup> Si rinvia, per tutti, a A. SPADARO, *Dalla Costituzione come «atto» (puntuale nel tempo) alla Costituzione come «processo» storico. Ovvero della continua evoluzione del parametro attraverso i giudizi di costituzionalità*, in Quad. cost., 1998, 341 ss.



“integrato” dal vasto e vario “materiale” in cui rientrano, in particolare, le fonti ordinarie di prima attuazione della Carta e le norme non scritte (consuetudini, prassi, “regolarità della politica” ...) ma soprattutto le decisioni della Corte costituzionale, specie quelle che, in quasi sessant’anni, si sono “saldate” al dato testuale, contribuendo a definirne la portata.

Guardando dunque al “diritto vivente costituzionale”, viene in luce che il buon costume *non* è l’unico limite riferibile alla libertà di manifestazione del pensiero. L’interpretazione dell’art. 21 Cost. elaborata dal giudice delle leggi segnala che nel nostro ordinamento si considera ammissibile l’individuazione da parte del legislatore di *altri* valori cui assegnare la preminenza nel conflitto con la libertà di espressione (ferma restando la sottoponibilità della ragionevolezza del bilanciamento allo scrutinio di costituzionalità), anche qualora essi *non trovino espresso riconoscimento in disposizioni costituzionali*, purché siano comunque riconducibili a principi sanciti *in apicibus*<sup>44</sup>. Così accade per la tutela dell’onore, della reputazione e della *privacy*, o ancora nel caso della tutela del diritto d’autore, del segreto professionale, d’ufficio o di Stato, ed infine nell’ipotesi della punizione dell’istigazione a commettere reati<sup>45</sup>. L’identico *modus operandi* dovrà ammettersi, perciò, quando entri in gioco il principio supremo di laicità, non contemplato *per tabulas* nella Carta ma “esplicitato” dalla Corte costituzionale.

---

<sup>44</sup> Nella sent. n. 20 del 1974, ad es., la Corte ribadisce che la tutela del buon costume «non costituisce il solo limite alla libertà di manifestazione del pensiero, sussistendo invece altri limiti - impliciti - dipendenti dalla necessità di tutelare beni diversi, che siano parimenti garantiti dalla Costituzione (sentenze nn. 19 del 1962; 25 del 1965; 87 e 100 del 1966; 199 del 1971, 15, 16 e 133 del 1973), di guisa che, in tal caso, l’indagine va rivolta all’individuazione del bene protetto dalla norma impugnata ed all’accertamento se esso sia o meno considerato dalla Costituzione in grado tale da giustificare una disciplina che in qualche misura possa apparire limitativa della fondamentale libertà in argomento». Sul bilanciamento condotto dalla giurisprudenza costituzionale in questo campo, v. di recente **M. AINIS**, *Libertà di manifestazione del pensiero e diritti della personalità*, in **AA.VV.**, *Libertà di manifestazione del pensiero e giurisprudenza costituzionale*, cit., 27 ss.

<sup>45</sup> Per quanto sia impossibile rendere conto della sterminata letteratura sul punto, è inevitabile ricordare che l’indagine critica sulla ricerca di limiti “logici” alla libertà di manifestazione del pensiero si ritrova già in **C. ESPOSITO**, *La libertà di manifestazione del pensiero nell’ordinamento italiano*, Milano, 1958, e che a **P. BARILE**, *La libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 1975, si deve la confutazione della tesi sulla esistenza di “materie privilegiate” in rapporto alla materia comune (su cui v. spec. **S. FOIS**, *Principi costituzionali e libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 1957). Il quadro generale più recente sulla configurazione dei limiti alla libertà di manifestazione del pensiero nel nostro ordinamento si rintraccia in **A. PACE**, **M. MANETTI**, *Sub art. 21*, cit., 97 ss. Nella prospettiva del diritto penale, v., da ultimo e per tutti, **L. ALESIANI**, *I reati*, cit., 147 ss.





Ovviamente, anche in tal caso la concreta individuazione dei limiti dovrà rispondere a ragionevolezza. A tale proposito, è il caso di sviluppare quanto si è accennato poco sopra, con riferimento alle implicazioni derivanti dalla connotazione del principio di laicità come *supremo*, in rapporto alla pretesa da esso avanzata nei confronti dell'intervento dei poteri pubblici orientati alla costruzione di una società tollerante. Se infatti si reputa che il c. 2 dell'art. 3 Cost. esprima «la messa al bando degli egoismi sociali»<sup>46</sup>, imprimendo una dinamica costante all'interno di *tutte* le componenti della Repubblica affinché ciascuna, secondo le sue competenze e possibilità, ottemperi al compito di contrastare la creazione o la permanenza degli ostacoli di ordine economico e sociale menzionati nella disposizione<sup>47</sup>, non appare peregrino ritenere che l'ordinamento possa richiedere ai cittadini il sacrificio *totale* di un proprio diritto costituzionale quale la libertà di manifestazione del pensiero, al fine di rimuovere i pregiudizi sociali che gravano sull'appartenenza religiosa, oltre che su quella etnico-culturale<sup>48</sup>.

Da questa considerazione discendono due conseguenze: la prima è che le norme sull'*hate speech* configurano *fattispecie riconducibili alla logica regola-eccezione che governa il rapporto tra il primo ed il secondo comma dell'art. 3 Cost.*: in quanto tali, la loro *ratio* non può essere assimilata a quella sottesa alle previsioni sugli altri reati di opinione<sup>49</sup>. La seconda è che *la ragionevolezza del bilanciamento deve essere apprezzata alla luce di una particolare situazione di fatto.*

Partendo da questo secondo punto, già gli anni '90 del secolo scorso identificano il momento in cui giunge a compimento la trasformazione dell'Italia da terra di emigranti a meta di immigrati, metamorfosi alla quale è conseguita la nascita dei problemi tipici delle società multiculturali, su cui si tornerà *infra*, par. 9. Nell'attuale frangente, poi, l'ingresso nell'Unione Europea di Stati da poco approdati alla democrazia ed al pluralismo contribuiscono a rendere ancor più problematico l'esercizio dei diritti fondamentali per la

---

<sup>46</sup> G. SILVESTRI, *Il lavoro nella Costituzione italiana*, in AA.VV., *Il sindacato e la riforma della Repubblica*, Roma, 1997, 85.

<sup>47</sup> Sia consentito il rinvio a C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali. Orientamenti e tecniche decisorie della Corte costituzionale a confronto*, Torino, 2000, 18 ss.

<sup>48</sup> Giunge ad analoga conclusione V. PACILLO, *I delitti*, cit., 160 ss.

<sup>49</sup> Per la ricostruzione dell'art. 3 Cost. sulla dialettica regola-eccezione, v. spec. M. AINIS, *Azioni positive e principio di uguaglianza*, in *Giur. cost.*, 1992, 597 ss. (che si spinge sino alla configurazione di un'«autorottura tra le righe dell'art. 3 Cost.»); G. SILVESTRI, *La Corte costituzionale nella svolta di fine secolo*, in a cura di L. Violante, *Storia d'Italia*, Ann. n. 14, *Legge Diritto Giustizia*, Torino, 1998, 987 ss.



minoranze etniche, religiose e culturali che si trovano e/o si spostano all'interno dell'Unione<sup>50</sup>.

In altre parole, i singoli ordinamenti che compongono l'Unione non possono più guardare a se stessi *uti singuli*, bensì come parti della costruenda «società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini» cui già faceva riferimento l'art. I-2 del Trattato costituzionale, oggi trasfuso nell'art. 1 *bis* del Trattato di Lisbona.

Tirando le fila del discorso, si deve concludere che la disciplina sull'*hate speech* trova copertura *nel principio di laicità, per come esso si atteggia nel nostro ordinamento, in combinato disposto con l'uguaglianza sostanziale*, presentandosi al tempo stesso quale normativa coerente con l'adempimento dei vincoli scaturenti dall'integrazione comunitaria *ex art. 117, c. 1, Cost.*, oltre che – sempre in forza della disposizione ora citata – con l'esecuzione degli obblighi internazionali derivanti dai trattati sull'eliminazione delle varie forme di discriminazione cui l'Italia aderisce. In particolare, poiché il riferimento all'art. 3, c. 2, Cost., spinge a valutare la ragionevolezza del bilanciamento in rapporto alla situazione di fatto, si può sostenere che i giudici siano legittimati a sollevare la questione di legittimità costituzionale, laddove la restrizione alla libertà di manifestazione del pensiero non appaia più giustificata: ad es., laddove (come è auspicabile) si raggiunga un elevato livello di integrazione delle minoranze etniche, religiose e culturali. In tale frangente, la normativa apparirebbe afflitta da un vizio di incostituzionalità sopravvenuta, derivante dall'incisione sul principio di ragionevolezza, proporzionalità e adeguatezza, *ex art. 3, c. 1, Cost.*

Ciò nondimeno, come già visto, il Parlamento di recente ha avvertito la necessità di ridefinire la fattispecie, mediante una riformulazione dell'art. 3, l. n. 654 del 1975 (v. art. 13, l. n. 85, cit.). Ora,

---

<sup>50</sup> In tale quadro, peraltro, si spiega l'approvazione in breve tempo di tre direttive di "seconda generazione": la dir. n. 2000/43/CE, sulla parità di trattamento indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica, la dir. n. 2000/78/CE, sulla parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro e la dir. n. 2002/73/CE, in materia di parità di trattamento tra gli uomini e le donne nel campo del lavoro, attuate, rispettivamente, dal d. lgs. n. 215 del 2003, il d. lgs. n. 216 del 2003 e il d. lgs. n. 145 del 2005. Su di esse, v. per tutti **O. POLLICINO**, *Di cosa parliamo quando parliamo di uguaglianza? Un tentativo di problematizzazione del dibattito interno alla luce dell'esperienza sovranazionale*, in **AA.VV.**, *Divieto di discriminazioni e giurisprudenza costituzionale*, a cura di C. Calvieri, Torino, 2006, 461 ss., spec. 466 ss.; **AA.VV.**, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, a cura di M. Barbera, Milano, 2007. Ulteriori notazioni saranno svolte *infra*, par. 7.



la sostituzione della condotta di «incitamento» con quella di «istigazione» non sembrerebbe apportare particolari innovazioni, apparendo «giocata sull'opinabile versante di una impalpabile distinzione letterale»<sup>51</sup>, ma se la si mette in relazione con la trasformazione della «diffusione di idee» in «propaganda», si comprende che entrambe mirano a restringere il novero dei comportamenti punibili, indirizzando l'interpretazione verso ipotesi di reati a pericolo concreto<sup>52</sup>.

In effetti, la precedente stesura dell'art. 3, cit. aveva sollevato perplessità a causa dell'atteggiarsi delle fattispecie quali reati di pericolo presunto, in apparente controtendenza rispetto al generale «processo di "trasformazione" in reati di pericolo concreto dei reati di opinione (...) condotto dalla giurisprudenza e dalla dottrina allo scopo di armonizzare il più possibile tali figure criminose con il principio costituzionale di libera manifestazione del pensiero, attraverso una più adeguata adesione al principio di offensività»<sup>53</sup>, come pure alla

---

<sup>51</sup> Così, T. PADOVANI, *Un intervento normativo scoordinato che investe anche i delitti contro lo Stato*, in *Guida al dir.*, 14/2006, 28.

<sup>52</sup> In tal senso, peraltro, si muove il chiarimento offerto alla Camera dei deputati dalla relatrice, On. C. Lussana, nella seduta del 27 giugno 2005, così come risulta dal resoconto stenografico pubblicato in *www.parlamento.it*. Nel rintuzzare le polemiche apertesi in Aula, la deputata ha infatti sostenuto che tale revisione ad altro non sarebbe finalizzata se non all'estensione della *ratio* sottesa alla (allora proposta di) legge n. 85 del 2006, volta alla "depenalizzazione" di molti reati di opinione attraverso la riformulazione e l'alleggerimento del quadro sanzionatorio ed infine all'abrogazione di fattispecie ormai anacronistiche. Ritiene invece che le modifiche apportate non siano sufficienti a tale fine L. ALESANI, *I reati*, cit., 122, che reputa possa dubitarsi della conformità a Costituzione della disciplina, ancora dopo la novella *de qua*, a causa dell'atteggiarsi delle fattispecie a reati di pericolo presunto.

<sup>53</sup> L. ALESANI, *I reati*, cit., 194. Sulla configurazione dell'elemento del pericolo nei reati di opinione legati all'apologia e all'istigazione, nella prospettiva del diritto costituzionale, v. A. DI GIOVINE, *I confini della libertà di manifestazione del pensiero. Linee di riflessione teorica e profili di un diritto comparato come premesse a uno studio sui reati di opinione*, Milano, 1988; più di recente, v. G. BOGNETTI, *La problematica della libertà costituzionale d'espressione (per una storia autentica dell'art. 21 e della evoluzione dei suoi significati e per una teoria consapevolmente "politica" di quella libertà)*. *Appunti a margine di un'opera di A. Pace e di M. Manetti*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*, 54 ss. Con riguardo alla "legge Mancino", la giurisprudenza ha inizialmente precisato che essa riguardava reati di pericolo presunto caratterizzati da dolo specifico, ossia dalla coscienza e volontà di offendere l'altrui dignità umana in considerazione delle caratteristiche razziali, etniche e religiose (Cass. pen., sez. III, 10.1.2002, n. 7421, in *Giur. it.*, 2004, 619). Dopo la novella, una tra le prime pronunce ha già ritenuto che il riferimento alla "propaganda" vincoli alla configurazione di reati di pericolo concreto: v. Corte appello Venezia, sez. IV pen., sent. n. 186 del 2007, consultabile all'indirizzo *www.osservazione.org.*, che ha ridimensionato le pene inflitte ad alcuni militanti della Lega Nord, condannati in primo grado in conseguenza degli *slogan* razzisti utilizzati



“depenalizzazione” avviata già in passato in questo settore. Ma è proprio l’“armonizzazione” con la *ratio* del “ridimensionamento” delle *altre* norme sui reati di opinione ad apparire discutibile, stante la connotazione di *eccezionalità* attribuibile alla normativa sull’*hate speech*.

In ogni caso, è chiaro che la portata della novella sarà definita in via giurisprudenziale. Se la riscrittura sarà intesa dai giudici quale indicazione vincolante alla configurazione delle fattispecie descritte all’art. 3, cit. quali reati di pericolo concreto, “semplici” affermazioni intolleranti o anche razziste che, ad es., siano profferite dal palco di un comizio elettorale, non saranno considerate punibili. E ciò anche quando – cosa ancor più grave – gli autori siano parlamentari *al di fuori* dell’esercizio delle funzioni e perciò, in astratto, perseguibili per le opinioni espresse<sup>54</sup> ovvero componenti dell’Esecutivo, che, come è noto, sono sempre responsabili di fronte alla magistratura ordinaria per le affermazioni rilasciate in qualunque sede, ferma restando la procedura di cui all’art. 96 Cost.<sup>55</sup>. Al di là di queste considerazioni (sulle quali si tornerà ancora *infra*, par. 10), è comunque certo che l’alleggerimento delle pene previste dalla riforma non solo per la propaganda e per l’istigazione *ma anche per la effettiva commissione di atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi* lancia un segnale alquanto discutibile: infatti (ed in questo caso si tratta di un dato oggettivo) il rifiuto di ammettere, ad es., un ebreo o un islamico sol perché tali in un esercizio pubblico potrà essere sanzionato con la semplice multa di poche centinaia di euro<sup>56</sup>.

#### **4 - Il vilipendio “smantellato”: l’evoluzione della giurisprudenza costituzionale sugli artt. 402 ss., c.p.**

Le considerazioni ora svolte sulla disciplina in materia di *hate speech* impediscono qualsiasi parallelo tra questa e le previsioni relative al vilipendio della religione, tuttora in vigore ancorché nella versione novellata dalla l. n. 85 del 2006.

---

nell’organizzazione di una raccolta di firme per allontanare dal comune di Verona i nomadi di origine Rom.

<sup>54</sup> A meno che, in forza di un consolidato e ben noto orientamento della Corte costituzionale, essi non ribadiscano concetti già espressi nel corso dei lavori in Aula: per tutti, v. T.F. GIUPPONI, *Le immunità della politica. Contributo allo studio delle prerogative costituzionali*, Torino, 2005, spec. 361 ss.

<sup>55</sup> Resta ferma la responsabilità *politica*: diffusa, nel primo caso, anche istituzionale nel secondo, potendo costare una dichiarazione di tal genere le dimissioni dalla compagine governativa: v. anche *infra*, par. 10.

<sup>56</sup> Ancora T. PADOVANI, *op. loc. cit.*



Sarebbe arduo, nello spazio di queste note, procedere ad una ricostruzione analitica del cammino della Consulta sul controverso settore ora menzionato, operazione che peraltro più volte – ed ancora di recente – è stata condotta a termine da studiosi di diversa estrazione<sup>57</sup>. Rinviando a tali scritti per la scansione puntuale delle “tappe” percorse dal giudice costituzionale, appare nondimeno opportuno gettare un rapido sguardo al disegno complessivo tracciato dal giudice costituzionale, per individuare quali siano stati gli *input* forniti al legislatore e come questi stessi siano stati elaborati dal Parlamento.

Per il raggiungimento del duplice scopo ora individuato, può essere utile procedere all’esame delle tecniche decisorie utilizzate, oltre che alla “ricucitura” dei passaggi argomentativi salienti: pertanto, conviene “approfittare” dell’*excursus* tracciato nella sent. n. 440 del 1995 sulla bestemmia, che – in quanto decisione di svolta rispetto al pregresso orientamento “conservatore” – si presenta come una “metapronuncia” volta ad illuminare il lettore circa il significato delle precedenti decisioni.

Al punto 3.1. *Cons. in dir.* della sentenza ora menzionata, la Consulta conviene che nell’“intento originario” degli estensori del codice il sentimento religioso preso in considerazione era il sentimento cattolico quale «fattore di unità morale della nazione»<sup>58</sup>, ma sostiene che

---

<sup>57</sup> Ci si riferisce, in particolare, a **G. CASUSCELLI**, *L’evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia di vilipendio della religione*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 3/2001, 119 ss., ora anche in *www.olir.it*; **M.C. IVALDI**, *L’evoluzione della giurisprudenza costituzionale sulla tutela penale in materia religiosa. Un excursus (1957-2005)*, al medesimo indirizzo in rete (della stessa A., v. in precedenza l’ampio lavoro monografico *La tutela penale in materia religiosa nella giurisprudenza*, Milano, 2004); **V. MORMANDO**, *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, diretto da G. Marinucci e E. Dolcini, V, *I delitti contro il sentimento religioso e la pietà dei defunti*, Padova, 2005; **M. CROCE**, *La libertà religiosa nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Dalla giustificazione delle discriminazioni in nome del criterio maggioritario alla “scoperta” del principio di laicità dello Stato. Verso la piena realizzazione dell’eguaglianza “senza distinzione di religione”?*, in *Dir. pubbl.*, 2006, 387 ss.; **V. PACILLO**, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006, n. 85. Problemi e prospettive di comparazione*, Milano, 2007, 29 ss.; **L. ALESIANI**, *I reati*, cit., spec. 296 ss.; **F. DE GREGORIO**, *La tutela penale del fenomeno religioso nel Codice Rocco*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, spec. 4 ss. (in corso di stampa).

<sup>58</sup> Come ribadirà, tra le altre, la sent. n. 508 del 2000: «oltre che essere considerata oggetto di professione di fede, essa era assunta a elemento costitutivo della compagine statale e, come tale, formava oggetto di particolare protezione anche nell’interesse dello Stato». Come si sa, nonostante anche i “culti ammessi” fossero tutelati dall’art. 406 c.p., che tuttavia prevedeva una pena diminuita nel caso di commissione degli stessi reati di vilipendio (previsti dagli art. 403, 404 e 405, c. p), ai danni della religione cattolica, quest’ultima era la sola ad essere protetta dall’art. 402 c.p., relativo al c.d. vilipendio generico. Pertanto, se pure è vero che questa disposizione (annullata dalla Corte con la sent. ora menzionata) si rivolgeva in ugual misura a cattolici e non





sin dalle prime decisioni (viene citata la sent. n. 79 del 1958) la religione cattolica non sia stata considerata come religione dello Stato in quanto organizzazione politica, ma dello Stato come società. E tuttavia, lo stesso giudice delle leggi rileva come il dato sociologico-storico-statistico per cui la religione cattolica era, all'epoca, professata dalla «quasi totalità dei cittadini», l'ha resa, anche ai propri occhi, «meritevole di particolare tutela penale, per la maggior ampiezza e intensità delle reazioni sociali naturalmente suscitate dalle offese ad essa dirette».

La prospettiva muta, anche se non radicalmente, con la sent. n. 14 del 1973: sempre secondo l'interpretazione "autentica" offerta nella decisione sull'art. 724 c.p., la Corte per la prima volta in tale occasione considera il bene protetto, pur sempre individuato nel "sentimento religioso", non più nella dimensione collettiva, bensì in quella *individuale*, in connessione con il riconoscimento della libertà di religione *a tutti*. Questa accentuazione della dimensione soggettiva giustifica l'auspicio di una riforma: l'evocazione della portata universale della libertà di religione lascia intravedere una discriminazione tra chi è cattolico e chi non lo è. La Corte, pur non appianando tale disparità, ne avverte l'*irragionevolezza* e chiama il legislatore a porvi rimedio mediante *l'estensione della identica tutela penale alle offese del sentimento religioso di individui appartenenti a confessioni diverse da quella cattolica*. Il monito, come si vede, indica anche il "verso" dell'intervento ripristinatorio della conformità a Costituzione: *non già l'eliminazione della fattispecie, ma l'equiparazione "verso l'alto" tra tutte le confessioni*.

Restando il Parlamento inerte, pur dopo il successivo richiamo contenuto nella sent. n. 925 del 1988, la rivoluzione viene apportata dalla sent. n. 440 del 1995. Benché la Corte si autodefinisca rispettosa della riserva di legge stabilita dall'art. 25 Cost. (che essa stessa, come si sa, individua quale argine all'ammissibilità delle sentenze additive in materia penale), l'annullamento ha una portata *manipolativa* del testo: tale natura viene svelata dalla "normativa di risulta", connotata dalla creazione della nuova fattispecie "bestemmia contro la Divinità di qualunque religione", prima inesistente<sup>59</sup>.

---

cattolici (in tal senso, Corte cost., sent. n. 39 del 1965), è anche vero che, mentre per un non cattolico era molto pericoloso offendere la religione cattolica, il cattolico al contrario poteva offendere le altre religioni, purché si riferisse genericamente agli aderenti e non a persone determinate: per tutti, v. A. VITALE, *Tutela della sensibilità religiosa*, in *Dig/ pubbl.*, XV, Torino, 1999, 394.

<sup>59</sup> In tal senso, v. per tutti M. D'AMICO, *Una nuova figura di reato: la bestemmia contro la "Divinità"*, in *Giur. cost.*, 1995, 3487 ss.



Si inaugura, così, il *trend* che si avvale di analogia tecnica decisoria anche nelle pronunce che incidono sulle pene indicate negli artt. 403, 404 e 405 c.p., uniformando queste ultime a quella cui faceva riferimento l'art. 406 c.p. La manipolazione, infatti, è fuori discussione: la disposizione da ultimo menzionata, come si ricorderà, non quantificava una pena edittale, ma si limitava a prescrivere una diminuita rispetto a quelle previste dalle altre disposizioni, qualora gli stessi reati ivi previsti fossero commessi a danno dei "culti ammessi" (cfr. sentt. n. 329 del 1997 per l'art. 404, 327 del 2002 per l'art. 405 e 168 del 2005 per l'art. 403). Il risultato è che, rispetto alla situazione normativa precedente ad ognuna delle decisioni *de quibus*, attraverso tali interventi la Corte ha creato una fattispecie *nuova*, peraltro connotata da un apprezzabile tasso di *indeterminatezza*<sup>60</sup>.

Rispetto a tali decisioni, più ortodossa appare la sent. n. 508 del 2000, che si limita a dichiarare l'incostituzionalità "secca" dell'art. 402, c. p., volto a tutelare esclusivamente la religione cattolica nel caso del vilipendio c.d. generico. Sulle ragioni della scelta di tale tecnica decisoria, la motivazione si diffonde: essa, infatti, si premura di precisare che, in generale, il ripristino dell'uguaglianza violata può avvenire «non solo eliminando del tutto la norma che determina quella violazione ma anche estendendone la portata per ricomprendervi i casi discriminati», e che «il principio di laicità non implica indifferenza e astensione dello Stato dinanzi alle religioni», bensì legittimi interventi legislativi a protezione della libertà di religione. Nel caso di specie, tuttavia, l'estensione del vilipendio a tutte le confessioni avrebbe spinto la Corte oltre le colonne d'Ercole della sua opera di giudice costituzionale, in contrasto con il rispetto della discrezionalità del legislatore: ma proprio l'eccesso di motivazione su di un punto così ovvio segnala come per la Consulta fosse importante chiarire *che i vincoli cui essa stessa è soggetta sono diversi da quelli cui soggiace il*

---

<sup>60</sup> Tra i molti commenti alle decisioni menzionate nel testo, v. **F. RIMOLI**, *Tutela del sentimento religioso, principio di uguaglianza e laicità dello Stato*, in *Giur. cost.*, 1997, 3542 ss.; **G. FIANDACA**, *Altro passo avanti della Consulta nella rabberciatura dei reati contro la religione*, in *Foro it.*, 1998, I, 26; **A. G. CHIZZONITI**, *Il vento delle sentenze della Corte costituzionale e le foglie secche della tutela penale della religione*, in *Cass. pen.*, 1998, 1575 ss. (anche in *www.olir.it*); **G. CASUSCELLI**, *La Consulta e la tutela penale del sentimento religioso: "buoni motivi" e "cattive azioni"*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 3/1998, 997 ss.; in particolare, sulla sent. n. 168 del 2005, v. **G. D'ANGELO**, *Corte costituzionale e offese alla "religione dello Stato" mediante vilipendio di persone nella recente sentenza n. 168/2005*; **L. DE GREGORIO**, *La sentenza n. 168 del 2005 della Corte costituzionale. La fine di un lungo percorso verso la legalità costituzionale o l'avvio di nuovi assetti per la tutela penale della religione?*; **N. MARCHEI**, *La Consulta conclude il "lavoro" intrapreso dieci anni fa: un volto "nuovo" ma non troppo per i reati in materia religiosa*, tutti in *www.olir.it*.



Parlamento<sup>61</sup>. Se ne ricava la conferma che, secondo la Corte, la cancellazione delle norme sulla tutela penale della religione, *non è la strada per procedere alla riforma legislativa*: e ciò, nonostante sul vilipendio religioso – forse in misura maggiore rispetto alle altre ipotesi della stessa fattispecie previste nel codice penale – si siano da sempre prospettati seri dubbi di conformità a Costituzione, soprattutto a causa del *deficit* di tassatività che, in urto con l'art. 25 Cost., si è ritenuto lasciasse ampia discrezionalità al giudice nell'individuare caso per caso il discrimine tra le condotte punibili e quelle protette dalla garanzia dell'art. 21 Cost.<sup>62</sup>.

Su questo versante, la pronuncia più significativa resta la sent. n. 188 del 1975. Dopo avere respinto i dubbi circa la conformità all'art. 25 Cost. mediante la ricomprensione dello stesso tra i reati a forma libera<sup>63</sup>, questa decisione rigetta anche la censura che il giudice *a quo* aveva avanzato rispetto all'art. 21 Cost. Il giudice delle leggi ha ritenuto allora che il vilipendio di una religione, tanto più se posto in essere attraverso le offese di coloro che la professano o di un ministro del culto, «legittimamente può limitare l'ambito di operatività dell'art. 21: sempre

---

<sup>61</sup> Sulla decisione della Corte e sull'*input* per il seguito legislativo, v. part. **M.C. IVALDI**, *Ancora un intervento della Corte costituzionale sulla discussione normativa codiciale in tema di tutela penale del sentimento religioso*, in *Dir. eccl.*, 2001, II, 48 ss.; **M. OLIVETTI**, *Incostituzionalità del vilipendio della religione di Stato, uguaglianza senza distinzione di religione e laicità dello Stato*, in *Giur. cost.*, 2000, 3970 ss.; **B. RANDAZZO**, *Vilipendio della religione: una dichiarazione di incostituzionalità "obbligata?"*, *ibidem*, 3979 ss.; **P. CAVANA**, *La caducazione del delitto di vilipendio della religione dello Stato. Luci ed ombre di un'incostituzionalità annunciata*, *ibidem*, 3990 ss. Per un quadro generale sull'evoluzione giurisprudenziale sino a quel momento, v. **G. LONG**, *Il "vilipendio" in uno Stato laico*, in *Quad. cost.*, 2001, 364 ss.; **L. VECCHIO CAIRONE**, *Stato di diritto costituzionale e vilipendio della religione. La giurisprudenza evolutiva della Corte costituzionale*, in *Dir. eccl.*, 2001, I, 1057 ss.

<sup>62</sup> Ulteriore contrasto con l'art. 25 Cost. era stato prospettato dalla magistratura dopo l'avvenuta espunzione della nozione di "religione di Stato" conseguente all'Accordo del 18 febbraio 1984 (eseguito con l. n. 121 del 1985) e del relativo Protocollo Addizionale: come si sa, la Corte ha respinto le censure, ritenendo che l'espressione "religione dello Stato", presente nelle norme sul vilipendio, acquistasse il mero senso di un «tramite linguistico per indicare la religione cattolica»: v. sent. n. 925 del 1988.

<sup>63</sup> Per la Corte, «la (necessaria) "tassatività" della fattispecie non si risolve né si identifica nella (più o meno completa) "descrittività" della stessa. Deve soggiungersi che limiti ben precisi al potere, rimesso in tali casi al giudice, di puntualizzare specificamente il contenuto di riferimenti in apparenza indeterminati, derivano dalla stessa correlazione, interna alla norma incriminatrice, tra la condotta vietata e il bene protetto: da rapportarsi, a sua volta, ai principi costituzionali che, garantendo l'esercizio di determinati diritti di libertà, si traducono necessariamente in altrettanti limiti (esterni alla norma, ma sempre interni al sistema) alla individuazione di quel bene e pertanto alla configurabilità dell'illecito consistente nella sua violazione».



che, beninteso, la figura della condotta vilipendiosa sia circoscritta entro i giusti confini, segnati, per un verso, dallo stesso significato etimologico della parola (che vuol dire “tenere a vile”, e quindi additare al pubblico disprezzo o dileggio), e per altro verso, dalla esigenza (...) di rendere compatibile la tutela penale accordata al bene protetto dalla norma in questione con la più ampia libertà di manifestazione del proprio pensiero in materia religiosa, con specifico riferimento alla quale non a caso l’art. 19 anticipa, in termini quanto mai espliciti, il più generale principio dell’art. 21».

Lo sforzo di elargire lumi alla magistratura si completa nell’affermazione per cui «il vilipendio, dunque, non si confonde né con la discussione su temi religiosi, così a livello scientifico come a livello divulgativo, né con la critica e la confutazione pur se vivacemente polemica; né con l’espressione di radicale dissenso da ogni concezione richiamantesi a valori religiosi trascendenti, in nome di ideologie immanentistiche o positivistiche od altre che siano.

*Sono, invece, vilipendio, e pertanto esclusi dalla garanzia dell’art. 21 (e dell’art. 19), la contumelia, lo scherno, l’offesa, per dir così, fine a se stessa, che costituisce ad un tempo ingiuria al credente (e perciò lesione della sua personalità) e oltraggio ai valori etici di cui si sostanzia ed alimenta il fenomeno religioso, oggettivamente riguardato»<sup>64</sup> (c.vo aggiunto).*

Ora, è noto che, grazie all’evoluzione del diritto vivente, la distinzione cui allude questo inciso è meno incerta oggi che in passato. Si può infatti parlare di ... “controlimiti” rispetto alla limitazione della libertà di espressione discendente dalle norme sul vilipendio religioso: la magistratura può tracciare la distinzione tra le condotte muovendosi entro le coordinate giurisprudenziali delle già ricordate situazioni definite come “diritto di cronaca”, “diritto di critica” e “diritto di satira”.<sup>65</sup> In tale prospettiva, grazie all’applicazione della scriminante

---

<sup>64</sup> Parallelamente, la sent. n. 39 del 1965 esclude che il vilipendio rientri nel diritto di libertà religiosa, in quanto esso «non è un modo di professare la propria fede, di farne propaganda, e mano che mai di esercitarne il culto». Analoga questione a quella risolta nel 1988 è stata dichiarata manifestamente inammissibile con ord. n. 479 del 1989.

<sup>65</sup> Per tutti, v. di recente **A. VALASTRO**, Sub art. 21, cit., 467; **A. PACE, M. MANETTI**, Sub art. 21, cit., 316 ss. In giurisprudenza, sul “diritto di cronaca”, oltre a Corte cass., sez. un. pen., 30 giugno 1984, in *Giur. cost.*, 1985, I, 2616 ss.; Cass. civ., sez. I, n. 5259 del 1984, *ibidem*, 2623 ss., v. da ultimo Cass. civ., sez. III, n. 1205 del 2007, in *Corr. giur.*, 11/2007, 1550 ss., con nota di **O. FITTIPALDI**, *Esercizio del diritto di cronaca e società di massa: dalla stagione giudiziaria del “decalogo” a quella della possibile sufficienza della mera verità della diffusione in sé della notizia?*. Sul “diritto di critica”, v. Corte cass., sez. V pen., 27 gennaio 1989, in *Cass. pen.*, 1991, I, 1969 ss.; Corte Cass., sez. I pen., 12 gennaio 1996, in *Giust. pen.*, 1996, II, 547 ss. Sul “diritto di satira”, v. Trib. Roma, 13



dell'esercizio del diritto di cui all'art. 51 c.p., l'area del penalmente rilevante si riduce notevolmente: ne offre conferma, tra l'altro, la prima decisione giudiziaria applicativa della nuova normativa, su cui si tornerà subito *infra*.

Tuttavia, il discorso sulla conformità a Costituzione delle norme sul vilipendio religioso *non è solo legato al più o meno ampio margine di discrezionalità della magistratura nella identificazione del comportamento da sanzionare*.

Come si è acutamente rilevato, in tutte le ipotesi contemplate dal codice penale, il "tenere a vile" ha oggetto cose, enti, persone e simboli che per la loro natura o per una convenzione sociale sono destinatari di un rispetto particolare, tale da giustificare una tutela *diversa* rispetto a quella che potrebbe essere assicurata, in presenza di "aggressioni" di identica natura, da altre disposizioni del codice penale: questa considerazione privilegiata dipende dal fatto che essi sono "emanazione" di un valore astratto, sul quale si riverbera l'offesa che li colpisce<sup>66</sup>. Stando così le cose, ben si può dire che nelle norme sul vilipendio religioso la *sacralità* attribuita nell'ordine religioso a persone, cose o simboli viene sussunta in quello statale<sup>67</sup>.

Certo, oggi questo meccanismo funziona in eguale misura *per tutte le confessioni*, a differenza di quel che accadeva in passato: ma ciò non toglie che *il vilipendio della religione continui a testimoniare della esistenza di tale "porosità" tra l'ordine delle questioni civili e l'ordine delle questioni religiose*. Situazione, questa, del tutto naturale nell'ordinamento confessionale pregresso, in cui esisteva una religione di Stato, ed in cui le offese arrecate ad essa ovvero quelle rivolte contro il ministro, il fedele, le funzioni religiose o le cose oggetto di quel culto

---

febbraio 1992, in *Dir. fam.*, 1993, 1119 ss.; Trib. Milano, 7 aprile 1997, in *Dir. informaz.*, 1997, 752 ss.; Cass. civ., sez. III, 29 maggio 1966, n. 4933, in *Giust. civ., mass.*, 1996, 795 ss.

<sup>66</sup> S. PROSDOCIMI, *Vilipendio (reati di)*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1993, 378 ss.

<sup>67</sup> Di «residuo tabuistico di sacralità», con riferimento alle varie ipotesi di vilipendio, parlano G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale*, I, Bologna 2002, 95. Solo di sfuggita per non fuoriuscire da tema trattato, va segnalato che non appare tuttavia conducente associare al vilipendio religioso quello c.d. politico, almeno quando esso abbia ad oggetto i simboli repubblicani. In tale ultimo caso, la limitazione della libertà di espressione si giustifica «per il fatto che tali configurazioni rendono visibile quel sentimento di sacralità laica che costituisce una condizione fondamentale del processo d'integrazione socio-politica, proprio perché riflette un'insopprimibile esigenza della persona umana»: la citazione, posta a conclusione di un ampio discorso, è di A. MORELLI, *Il dovere di fedeltà alla repubblica*, in AA.VV., *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, a cura di R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso e J. Luther, Torino, 2007, 186.





apparivano dirette contro lo Stato, che di essa era “tutore”<sup>68</sup>. Questo solo basterebbe a dimostrare *ex adverso* quanto, nell’ordinamento laico, il mantenimento di siffatta “permeabilità” tra gli ordini appaia irragionevole. Ma allora deve concludersi che non è sempre sufficiente la *predisposizione di un uguale trattamento tra le confessioni religiose per evitare il contrasto con il principio di laicità*<sup>69</sup>.

Si potrà obiettare che, per un verso, il principio di laicità non significa, come già visto, indifferenza nei confronti del fenomeno religioso, contemplando anzi la necessità dell’intervento a garanzia e difesa dell’estrinsecazione delle libertà riconosciute ai singoli ed alle confessioni dagli artt. 19 e 8 Cost.; per l’altro, che l’esperienza religiosa comporta un coinvolgimento tale da non poter essere paragonato a quello sperimentabile nell’adesione ad un ideale filosofico, politico, morale, etc. Tuttavia, con riguardo al primo punto, la cancellazione del vilipendio religioso non priverebbe di tutela singoli e gruppi, determinando l’espansione delle norme “comuni” a tutela dell’onore, della reputazione, del patrimonio, etc. Con riguardo al secondo, è facile argomentare che lo Stato laico – in quanto incompetente *in spiritualibus* – non può *in alcun caso* assumere a ragionevole motivo di differenziazione la asserita pregnanza ed “assolutezza” dell’esperienza religiosa rispetto ad ogni altra (ammesso che esista la possibilità di “misurare” tale qualità).

Né sdrammatizza le conclusioni cui si giunge la considerazione che, sul piano pratico, è prevedibile l’instaurazione di orientamenti giurisprudenziali volti a circoscrivere l’area del penalmente rilevante, in coerenza con quanto sopra visto e con il dato d’esperienza per cui si registra una palese «attenuata reattività sociale verso tale tipologia di reati»<sup>70</sup>, se non addirittura il «collasso funzionale del tradizionale

---

<sup>68</sup> Così, efficacemente, L. ALESIANI, *I reati*, cit., 115. Va ricordato, peraltro, che l’estensione delle norme del vilipendio potrebbe non essere gradita alle confessioni: ad es., l’Accordo tra lo Stato e le Chiese aderenti alla Tavola Valdese (cfr. l. n. 449 del 1984) si esprime nel senso di ritenere sufficiente la protezione derivante dalle disposizioni costituzionali e non necessaria la predisposizione di ulteriori norme.

<sup>69</sup> Sottolinea V. PACILLO, *I delitti*, cit., 40, che il principio di laicità rimane («forse, prudentemente») in sottofondo rispetto all’opera riformatrice della giurisprudenza, quasi che la sua portata si limiti a ribadire l’equidistanza e l’imparzialità dello Stato nei confronti delle diverse religioni e non metta in discussione la stessa possibilità di una tutela rafforzata (peraltro, attraverso lo strumento penale), del credente rispetto al non credente.

<sup>70</sup> M. C. IVALDI, *L’evoluzione*, cit., 2.



strumento punitivo in tema di religione»<sup>71</sup>. Anzi, la constatazione del grado minimo di disvalore sociale riconosciuto ai comportamenti incriminati finisce per aggiungere ulteriori ragioni a quelle che militano per l'eliminazione della normativa.

Ma, al di là di questi pur non trascurabili dati, vi sono ulteriori indicazioni ricavabili dalla giurisprudenza costituzionale su ambiti "contigui" che contribuiscono a segnalare l'irragionevolezza del mantenimento della fattispecie del vilipendio religioso.

### **5 - Segue: le sentenze sul vilipendio della religione a raffronto con le decisioni sulla "laicizzazione" del giuramento e con le pronunce sull'obiezione di coscienza**

Come accennato, uno degli elementi di novità che, nel tracciato delle sentenze della Corte sugli artt. 402 ss. c. p., si pone alla base della "nuova" esigenza di uguale trattamento tra tutte le confessioni, in parallelo con la "trasformazione" del bene oggetto di tutela in tali disposizioni da *sentimento religioso collettivo* a *sentimento religioso individuale*, è l'affiorare della *libertà di coscienza*. Questa metamorfosi (avviata, come si è visto, dalla sent. n. 14 del 1973) consente al giudice costituzionale di accantonare il dato statistico, storico e sociologico per mettere in luce, per l'appunto, il valore *della coscienza del singolo*, a prescindere dal suo legame con l'istituzione<sup>72</sup>

Può essere interessante, a questo punto, istaurare un parallelo con la "laicizzazione" delle formule del giuramento nel processo. Questo percorso della giurisprudenza costituzionale è in genere ricordato per la sottolineatura della natura "doppia" della libertà di coscienza, estrinsecatesi sia nel diritto del singolo a vivere seguendo le proprie convinzioni, attraverso l'adozione di comportamenti coerenti con le scelte maturate nel proprio foro interno, sia – prima ancora – nel diritto a non subire imposizioni o aggressioni nella formazione della coscienza<sup>73</sup>. Ma, come si è accennato, in tale evoluzione si rintracciano

---

<sup>71</sup> P. SIRACUSANO, *Vilipendio religioso e satira: "nuove" incriminazioni e "nuove" soluzioni giurisprudenziali*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), luglio 2007.

<sup>72</sup> «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 della 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 comma 1 dell'art. 3 e dall'art. 20»: sent. n. 188 del 1975.

<sup>73</sup> Situazione dalla quale può farsi derivare il compito dei pubblici poteri di mantenersi imparziali nel rilevare gli interessi religiosi ma anche quello di astenersi dall'intervenire nel processo di formazione della coscienza ed infine di provvedere



anche non poche affermazioni dalle quali si ricava con chiarezza che, pur non essendo lo Stato laico indifferente nei confronti del fenomeno religioso, il suo agire non può, per definizione, improntarsi al *favor religionis*. Emblematico il passo in cui la Corte sostiene che «credenti e non credenti si trovano (...) esattamente sullo stesso piano rispetto all'intervento prescrittivo, da parte dello Stato, di pratiche aventi significato religioso: *esso è escluso comunque, in conseguenza dell'appartenenza della religione a una dimensione che non è quella dello Stato e del suo ordinamento giuridico, al quale spetta soltanto il compito di garantire le condizioni che favoriscano l'espansione della libertà di tutti e, in questo ambito, della libertà di religione*» (così, sent. n. 334/1996, c. vo aggiunto). Per non parlare della sent. n. 177 del 1979, in cui la Corte ribalta la prospettiva seguita nella sent. n. 58 del 1960, che aveva escluso l'ateismo dalla copertura dell'art. 19 Cost., giacché esso «comincia dove finisce la vita religiosa». Secondo la decisione più recente, «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 della libera esplicazione sia della fede religiosa sia dell'ateismo, non assumendo rilievo le caratteristiche proprie di quest'ultimo sul piano teorico»<sup>74</sup>.

---

«ad eliminare tutti gli impedimenti, che pur esistono nella società contemporanea, sia pure secolarizzata, ad una libera formazione della coscienza e mettano in atto tutte quelle misure idonee a favorire tale formazione»: **T. MARTINES**, *Libertà religiosa e libertà di formazione della coscienza*, ora in ID., *Opere*, IV, *Libertà e altri temi*, Milano, 2000, 140.

<sup>74</sup> In particolare, secondo la Corte, «a nulla rileva, nell'ordinamento costituzionale odierno, l'osservazione del Guardasigilli dell'epoca (relazione al progetto di codice di procedura penale del 1929), che motivava tra l'altro le disposizioni sulla formula di giuramento con l'inciso "gli atei rappresentando una microscopica e trascurabile minoranza"; in realtà gli artt. 19 e 21 Cost. tutelano innanzitutto l'opinione religiosa propria della persona, essendo indifferente che essa si iscriva o meno in quella di una minoranza». In proposito, v. spec. **C. CARDIA**, *Religione (libertà di)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 921 ss. La possibilità per la Consulta di affrontare ancora di recente tale tematica si era palesata in occasione della sent. n. 168 del 2005: il difensore di ufficio dell'imputato, dopo la proposizione della questione da parte del giudice *a quo*, ha aderito alle argomentazioni di quest'ultimo, fondate sugli artt. 3 e 8 Cost., ed in aggiunta ad esse ha rilevato come l'art. 402 c.p. determinasse una disparità di trattamento in quanto puniva solo le offese alla religione cattolica e ai culti ammessi



Tuttavia, è nel *corpus* giurisprudenziale relativo all'obiezione di coscienza che possono leggersi le indicazioni più significative a tal proposito: come si è accennato, la Corte segnala che la libertà di coscienza, di cui il diritto di obiezione è *una* tra le possibili estrinsecazioni, trova il suo fondamento nella "sinergia" tra gli artt. 2, 19, e 21 Cost., nel senso che tali «parametri rivestono in fattispecie una connotazione unitaria, poiché se i princìpi di cui all'art. 2 assumono a valore primario i diritti inviolabili dell'uomo, *le garanzie di libertà della coscienza religiosa (...) e di altrettanta libertà della manifestazione del pensiero (nei suoi molteplici aspetti) restano avvinti da una complementarità di intenti*» (sent. n. 196 del 1987, corsivo aggiunto). La connessione con l'art. 2, in particolare, fa sì che «quanto sia ragionevolmente necessario rispetto al fine della garanzia del nucleo essenziale di uno o più diritti inviolabili dell'uomo, quale, ad esempio, la libertà di manifestazione dei propri convincimenti morali o filosofici (art. 21 Cost.) o della propria fede religiosa (art. 19 Cost.), la sfera intima della coscienza individuale (...) esige una tutela equivalente a quella accordata ai menzionati diritti, vale a dire una tutela proporzionata alla priorità assoluta e al carattere fondante ad essi riconosciuta nella scala dei valori espressa dalla Costituzione italiana» (sent. n. 476 del 1991)<sup>75</sup>. Ed infatti, il diritto positivo ammette l'obiezione per motivi filosofici, religiosi e morali (art. 1, l. n. 772 del 1972 sull'obiezione di coscienza al servizio militare)<sup>76</sup> ovvero tace sulle connotazioni motivazionali (art. 9, l. n. 194 del 1978, nel caso di interruzione volontaria della gravidanza; art. 1, l. n. 413 del 1993, nel caso di sperimentazione animale; art. 16, l. n. 40 del 2004, nel caso di procreazione medicalmente assistita).

---

nello Stato e non anche le offese recate all'ateismo, all'agnosticismo e «a qualsiasi religione di cui si abbia umana memoria». Ma in quella circostanza la Corte ha rispolverato inaspettatamente il principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato in una inedita versione stringente, onde ritenere «estranea al (...) giudizio la richiesta, prospettata dalla parte privata, di dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'intera norma incriminatrice, in quanto volta ad introdurre un tema del tutto nuovo rispetto a quello devoluto dal giudice *a quo*», stralciando dalla motivazione ogni riferimento ai diritti della coscienza *lato sensu* intesi.

<sup>75</sup> Per un'efficace ricostruzione del cammino della Corte, nella produzione vastissima, si rinvia a **S. PRISCO**, *Fedeltà*, cit., *passim*; **A. PUGIOTTO**, *Obiezione*, cit., 246 ss.; **G. DI COSIMO**, *Coscienza*, cit., 141 ss.

<sup>76</sup> Di talché, la sent. n. 470 del 1989, nel parificare la "ferma" del servizio civile degli obiettori a quella prevista del servizio militare, può tranquillamente sostenere che la maggior durata prevista per la prima nella norma annullata apparisse «sintomo di una non giustificabile disparità di trattamento per ragioni di fede religiosa o di convincimento politico e, nello stesso tempo, freno alla libera manifestazione del pensiero».



Il problema è che i “filoni” giurisprudenziali qui esaminati non si sono alimentati a vicenda. Se la Corte avesse cucito l’orientamento sulla laicità, quello sul giuramento e quello sugli artt. 402 ss. c.p., due sarebbero apparse le strade percorribili per il legislatore intenzionato a mantenere *l’equidistanza tra le confessioni e l’apprestamento dell’identica protezione ai “diritti della coscienza”*. Tale risultato, vigenti le norme originarie del Codice Rocco, poteva infatti raggiungersi, in astratto: a) attraverso la cancellazione del vilipendio religioso, soluzione drastica che tuttavia, come si è detto, non avrebbe lasciato sgarnite di tutela le confessioni «esistendo nell’ordinamento previsioni in grado di garantire il tranquillo svolgimento delle manifestazioni religiose e di tutelare i rappresentanti delle stesse da qualsiasi offesa all’onore e alla reputazione»<sup>77</sup>; b) mediante la creazione di una nuova fattispecie, capace di offrire *l’identica* protezione a *tutte* le convinzioni, secondo il modello del par. 166 Abs. 1 del Codice penale tedesco, che stabilisce una sanzione per chiunque «pubblicamente ovvero divulgando scritti oltraggia il contenuto di professioni religiose o ideologiche altrui in modo idoneo a turbare la pace pubblica». Una soluzione più *soft*, pur sempre in questa seconda direzione, avrebbe potuto ricavarsi anche dall’art. 261 del codice penale svizzero, che, per quanto qui rileva, punisce «chiunque pubblicamente ed in modo abietto schernisce o offende le convinzioni altrui in materia di credenza, particolarmente di credenza in Dio»<sup>78</sup>.

Se si resta ancora all’interno del discorso ipotetico qui avviato, poiché quest’ultima disposizione, secondo l’interpretazione prevalente, offre protezione al sentire di ogni persona in merito alle *questioni religiose*, consentendo di includere nel raggio di applicazione delle norme anche l’ateo, senza tuttavia eliminare la disparità rispetto convinzioni di natura diversa, le cose non sarebbero cambiate di molto. Tuttavia, anche la massima generalizzazione della tutela penale (sia pure con la restrizione ai casi di turbamento della pace pubblica)

---

<sup>77</sup> Su tale soluzione, invalsa da tempo nell’esperienza svedese, v. spec. **P. SIRACUSANO**, *I delitti*, cit., spec. 261 ss. nonché, da ultimo, **L. ALESIANI**, *I reati*, cit., 329 ss., da cui sono tratte le parole tra virgolette e al cui ampio lavoro si rimanda anche per il ricco apparato bibliografico. Il ricorso agli strumenti “comuni” è tanto più praticabile da quando la giurisprudenza ha riconosciuto la qualità di soggetto passivo della diffamazione alle confessioni religiose (nel caso di specie, alle Comunità israelitiche): Cass. pen., sez. V, 16 gennaio 1989, in *Dir. inf.*, 1986, 457. Sul punto, **E. LA ROSA**, *Onore, sentimento religioso e libertà di ricerca scientifica*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, all’indirizzo [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), ottobre 2007, 21 ss.

<sup>78</sup> Per un raffronto tra le due disposizioni, v. ampiamente **V. PACILLO**, *I delitti*, cit., 78 ss. Sulla previsione contenuta nel codice penale tedesco, v. spec. **P. SIRACUSANO**, *I delitti*, cit., 163 ss.; **A. VITALE**, *Tutela*, cit., 396.





avrebbe destato qualche perplessità, poiché dando essa fuoco alle polveri del conflitto tra le due libertà, avrebbe consentito lo scatenarsi di un *bellum omnium contra omnes*<sup>79</sup>.

Tornando alla realtà, occorre però prendere atto che – come già messo in luce – la strada rimasta, vale a dire l'abrogazione di ogni fattispecie di vilipendio religioso, è proprio quella apertamente esclusa dalla giurisprudenza costituzionale, per di più attraverso sentenze di accoglimento, il cui passaggio in giudicato impedisce, ex art. 136 e 137, u. c., Cost., un seguito legislativo contrastante (a meno che non si adotti la procedura aggravata ex art. 138 Cost.). Per la precisione, dall'orientamento sul vilipendio è scaturito un doppio vincolo per il Parlamento: al mantenimento della fattispecie ed al superamento della disparità a vantaggio della religione cattolica. Ed infatti, in questo senso si è orientata la scelta del legislatore.

## 6 - I delitti contro le confessioni religiose nella l. n. 85 del 2006: una riforma "laica"?

Si giunge così alla novella delle disposizioni codicistiche, in apparenza "rivoluzionaria" sin dall'*incipit*: l'art. 10, c. 1, ha cancellato la rubrica del libro secondo, titolo IV, capo I del codice penale: essa è stata sostituita per intero dalla formula "Dei delitti contro le confessioni religiose"<sup>80</sup>.

Tuttavia, se dall'intitolazione si possono trarre indicazioni utili, deve dirsi che la cifra della riforma è quella dell'ambiguità. Infatti, il legislatore sembra mettere da parte il suggerimento della Corte circa la natura del *sentimento religioso individuale* quale bene protetto da disposizioni codicistiche "costituzionalmente orientate", cancellando ogni riferimento al sentimento, individuale o collettivo. Tale opzione

---

<sup>79</sup> Una soluzione ancora diversa era stata tratteggiata dalla "Commissione di studio per la riforma del codice penale" istituita nel 2001 (c.d. Commissione Nordio), che era sembrata orientarsi verso l'esclusione della punibilità delle condotte consistenti nella semplice manifestazione verbale, conservandola per le opinioni espresse in scritti, disegni, atti o gesti oltraggiosi: su di essa, v. per tutti V. PACILLO, *I delitti*, cit., 65. L'abrogazione dei reati in materia di libertà di opinione, nella precedente legislatura (prima dell'approvazione della l. n. 85), era stata prospettata nei disegni di legge n. 2443 e 1980, presentati risp. alla Camera ed al Senato nel 2001 e nel 2003: per un rapido commento, v. L. ALESIANI, *I reati*, cit., 380 ss.

<sup>80</sup> Per un quadro generale, v., A.G. CHIZZONITI, *La tutela penale delle confessioni religiose. Prime note alla legge n. 85 del 2006 "Modifiche al codice penale in materia di reati di opinione"*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2006, 437 ss.; T. PADOVANI, *Un intervento*, cit., 23 ss.; P. SIRACUSANO, *Sub Art. 403*, in *Codice penale ipertestuale*, a cura di M. Ronco, S. Ardizzone, Torino, 2007; L. ALESIANI, *I reati*, cit., 118 ss.; N. MARCHEI, *"Sentimento religioso" e bene giuridico*, Milano, 2006, *passim*; V. PACILLO, *I delitti*, cit., *passim*.



può forse spiegarsi con l'intento di superare la ricorrente obiezione relativa all'inidoneità di quest'ultimo ad assurgere a bene oggetto di tutela penale a causa della sua natura evanescente, tale da generare un contrasto tra le norme incriminatrici e l'art. 25 Cost.<sup>81</sup>: ma la mancata recezione dell'*input* relativo al sentimento individuale, unitamente alla conservazione, sin dove possibile, dell'impianto strutturale delle singole disposizioni, contribuisce a mantenere una qualche continuità con il passato. Cosa, del resto, confermata dalla conservazione della *perseguibilità d'ufficio*, «rilevantissimo indizio»<sup>82</sup>, questo, della natura non individuale della tutela. Infine, la novella traccia una differenza tra l'ipotesi di offesa alla religione attraverso il vilipendio del fedele, nel qual caso il comportamento deve essere tenuto pubblicamente, e quella in cui la condotta si rivolge ad un ministro di culto – delitto considerato più grave, dato che la pena pecuniaria è aumentata – nel qual caso sono punibili anche le espressioni *manifestate in privato* (art. 403, c.p.)<sup>83</sup>.

Persino l'interpretazione "autentica" della disciplina (in senso atecnico) non aiuta: la "Carta dei valori della cittadinanza e dell'integrazione" approvata con decreto del Ministro dell'Interno del 23 aprile 2007, sostiene che «l'ordinamento (...) proibisce l'offesa verso la religione e il sentimento religioso delle persone», precisando che «le offese alla religione sono il retaggio di cattivi costumi o di tendenze anticlericali

---

<sup>81</sup> Sul punto, v. per tutti N. MARCHEI, "Sentimento religioso", cit., *passim*.

<sup>82</sup> L. ALESIANI, *I reati*, cit., 336. Per la ricostruzione che, invece, punta sulla plurioffensività dei nuovi reati, in quanto incidenti sulla dimensione istituzionale della religione e sul sentimento religioso collettivo, v. V. PACILLO, *I delitti*, cit., 46 ss.

<sup>83</sup> La norma punisce con una multa chiunque pubblicamente offende una confessione religiosa, mediante vilipendio di chi la professa; la multa è aumentata laddove le offese siano compiute mediante vilipendio di un ministro del culto, in questo caso anche non pubblicamente. Accanto al vilipendio di persone, è punito con una multa il vilipendio o danneggiamento di cose (art. 404 c.p., rivolto a «chiunque, in luogo destinato al culto, o in luogo pubblico o aperto al pubblico, offendendo una confessione religiosa, vilipende con espressioni ingiuriose cose che formino oggetto di culto, o siano consacrate al culto, o siano destinate necessariamente all'esercizio del culto, ovvero commette il fatto in occasione di funzioni religiose, compiute in luogo privato da un ministro del culto»). Se tuttavia pubblicamente e intenzionalmente vengono distrutte, disperse, deteriorate, rese inservibili o imbrattate cose che formino oggetto di culto o siano consacrate al culto o siano destinate necessariamente all'esercizio del culto, *scatta la reclusione fino a due anni* (ulteriore segnale contraddittorio rispetto all'intento depenalizzatore evidenziato nel titolo della legge). Infine, la c.d. *turbatio sacrorum* (art. 405 c.p.) risulta identica a quella precedentemente prevista, salvo che per la sostituzione della locuzione «del culto cattolico» con quella «del culto di una confessione religiosa».



estreme che l'affermazione dei diritti umani dovrebbe far esaurire»<sup>84</sup> (c.vi aggiunti).

Ma, al di là di questi elementi, appare chiaro che uno tra i problemi pratici di maggior rilievo – e qui si tocca uno dei punti più dolenti in *subiecta materia* – si lega all'individuazione dei caratteri identificativi delle confessioni religiose. Come è stato ribadito di recente, «se in nome del principio di autonomia delle confessioni religiose lo Stato si limita a recepire le autodefinizioni dei singoli gruppi, esso rischia d'offrire una patente religiosa anche a organizzazioni come quella fondata negli Usa durante gli anni Ottanta, dove si diventa ministri di culto spendendo 25 dollari per posta alla coppia fondatrice. Se viceversa lo Stato forgia una definizione vincolante, dovrà usare giocoforza i materiali che gli propone l'esperienza, rischiando di cucire un vestito su misura per le vecchie religioni, e perciò di discriminare quelle nuove»<sup>85</sup>. Nell'era della tecnica, infatti, lo svuotamento di senso conseguente al fatto che «viviamo nella pura accelerazione del tempo, scandita non dai progetti umani, ma dagli sviluppi tecnici che, consumando con crescente rapidità il presente, tolgono anche al futuro il suo significato prospettico»<sup>86</sup>, spinge individui e gruppi all'ibridazione tra i valori delle confessioni già esistenti, ovvero alla creazione di identità inedite, talvolta difficilmente riconducibili alle categorie consolidate, come nel caso di Scientology<sup>87</sup>. A fronte di tale panorama, sino a che la lunga attesa di una nuova legge "organica" in materia di libertà religiosa non sarà soddisfatta, spetterà ai giudici aditi *ex art. 403 ss.* valutare se nella controversia sia coinvolta una "confessione" o no<sup>88</sup>.

---

<sup>84</sup> Rileva **P. SIRACUSANO**, *Vilipendio*, cit., 7, che secondo la Carta «la tutela andrebbe (...) accordata alla religione come bene giuridico "di civiltà", al sentimento religioso individuale, al buon costume, e contro anticlericalismi radicali, non meglio identificati, destinati, comunque, a dileguarsi in coincidenza col prevalere dei fondamentali diritti umani». Da notare che il riferimento ai fenomeni di anticlericalismo non può che alludere a quelli sviluppatasi nei confronti della sola religione cattolica.

<sup>85</sup> **M. AINIS**, *Laicità*, cit., 3.

<sup>86</sup> **U. GALIMBERTI**, *Psiche e techne. L'uomo nell'età della tecnica*, Milano, 2005, 700.

<sup>87</sup> Su tale fenomeno, v. per tutti **N. COLAIANNI**, *Eguaglianza*, cit., 105 ss.

<sup>88</sup> Sui progetti di legge pendenti in Parlamento, v. i molti commenti sul sito [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it). A proposito dell'inerzia legislativa in questa delicata materia, **S. FERRARI**, *Il diritto*, cit., 4, ricorda che «le ultime intese che siano state seguite da una legge di approvazione sono state firmate nel 1993; la legge sulla libertà religiosa che doveva colmare il gap apertosi tra confessioni religiose con e senza intesa è stata di nuovo riposta in qualche cassetto della Commissione Affari costituzionali dopo alcune severe valutazioni della Conferenza episcopale; la legge matrimoniale che doveva risolvere i problemi posti dall'art. 8 degli Accordi di Villa Madama è un ricordo del



Si possono tuttavia formulare previsioni non del tutto funeste. In primo luogo, si deve considerare che la mancata riproposizione del vilipendio generico nella versione “estesa” a tutte le confessioni restringe la possibilità di apertura di vicende giudiziarie simili a quelle, ben note, del passato. Inoltre, con riguardo all’offesa alla confessione mediante vilipendio dei credenti, dovrebbe rimanere fermo il principio consolidato per cui l’espressione penalmente rilevante non è quella indirizzata verso l’insieme indistinto dei fedeli o verso la confessione in astratto (“tradizionale” o “nuova” che sia), bensì quella che derivi da una manifestazione rivolta a *colpire direttamente una o più persone, determinate o determinabili*<sup>89</sup>. Infine, dinanzi ad un’imputazione di vilipendio di un ministro di culto attraverso vignette, canzoni, film, romanzi, articoli giornalistici, opere teatrali, saggistiche, imitazioni radiofoniche e televisive e così via, una volta accertato che ci si trova dinanzi all’offesa di un soggetto che possa definirsi tale secondo il ruolo ad esso spettante all’interno di una “confessione”, la magistratura dovrà “calare” questa normativa, formalmente nuova ma “vecchia” nello spirito, nel diritto vivente in materia di “controlimiti” rispetto ai limiti alla libertà di manifestazione del pensiero, di ricerca scientifica e di espressione artistica, con particolare riguardo alla applicazione delle scriminanti legate all’esercizio del “diritto di critica” ovvero del “diritto di cronaca” o ancora del “diritto di satira”.

In tal senso – lo si è già accennato – è orientata la prima pronuncia applicativa della l. n. 85, in un caso in cui era stato imputato *ex art. 403, c. 2, c.p.*, il responsabile di un sito *internet* riprodotto vignette, foto e filmati che, secondo il pubblico ministero, erano connotati da contenuto vilipendioso nei confronti dei ministri del culto cattolico<sup>90</sup>. Il giudice ha emesso una sentenza assolutoria, ritenendo le immagini incriminate riconducibili al “diritto di satira” alla luce dei criteri giurisprudenziali consolidati ed applicando perciò la scriminante dell’art. 51 c.p. in rapporto all’esercizio del diritto di manifestazione del pensiero tutelato dall’art. 21 Cost.<sup>91</sup>.

---

passato; Testimoni di Geova e buddisti aspettano dal marzo 2000 che alle loro intese, del tutto inoffensive nei contenuti, sia data applicazione».

<sup>89</sup> Trib. Venezia, 10 marzo 1992, in *Foro it.*, 1992, II, 75, con nota di G. FLORA, *Tutela penale delle confessioni acattoliche, libertà di critica e principio di tolleranza religiosa*. Sul punto, v. da ultimo E. LA ROSA, *Onore*, cit., 24.

<sup>90</sup> Trib. Latina, sez. penale, 24 ottobre 2006, riportata in calce al commento di P. SIRACUSANO, *Vilipendio*, cit., 15 ss.

<sup>91</sup> Tuttavia, dinanzi ad una vignetta avente come protagonista il Papa, fortemente provocatoria ma non considerabile quale espressione di satira (non riscontandosi in essa, come richiede il diritto vivente, una scoperta inverosimiglianza dei fatti volta ad offrire un’interpretazione esasperata della realtà al fine di renderla più agevolmente



## 7 - Tra conflitti e sinergie: la libertà di espressione religiosa del lavoratore, il nuovo diritto antidiscriminatorio e la disciplina delle "organizzazioni di tendenza"

L'affermazione della libertà di coscienza nel nostro ordinamento, inglobando i diritti riconosciuti agli artt. 19 Cost., consente che l'esteriorizzazione delle proprie convinzioni religiose avvenga ad ampio raggio, non solo in dissenso rispetto al potere pubblico, come nel caso dell'obiezione al servizio militare. La norma costituzionale ora richiamata, insieme all'art. 21 Cost., costituisce infatti il fondamento delle citate disposizioni che consentono ai lavoratori di esercitare il diritto all'obiezione di coscienza nel caso dell'interruzione volontaria della gravidanza e della sperimentazione animale. Di per sé, inoltre, l'art. 19 Cost. impone che i diritti inviolabili scaturenti dal riconoscimento della libertà di religione siano conservati da *tutti* anche nello svolgimento della loro attività lavorativa, assicurando alle norme di rango legislativo volta a tale scopo un ampio raggio di azione nel vasto *corpus* del diritto antidiscriminatorio vincolante sin dall'assunzione i datori privati, oltre che quelli pubblici<sup>92</sup>.

Il lavoratore subordinato ed il dipendente pubblico, pertanto, restano titolari del diritto a manifestare, anche sul luogo di lavoro, le proprie opinioni religiose: *liberamente* (le eventuali "sanzioni" poste in essere dal datore sono considerate dall'ordinamento alla stregua di discriminazioni perseguibili) e *spontaneamente* (in quanto essi non possono essere costretti a rivelare alcunché riguardo al proprio foro interno). Essi, inoltre, risultano titolari di un generale diritto a mantenere, durante le ore lavorative, comportamenti coerenti con le proprie convinzioni: ad es., oltre al già ricordato diritto a rifiutare lo svolgimento dei compiti che urtino con la propria coscienza, nei casi in cui l'obiezione sia prevista dalla legge, possono esercitare il diritto alla

---

intelligibile), il tribunale ha dovuto cambiare percorso. L'assoluzione è stata infatti pronunciata per assenza dell'elemento psicologico: l'imputato non avrebbe inteso vilipendere né la confessione religiosa né la persona rappresentativa della stessa, in quanto la pubblicazione è avvenuta su un sito *internet* con un nome immediatamente evocativo di un atteggiamento ironico e critico nei confronti della Chiesa cattolica (*www.eretico.com*), presumibilmente non visitato da soggetti che avrebbero potuto sentirsi lesi nel loro sentimento religioso, ma da utenti allineati sulle sue stesse posizioni. Sull'argomentazione seguita con riguardo a questo specifico punto, v. le considerazioni critiche di P. SIRACUSANO, *Vilipendio*, cit., 12 ss.

<sup>92</sup> In quest'ultimo caso, con le eccezioni degli insegnanti di religione e dei docenti dell'Università cattolica, su cui v. *infra*, par. 8.





scelta di un giorno festivo diverso dalla domenica<sup>93</sup> nonché il diritto ad esibire simboli religiosi ovvero ad adottare un certo abbigliamento imposto dal proprio credo, laddove ragioni *oggettive* non lo impediscano<sup>94</sup>.

Non è questa la sede per una carrellata su tali disposizioni, peraltro non sempre di facile coordinazione, anche a causa di una terminologia variegata e incerta<sup>95</sup>: a tacer d'altro, negli ultimi anni si è assistito allo sviluppo di due tendenze opposte, quella all'*accomunamento* dei fattori di discriminazione razza-religione, particolarmente evidente negli artt. 43 ss. d. lgs. n. 286 del 1998<sup>96</sup>, e quella alla loro *separazione*, avvenuta nelle recenti direttive di "seconda generazione" già menzionate, e recepita nei decreti legislativi di attuazione delle stesse<sup>97</sup>.

Rinviando perciò ad indagini specifiche su tale ampio e complesso tema<sup>98</sup>, non si può al tempo stesso fare a meno di

---

<sup>93</sup> Cfr. art. 17, c. 3, l. n. 516 del 1988, per i fedeli delle Chiese avventiste del settimo giorno, ed art. 4, c. 2, l. n. 101 del 1989, per i fedeli di religione ebraica. A tal proposito, v. Trib. Roma, sent. 26 marzo 2002, in *www.olir.it*.

<sup>94</sup> Sul punto, v. *amplius* subito *infra*.

<sup>95</sup> **A. VISCOMI**, *Diritto del lavoro e fattore religioso: una rassegna delle principali disposizioni legislative*, in *Quad. Dir. pol. eccl.*, 2001, 379 ss.; **J. PASQUALI CERIOLI**, *Il divieto di discriminazione religiosa sul luogo di lavoro: riflessioni critiche*, *ibidem*, 2004, 99 ss. Tanto per fare alcuni esempi, la *fede religiosa* è contemplata nell'art. 4, l. n. 604 del 1966 tra le cause di licenziamento vietate, ma anche nell'art. 1 dello Statuto dei lavoratori quale oggetto della *libertà di opinione* degli stessi; l'art. 8 della medesima normativa include le *opinioni religiose* tra quelle su cui il datore non può effettuare indagini, mentre l'art. 1 dichiara nulli i patti o atti diretti (tra l'altro) a fini di *discriminazione religiosa*: ulteriori indicazioni in **M. AIMO**, *Le discriminazioni basate sulla religione e sulle convinzioni personali*, in **AA.VV.**, *Il nuovo*, cit., 46 ss. La monografia più recente è quella di **V. PACILLO**, *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa nel rapporto di lavoro subordinato*, Milano, 2003, cui si rimanda anche per le ricche indicazioni bibliografiche.

<sup>96</sup> Ma già recepita, come si è visto, all'art. 3, l. n. 645, cit. Nello stesso senso, v. anche art. 22, c. 1, l. n. 675 del 1996, mod. dall'art. 4, c. 1, lett. d), d. lgs. n. 196 del 2003; art. 10, d. lgs. n. 276 del 2003.

<sup>97</sup> Ci si riferisce alle già menzionate direttive. n. 2000/43/CE, 2000/78/CE, 2002/73/CE (cui *adde*, per quanto riguarda la parità uomo-donna, dir. n. 2004/113/CE), per la cui disciplina di attuazione, v. risp. d. lgs. nn. 215 e 216 del 2003 e 145 del 2005. Per quanto qui rileva, all'affastellarsi di norme sul divieto di discriminazioni religiose ed al conseguente disorientamento ha tentato di porre rimedio il d. lgs. n. 216 del 2003, il cui art. 2, c. 2, fa salvo il disposto dell'art. 43, cc. 1 e 2, d. lgs. n. 286 del 1998, di modo che il concetto di discriminazione enunciato in tale ultima disposizione continui ad operare in parallelo alla nuova normativa, con l'effetto finale di un rafforzamento della tutela contro le discriminazioni dirette, quelle indirette e contro le molestie (novità, quest'ultima, introdotta proprio dal decreto citato).

<sup>98</sup> Ed, in particolare, alla già menzionata indagine di **V. PACILLO**, *Contributo*, cit.



approfondire il discorso con riguardo ad alcuni aspetti salienti dell'“intreccio” tra le due libertà, in particolare per quanto riguarda la libertà di espressione religiosa all'interno delle “organizzazioni di tendenza”.

Tale punto è oggetto di ampio dibattito da ben prima che il diritto italiano si esprimesse sull'attività *Tendenztraeger*, peraltro con una norma dalla formulazione non certo felice quale è l'art. 4, l. n. 108 del 1990: come si sa, essa esclude dalla c.d. tutela reale i datori di lavoro *non imprenditori* che svolgono *senza fine di lucro* attività *politica, sindacale, culturale ovvero di religione o di culto*<sup>99</sup>. A questa prima, controversa definizione, si è “giustapposta” quella contenuta nell'art. 3, c. 5, d. lg. n. 216 del 2003, attuativo della direttiva n. 78/2000/CE. Secondo quest'ultima (art. 4), gli Stati membri possono mantenere quelle disposizioni già in vigore (ovvero inserirne di analoghe, ma al solo fine di razionalizzare prassi già esistenti al momento dell'entrata in vigore della fonte comunitaria) che prevedano una differenza di trattamento nel caso di «attività professionali di chiese o di altre organizzazioni, pubbliche o private la cui etica è fondata sulla religione o sulle convinzioni personali»<sup>100</sup>. Tale disparità non costituisce una discriminazione perseguibile «laddove per la natura di tali attività o per il contesto in cui vengono espletate, la religione o le convinzioni

---

<sup>99</sup> Ritiene che tale disposizione (su cui, per tutti, sia consentito il rinvio C. SALAZAR, *Alcune riflessioni su un tema démodé: il diritto al lavoro*, in *Pol. dir.*, 1995, 20 ss., anche per ulteriori indicazioni di letteratura), individui le “organizzazioni di tendenza” nel nostro ordinamento Corte cost., sent. n. 46 del 2000. In dottrina, sulla scia del dibattito scientifico tedesco, sono state proposte ricostruzioni a più ampio raggio, ad es. configurando le stesse quali formazioni sociali la cui attività è strettamente e inscindibilmente legata ad un'ideologia da realizzare, posta «alla base della loro costituzione e che è sancita nell'atto fondamentale della stessa organizzazione, sì che il loro scopo fondamentale è la divulgazione o la testimonianza di quell'ideologia o di quel sistema di principi e di valori, al cui primato è soggetta e condizionata l'attività posta in essere e la loro struttura»: S. PANIZZA - E. ROSSI, *Libertà di manifestazione del pensiero e organizzazioni di tendenza*, in AA.VV., *Libertà*, cit., 376. Gli AA. (*ibidem*, 380) mettono in luce come l'incertezza nella nozione di “organizzazione di tendenza” si manifesti anche nella giurisprudenza: v., ad es., Corte cass., sez. lav., sent. n. 3353 del 1994, in *www.olir.it*; Corte cass., sez. lav., sent. n. 12926 del 1999, in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, 633; Corte cass., sez. lav., n. 12634 in *Foro it.*, Rep. 2003, voce *Lavoro (rapporto)*, 502.

<sup>100</sup> Evidente l'assonanza con la *Dichiarazione* n. 11 sullo *status* delle chiese, delle associazioni e delle comunità religiose allegata all'atto finale del Consiglio europeo di Amsterdam del 1997, secondo cui «l'Unione rispetta e pregiudica lo status previsto nelle legislazioni nazionali per la chiese e le associazioni o comunità religiose degli Stati membri» In tal senso, dispone ora l'art. 16 C, c. 1, del Trattato di Lisbona, il cui c. 2. precisa inoltre che «l'Unione rispetta ugualmente lo status di cui godono, in virtù del diritto nazionale, le organizzazioni filosofiche e non confessionali»..



rappresentino un requisito *essenziale, legittimo e giustificato* per lo svolgimento dell'attività lavorativa». La direttiva chiarisce che essa, pertanto, non pregiudica il diritto delle chiese e delle altre organizzazioni pubbliche o private la cui etica è fondata sulla religione o sulle convinzioni personali e che agiscono in conformità delle disposizioni costituzionali e delle leggi nazionali di esigere dalle persone alla loro dipendenza un atteggiamento di buona fede e di lealtà nei confronti dell'etica dell'organizzazione.

L'enfasi, come si vede, non cade sull'assenza di fini di lucro e/o sulla natura imprenditoriale o meno dell'attività professionale (come nella norma interna sopra citata), quanto sulla *struttura* del datore – la direttiva si rivolge solo a “gruppi” – e sull'*etica*, religiosa o laica, rispettivamente delle chiese e delle altre organizzazioni, pubbliche o private. La fonte europea si esprime in modo da poter abbracciare il più vasto numero possibile di ipotesi di “organizzazioni di tendenza” previste nelle legislazioni e nelle prassi nazionali esistenti al momento della sua entrata in vigore: ma, pur sempre, essa esprime l'intento di “selezionare” i datori di lavoro *ai quali riconoscere l'applicabilità di un'eccezione* rispetto al principio generalissimo per cui nell'assunzione e nel corso dell'attività lavorativa le loro scelte devono essere “cieche alle differenze”. La limitazione del raggio di azione della deroga, pur mantenendo la formulazione un andamento “a trama aperta”, viene raggiunto attraverso il riferimento *all'etica laica o religiosa delle organizzazioni menzionate*, che evoca la stabile, continuativa e consolidata dedizione di queste ultime alla realizzazione di una finalità ideologica o religiosa.

Ora, il problema è che l'art. 3, c. 5, d. lgs. n. 216, di attuazione della disposizione europea ora ripercorsa, sembra essersi spinto *al di là* di quanto questa richiede, nella parte in cui esclude che costituiscano atti di discriminazione diretta o indiretta «differenze di trattamento basate sulla professione di una determinata religione o di determinate convinzioni personali che siano praticate nell'ambito *di enti religiosi o altre organizzazioni pubbliche o private*, qualora tale religione o tali convinzioni personali, per *la natura delle attività professionali* svolte da detti enti o organizzazioni o *per il contesto* in cui esse sono espletate, costituiscano requisito *essenziale, legittimo e giustificato*» ai fini dello svolgimento delle medesime attività (c.vi aggiunti). La norma di riferimento e quella attuativa, all'apparenza simili, divergono in modo non secondario, in quanto nella legge italiana *manca la messa in primo piano dell'etica fondata sulla religione o su altre convinzioni*: il decreto “salta” tale requisito e recepisce solo il riferimento alla natura delle



*attività professionali svolte e, in alternativa, al contesto in cui esse sono espletate.*

Ancora una volta, il legislatore italiano ha perso l'occasione per elaborare una definizione netta delle "organizzazioni di tendenza": anzi, ad intendere tale disposizione alla lettera, sembra che il Parlamento non abbia minimamente avuto a cuore tale fine, indirizzandosi piuttosto verso l'ampliamento dei soggetti individuati dall'art. 4, l. n. 108 del 1990, in modo da includervi anche organizzazioni *che non siano portatrici di una "tendenza"*. Privata del richiamo all'etica presente nella direttiva la formula dell'art. 3, c. 5, d. lgs., n. 216, cit., consente infatti che la disgiuntiva "o" posta tra la natura delle attività esercitate ed il contesto in cui esse sono svolte autorizzi ad accogliere tra le strutture beneficiarie anche quelle che *non siano istituzionalmente volte alla diffusione ed alla testimonianza di una convinzione ideale*, ma siano semplicemente connotate da un contesto omogeneo sul piano religioso o ideologico.

Ovviamente, la norma italiana conserva il riferimento alla necessità che la professione della religione o l'adesione alla credenza del datore costituiscano *requisito essenziale, legittimo e giustificato ai fini dello svolgimento delle attività*: ma la portata di tale precisazione, imposta dalla direttiva, non può che delinarsi alla luce della "tipologia" dei beneficiari della deroga. Prendendo quest'ultima alla lettera, grazie alla disgiuntiva sopra evidenziata basterebbe dimostrare che la presenza di un lavoratore aderente ad una certa religione turbi un contesto lavorativo *orientato in modo omogeneo* verso un'altra religione per sostenere la natura essenziale, legittima e giustificata della pretesa, da parte del datore, dell'"allineamento" di chi voglia entrare o permanere in quel contesto. Se le cose stessero veramente così, si potrebbe desumere l'ammissibilità delle indagini sulle convinzioni del lavoratore come pure la liceità del licenziamento in caso di manifestazione di opinioni o di adesione a precetti (ad es., mediante il porto di simboli o la richiesta di fruizione di un giorno di riposo diverso dalla domenica o la pretesa all'obiezione rispetto allo svolgimento di alcune mansioni, etc.) che rivelino l'appartenenza ad un'altra religione: l'unica difesa del lavoratore "non allineato" consisterebbe allora nel mentire e/o nel non esporre le proprie opinioni in materia religiosa e/o nell'astenersi dall'adesione ai precetti religiosi.

Ora, se si tiene conto che, nell'ordinamento italiano, l'appartenenza religiosa è considerata in linea di principio irrilevante ai fini dell'accesso al lavoro e del mantenimento dello stesso, e che secondo una notissima pronuncia della Corte di cassazione essa può dirsi incidente sul corretto adempimento della prestazione richiesta solo



nell'ipotesi in cui il datore svolga *attività di diffusione di una certa ideologia* e il lavoratore sia addetto *specificamente alla propaganda* (di talché, l'adesione palese ad un credo o a una convinzione diversa inficia la credibilità dell'attività nella sua interezza)<sup>101</sup>, se ne ricava che a seguire l'interpretazione sopra tratteggiata si produrrebbe un passo indietro di notevole entità<sup>102</sup>.

Potrebbe però ritenersi che tale esito sia consentito dalla direttiva, per il fatto che la deroga prevista all'art. 4, cit., costituisce un'eccezione ... all'eccezione<sup>103</sup>. Infatti, il legislatore europeo ha consentito a quello nazionale di distinguere *due* ipotesi in cui il trattamento differenziato connesso alla religione (ed agli altri fattori) è ammissibile.

Secondo la fonte europea, la regola generale del divieto di discriminazioni dirette o indirette per motivi religiosi (come per tutti gli altri) non si applica, *anche rispetto ai datori di lavoro "comuni"*, laddove il requisito in questione appaia *essenziale e determinante*, purché «la finalità sia legittima e il requisito proporzionato». La norma italiana attuativa (art. 3, c. 3, d. lgs. n. 216 del 2003) recepisce tale *input* laddove recita: «Nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza, nell'ambito del rapporto di lavoro o dell'esercizio dell'attività di impresa, non costituiscono atti di discriminazione ai sensi dell'articolo 2 quelle differenze di trattamento dovute a caratteristiche connesse alla religione, alle convinzioni personali, all'handicap, all'età o all'orientamento sessuale di una persona, qualora, per la natura dell'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, si tratti di caratteristiche che costituiscono un requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento dell'attività medesima». Ciò

---

<sup>101</sup> Corte cass., sez. lav., sent. n. 5832 del 1994, in *Foro it.*, 1995, I, 875 ss. Su di essa, da ultimo, v. **V. PACILLO**, *Contributo*, cit., 237 ss. L'A. (*ivi*, 241) richiama l'attenzione su come tale decisione abbia da un lato confermato la presunzione secondo cui il licenziamento fondato su convinzioni religiose non può *in nessun caso* essere considerato sorretto da giusta causa o giustificato motivo, a prescindere dal fatto che esso sia o no avvenuto per finalità discriminatorie; e su come, dall'altro, la pronuncia abbia stabilito *in ogni caso* il principio dell'irrelevanza dei comportamenti extralavorativi del prestatore che siano ispirati ad una determinata ideologia religiosa, a meno che tali comportamenti non importino un'oggettiva diminuzione della capacità lavorativa o vadano a interferire oggettivamente con il corretto adempimento della prestazione.

<sup>102</sup> **A. VISCOMI**, *Osservazioni critiche su lavoro e "tendenza" nelle fonti internazionali e comunitarie*, in *Lav. dir.*, 582 ss., spec. 586 ss.; **N. FIORITA**, *Le direttive comunitarie in tema di lotta alle discriminazioni, la loro tempestiva attuazione e l'eterogenesi dei fini*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2004, 362 ss.; **V. PACILLO**, *Contributo*, cit., 300 ss.

<sup>103</sup> **F. ONIDA**, *Il problema delle organizzazioni di tendenza nella direttiva 2000/78/CE attuativa dell'art. 13 del Trattato sull'Unione europea*, in *Dir. eccl.*, 2001, 907 ss.





significa, ad es., che un datore di lavoro privato non qualificabile come “*Tendenztraeger*” non può, in linea di principio, imporre alle proprie dipendenti un abbigliamento che escluda la copertura del capo – obbligo che impedirebbe l’ammissione o la permanenza di donne di fede islamica che intendano rispettare l’uso del *foulard*, integrando un classico esempio di discriminazione indiretta – salvo che possa dimostrare l’oggettiva esistenza di ragioni di sicurezza, igiene *et similia* che giustificano l’obbligo di abbigliarsi esclusivamente in un certo modo<sup>104</sup>.

Poiché, come si è visto, in seno alla previsione sulle “organizzazioni di tendenza”, scompare il riferimento alla *proporzionalità* ed al tempo stesso si modifica l’insieme dei connotati che conferiscono “ragionevolezza” al trattamento differenziato (non si ritrova più alcun cenno alla natura *determinante* del requisito, pur dovendo esso apparire *essenziale, legittimo e giustificato*, caratteri che, come già visto, vengono riprodotti nell’art. 3, c. 5, d. lgs n. 216, cit.), se ne ricava che le scelte dei datori “comuni”, in caso di controversia, sono sottoposti ad uno *strict scrutiny* da parte dei giudici, mentre se ci si trova all’interno di “organizzazioni di tendenza” le maglie di tale controllo si allentano.

Tuttavia, questa differenza tra i due casi non basta a far concludere che la direttiva consenta, per le “organizzazioni di tendenza”, l’introduzione di un regime *opposto* rispetto a quello vigente presso gli altri datori di lavoro. Occorre infatti tenere presente che: *a*) la direttiva consente *si tenga fermo* (e non già che si innovi rispetto a) quanto già esistente nella legislazione o nelle prassi nazionali; *b*) essa riconosce il diritto delle chiese e delle altre organizzazioni a richiedere un atteggiamento di lealtà da parte dei lavoratori *in quanto esse operino in conformità dei principi costituzionali nazionali*, precisazione in cui si può cogliere l’ossequio al “nucleo duro” di ogni Carta statale, in coerenza

---

<sup>104</sup> M. AIMO, *Le discriminazioni*, cit., 56 ss. L’A. (*ivi*, 59 e in nt. 39), sottolinea come, sebbene solo a favore dei lavoratori disabili la dir. 200778/CE preveda l’obbligo, per il datore, di adottare soluzioni ragionevoli (*reasonable accommodations*) purché esse non richiedano un onere finanziario sproporzionato, queste possano essere sempre ricercate: ad es., nel caso del porto del velo, in alcune aziende francesi è stata avanzata la proposta di indossare il *hijab* seconda una foggia “meno integralista”, in cui la chiusura sia spostata dietro la nuca. A tal proposito, Oltralpe si registra una giurisprudenza oscillante, ora volta a considerare ora legittimo il licenziamento irrogato a causa del porto del velo, in ragione della necessità di non urtare le sensibilità della clientela (ad es., in un negozio di abbigliamento) ora illegittimo, laddove il tipo di mansioni (*telemarketing*) non consenta di ritenere che tale difficoltà si possa effettivamente inverare (per indicazioni, v. *ibidem*, 60). Sulla “questione del *foulard* islamico”, v. *amplius infra*, par. 9.



con l'ossequio all'identità nazionale che l'Unione si impegna a rispettare (v. già art. I-5 del Trattato costituzionale e, ora, l'art. 3 bis, c. 2, del Trattato di Lisbona).

In seno alla *Repubblica democratica fondata sul lavoro*, è pertanto possibile (se non *doveroso*) auspicare che i giudici si orientino ad un'interpretazione "adeguatrice" dell'art. 3, c. 5, d. lgs. n. 216 del 2003, che ne eviti il dubbio di conformità a Costituzione. Per un verso, il riferimento alla natura delle attività svolte dovrebbe essere riempito di significato alla luce delle indicazioni restrittive (nel senso sopra chiarito) offerte dalla direttiva di riferimento, in modo da circoscrivere l'applicazione del regime di deroga alle organizzazioni *effettivamente* dedite alla coltivazione ed alla diffusione di un ideale, religioso o "laico"; per l'altro, la chiamata in causa del contesto in cui il lavoro è svolto e la ribadita necessità che l'adesione alla religione o ideologia costituisca *requisito essenziale, legittimo e giustificato ai fini dello svolgimento delle attività* dovrebbe intendersi come formula allusiva *al tipo di mansione affidata in concreto al prestatore*, in modo da "agganciare" la novità normativa alla giurisprudenza sulla distinzione tra attività neutre e attività incidenti sulla "tendenza"<sup>105</sup>.

Solo in questa luce si consente che *la possibilità del datore di operare distinzioni in base alle convinzioni ed alle opinioni religiose dei suoi dipendenti resti quel che deve essere in un ordinamento laico, cioè un'eccezione relativa a casi limite: un trattamento differenziato connesso alla professione di una religione, alla manifestazioni di opinioni religiose ed all'adozione di comportamenti "rivelatori" di una certa fede si presume sia una discriminazione perseguibile, a meno che il datore non riesca a dimostrare il contrario*. In particolare, una struttura che ritenga di potersi qualificare come "organizzazione di tendenza" ai sensi e per gli effetti dell'art. 3, c. 5, d. lgs. n. 216 del 2003, dovrà dimostrare di rientrare in tale novero in rapporto al "tipo" di attività svolta *in concreto* con riguardo alla coltivazione e/o alla diffusione di un ideale, laico o religioso. Solo in questo caso essa potrà pretendere di sottrarsi allo scrutinio stretto di cui si è parlato, dovendo tuttavia pur sempre sottostare a quello volto a accertare che – laddove si tratti di una

---

<sup>105</sup> Per tutte, v. Corte cass., sez. lav., sentt. n. 5832 del 1994, cit. (secondo cui le eccezioni alle norme sulla tutela reale previste nell'art. 4, l. n. 108, cit., sono «ammissibili solo negli stretti limiti in cui sono indispensabili a garantire gli altri diritti costituzionalmente garantiti, quali la libertà dei partiti politici e dei sindacati, la libertà religiosa e la libertà della scuola»); n. 9237 del 1998, in *Foro it.*, 1998, I, 353; 13721 del 2001, *ivi*, 2002, I, 53. Nella stessa prospettiva, v. per tutti **R. ROMBOLI**, *Libertà di insegnamento e organizzazioni di tendenza*, in *Foro it.*, 1978, IV, 323 e, volendo, **C. SALAZAR**, *Alcune*, cit., 23.



mansione rilevante per la “tendenza” – il requisito richiesto risulti *essenziale, legittimo e giustificato*. Qualora si ritenga che la formulazione dell’art. 3, c. 5, cit., non consenta una siffatta interpretazione “adeguatrice”, la sola strada percorribile – almeno, nella prospettiva qui seguita – è la proposizione, da parte dei giudici, della questione di legittimità costituzionale, per violazione del principio di laicità (in particolare, nelle “componenti” costituite dall’art. 3, c. 1, e 19 Cost.) e del principio lavorista<sup>106</sup>.

### **8 - Segue: le eccezioni alla regola. La libertà di espressione degli insegnanti di religione nella scuola pubblica e la libertà di insegnamento dei docenti dell’Università cattolica**

Si pone il problema, a questo punto, di innestare in tale quadro il particolare regime vigente per gli insegnanti di religione nelle scuole pubbliche e per i docenti dell’Università cattolica, dipendenti pubblici *sui generis* in quanto sottratti alle generali garanzie poste dall’ordinamento a tutela della libertà religiosa del lavoratore.

Si tratta di cose ben note. Nel primo caso, l’art. 3 della menzionata l. n. 186 del 2003 esclude che possa partecipare al concorso per l’immissione nei ruoli chi non abbia ricevuto l’attestazione di idoneità proveniente dall’autorità ecclesiastica: questa – a fronte della indeterminatezza della formula utilizzata nel n. 5 del Protocollo addizionale allegato all’Accordo del 1984 – può essere negata anche *per motivi attinenti alla sua vita privata ed alla violazione dei precetti morali imposti dalla dottrina della Chiesa*. Dunque, per formulare un esempio calzante con la trattazione, la manifestazione del dissenso rispetto alla dottrina cattolica fuori dalle aule scolastiche (ad. es., attraverso l’esternazione di opinioni ma anche attraverso la partecipazione ad una manifestazione di piazza) può causare la mancata concessione ovvero (sempre sulla base della stessa disposizione) la *revoca* dell’attestazione<sup>107</sup>. Nel secondo caso, l’art. 10, c. 3 dell’Accordo del

---

<sup>106</sup> Su quest’ultimo, v. di recente C. SALAZAR, *Il “principio lavorista” nel terzo millennio: il futuro ha un cuore antico?*, in AA.VV., *Lavoro lavori eguaglianza*, a cura di A. D’Aloia, Bologna, 2006, 1 ss.

<sup>107</sup> L’art. 3, c. 9, l. n. 186 del 2003 introduce infatti una nuova causa di estinzione del rapporto di pubblico impiego: oltre che per decadenza, dispensa da servizio e destituzione, il rapporto dell’insegnante di religione si estingue in seguito alla revoca dell’idoneità da parte dell’ordinario diocesano divenuta esecutiva a norma dell’ordinamento canonico. In tale ipotesi, l’insegnante con contratto a tempo indeterminato può scegliere di fruire della mobilità professionale nel comparto del personale della scuola ovvero può partecipare alle procedure di diversa utilizzazione e di mobilità collettiva previste dall’art. 33, d. lgs. 165 del 2001.



1984, dispone che le nomine dei docenti dell'Università cattolica sono subordinate al gradimento della competente autorità ecclesiastica sotto il profilo religioso, modificando così la stesura originaria dell'art. 38 del Concordato del 1929, che contemplava anche quello morale. Pur tuttavia, il Protocollo addizionale specifica (punto 6) che l'art. 10, c. 3, cit. «non innova l'art. 38 del Concordato dell'11 febbraio 1929», e che nell'interpretazione della nuova disposizione «la Repubblica italiana si atterrà alla sent. n. 195 del 1972», relativa al notissimo “caso Cordero”.

Queste disposizioni si prestano a non pochi dubbi di costituzionalità, sebbene per entrambi i casi il discorso sia molto complesso<sup>108</sup>.

Come è stato di recente sottolineato, l'art. 3 della l. n. 186 del 2003 crea un paradosso: esso stabilisce «un requisito di partecipazione ad un pubblico concorso (...) che appare irragionevole alla luce dei principi di laicità, imparzialità e buon andamento della P.A. ed al stesso tempo dotato di piena razionalità intra-sistemica, dal momento che è perfettamente rispondente ai principi generali che regolano il (sotto)sistema pattizio diretto a disciplinare l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche»<sup>109</sup>. L'eventuale dichiarazione di incostituzionalità della disposizione nella parte in cui non prevede che la partecipazione al concorso sia consentita anche a chi non abbia ricevuto l'attestazione esclusivamente per motivi attinenti alla vita privata ed alla violazione dei precetti della Chiesa, renderebbe inoperante il riconoscimento della presenza di quest'ultima nella scuola attraverso “l'ora di religione cattolica”, vanificando l'art. 2, n. 1, dell'Accordo.

---

<sup>108</sup> Altra cosa è considerare che la sent. n. 195 del 1972 debba costituire un punto fermo per i giudici anche in casi in cui non è coinvolta l'Università cattolica: v. in tal senso Corte cass., sez. lav., n. 12530 del 1991, in *Giust. civ.*, 1992, I, 20 ss., con nota di richiami di M. MARIANI e commenti di S. GIUBBONI, *Note in tema di licenziamento nelle organizzazioni di tendenza*, e F. UCCELLA, *Il matrimonio civile come giusta causa di licenziamento dell'insegnante di scuola cattolica*, *ivi*, 1993, I, risp. 661 ss. e 1267 ss. Tale decisione, richiamando ampiamente la pronuncia della Corte costituzionale, ha riconosciuto la legittimità del licenziamento intimato ex art. 2119 c.c. da un istituto di istruzione con indirizzo religioso ad un insegnante “laico” che aveva celebrato il proprio matrimonio con il rito civile, determinando l'apertura di un fitto dibattito in dottrina. Per ulteriori indicazioni e per l'illustrazione dell'iter giudiziario, sia consentito il rinvio a C. SALAZAR, *“Diritto vivente”, pluralismo scolastico e libertà di insegnamento, ovvero: la lunga ombra del “caso Cordero”*, in AA. VV., *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1994, 297 ss. Come si è appena visto, l'indirizzo è stato ribaltato nelle decisioni che hanno accolto la distinzione tra mansioni neutre e mansioni “di tendenza”.

<sup>109</sup> V. PACILLO, *Contributo*, cit., 352.



Una possibile via d'uscita dall'*impasse* – oltre alla modifica concertata tra lo Stato e la Chiesa volta a precisare quali siano i requisiti sulla base dei quali il nulla osta possa essere concesso, soluzione che però appare altamente improbabile – potrebbe essere quella imboccata dal Consiglio di Stato<sup>110</sup>. Secondo il giudice amministrativo d'appello, attesa l'insindacabilità da parte della magistratura italiana del giudizio rimesso all'autorità ecclesiastica, in coerenza con il principio della distinzione tra gli ordini, resta fermo il principio per cui «l'esercizio del potere di emettere il giudizio di idoneità da parte della autorità ecclesiastica e del correlativo potere di revoca non può esser sottratto, affinché possa costituire valido presupposto per la legittimità dell'atto di nomina e per la sua revoca, ad un riscontro del corretto esercizio del potere secondo criteri di "ragionevolezza e non arbitrarietà". *Se così non fosse, una interpretazione della normativa in riferimento che consentisse l'acritico recepimento di atti autorizzatori dell'autorità ecclesiastica palesemente abusivi e privi delle fondamentali caratteristiche che l'ordinamento riconduce all'atto amministrativo, comporterebbe un giudizio di non conformità della normativa medesima ai principi costituzionali*» (c.vo aggiunto). Su questa base, la chiusa della motivazione della sentenza in esame sostiene la sindacabilità del provvedimento (finale) dell'autorità scolastica, in quanto fondato su un atto inidoneo a supportarlo<sup>111</sup>.

Se l'orientamento trovasse conferme, l'irragionevolezza sopra evidenziata verrebbe stemperata. Ma su questo auspicio possono sollevarsi perplessità, una volta che si passi a riflettere sulla situazione dell'Università Cattolica, per il fatto che in analoghe circostanze i giudici di Palazzo Spada sembrano aver richiuso lo spiraglio aperto nella decisione testé ricordata.

Dopo il "caso Cordero", infatti, si è di recente riproposto un episodio in cui l'espressione delle opinioni di un docente, L. Lombardi Vallauri, ha comportato il diniego del gradimento nei suoi confronti da parte dell'autorità ecclesiastica. A seguito di tale evento, la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Cattolica di Milano ha ritenuto di non poter prendere in considerazione la domanda di supplenza avanzata dallo stesso per l'insegnamento di Filosofia del diritto, che pertanto è stato affidato ad altri. Lo statuto dell'Università e gli atti del procedimento sono stati impugnati dal prof. Vallauri, ma sia il ricorso al TAR della Lombardia che l'appello al Consiglio di Stato sono stati rigettati<sup>112</sup>.

<sup>110</sup> Cons. di Stato, sent. n. 6133 del 2000, in *www.olir.it*.

<sup>111</sup> In argomento, v. ancora V. PACILLO, *Contributo*, cit., 362.

<sup>112</sup> TAR Lombardia, sez. II, sent. n. 7027 del 2001, in *I T.A.R.*, 2001, I, 4059 ss.; Cons. Stato, Sez. VI, sent. n. 1762 del 2005, in *Guida al dir.*, 20/2005, 77 ss., con nota di S.





Le disposizioni sopra viste sulla nomina dei docenti nell'Università Cattolica, per quanto controverse – singolare, a tacer d'altro, la dichiarazione di continuità rispetto all'art. 38, cit., vista la nuova portata dall'art. 10, c. 3, cit. –, configurano una normativa *speciale*, che per un verso esclude sia possibile applicare all'Università le norme sulle “organizzazioni di tendenza” sin qui viste, ma al tempo stesso mira a conservare alla norma ora citata lo *status* “paracostituzionale” proprio delle disposizioni inserite nei Patti Lateranensi (che, come è noto, ne esclude la sindacabilità da parte della Corte costituzionale, a meno che esse non incidano sul “nucleo duro” della Costituzione). In questo senso depone anche l'«improvvida *canonizatio*»<sup>113</sup> della sent. n. 195 del 1972 sul “caso Cordero”: allora, come ben si sa, la Consulta ha ammesso la compatibilità con la Carta repubblicana del meccanismo volto a selezionare (e ad allontanare) i docenti sulla base delle loro convinzioni, riconoscendo ad esso la funzione di realizzare, in concreto, un ragionevole bilanciamento tra i valori in gioco attraverso la limitazione della libertà del singolo docente (di manifestazione del pensiero, di ricerca scientifica, di religione, di coscienza, di insegnamento), indispensabile per la realizzazione della libertà dell'Università cattolica, costituzionalmente protetta dall'inciso per cui «enti e privati hanno il diritto di istituire scuole ed istituti di educazione» (art. 33, c. Cost., comunemente posto a fondamento del pluralismo scolastico che connota il nostro ordinamento)<sup>114</sup>.

---

**MEZZACAPO**, *Un atto estraneo all'ordinamento italiano non sindacabile in sede giurisdizionale*. Sulla vicenda, v. per tutti **M. MANCO**, *La libertà dei docenti dell'Università cattolica (a proposito di una recente sentenza)*, in *www.olir.it*; *ivi*, v. anche **F. ONIDA**, *Ultime considerazioni sul caso Lombardi c. Università Cattolica*, che ritiene ragionevole il gradimento iniziale, ma reputa che l'assoggettamento del docente di ruolo al possibile ritiro successivo dello stesso comporti una surrettizia negazione della libertà di pensiero (di talchè, second' l'A. risultano coperte al massimo grado le esigenze dell'Università cattolica, già garantite in misura ampia dalla selezione “in entrata”). Adombra il contrasto tra la normativa concordataria e gli art. 21 e 33, c. 1, Cost., **M. JORI**, *Libertà all'Università cattolica*, in *Notizie di Politeia*, n. 52 del 1988. Nella stessa *Rivista*, n. 53 del 1999, v. anche **V. FERRARI**, *Etica pubblica e libertà di insegnamento*, 93 ss.; **F. ONIDA**, *Lo Stato tra scienza e religione (II): il caso Lombardi Vallauri*, 105 ss. (ma *ivi*, 78 ss., v. le diverse posizioni di **G. BERTI**, *La libertà nell'insegnamento universitario*). Si sofferma sulla sproporzione tra il sacrificio del docente ed il vantaggio dell'Università, anche **V. PACILLO**, *Contributo*, cit., 368 ss.

<sup>113</sup> **S. BERLINGO**, *Libertà di istruzione e pluralismo scolastico*, in **AA.VV.**, *Il nuovo Accordo tra Italia e Santa Sede*, Milano, 1987, 374.

<sup>114</sup> Tra i tanti commenti, v. spec. **A.C. JEMOLO**, *Perplexità su una sentenza*, in *Foro it.*, 1973, I, 6 ss., e, per la messa a fuoco sulla dialettica tra libertà del singolo e libertà della formazione sociale, **V. CRISAFULLI**, *Libertà di insegnamento e concordato*; **R. BACCARI**, *Il pluralismo scolastico a tutela della libertà religiosa*, entrambi in *Riv. giur.*



In altre parole, prospettare il contrasto con la Costituzione dell'art. 10, c. 3, per il fatto che esso incide sui diritti fondamentali legati alla libertà di espressione del docente, anche quando questa risulti sacrificata totalmente, non è conducente, poiché nel "caso Cordero" il giudice costituzionale non ha negato che ciò avvenga: *e tuttavia ha considerato l'incisione ragionevole, evidentemente escludendo la lesione del "nucleo duro". Si potrebbe dire, ancora una volta, un caso di ragionevolezza pur in assenza di "mitezza".* Certo, può discutersi circa la mancanza di distinzione, in quella decisione, tra "tipologie" di insegnamento: per la Corte, è infatti ragionevole che *tutti* i docenti, quale che sia il corso loro affidato, siano soggetti al meccanismo sopra visto. Ma – posta la configurazione dell'art. 10, c. 3, cit., come norma speciale – sembra arduo, sul piano giuridico, sostenere la possibilità dell'estensione in via meramente interpretativa del principio giurisprudenziale sopra visto relativo alla distinzione tra attività "neutre" e attività incidenti sulla "tendenza".

Piuttosto, vale la pena di operare un raffronto tra la considerazione della valutazione proveniente da parte dell'autorità ecclesiastica nella decisione sul "caso Vallauri" rispetto al ragionamento svolto dallo stesso Consiglio di Stato circa il giudizio di idoneità all'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche: la conclusione cui è giunto il supremo giudice amministrativo è diametralmente opposta nelle due ipotesi. La decisione che ha definitivamente respinto le doglianze del docente dell'Università Cattolica, infatti, confermando quella di prima istanza, ha ritenuto che il gradimento costituisca un *fatto*, la cui concreta sussistenza definisce un presupposto di legittimità della nomina del docente non sindacabile né dal giudice amministrativo né dall'Università cattolica. Proprio per questo, essa non ha ritenuto che, in questo caso, la violazione del giusto procedimento – il diniego di gradimento è stato espresso senza motivazione e comunque al di fuori di una procedura che consenta la possibilità contraddire rispetto ad esso – urtasse con il criterio di ragionevolezza e non arbitrarietà.

Anche dinanzi a questa "schizofrenia" tra orientamenti giurisprudenziali giova un esperimento mentale. Un ragionamento analogo a quello svolto nel giudizio sui docenti di religione avrebbe

---

scuola, 1972, rips. 18 ss. e 23 ss. Per ulteriori indicazioni, v. **V. PACILLO**, *Contributo*, cit., 360 ss. Di recente, sullo *status* dell'Università cattolica e su quello dei suoi docenti, v. **G. DALLA TORRE**, *Università non statali e Università di tendenza nel sistema universitario italiano*, *Relazione al Convegno, Le Università "di tendenza" per l'Europa*, Milano, 3-5 settembre 2004, in *www.olir.it*; *ibidem*, v. anche la *Relazione* di **M. NAPOLI**, *Lo statuto dei docenti delle Università di tendenza*.



potuto spingere il giudice amministrativo di secondo grado a proporre una questione di costituzionalità *diversa* da quella prospettata nel “caso Cordero” (un’ordinanza identica, sia pure a distanza di tanti anni, avrebbe corso il rischio di incappare nella dichiarazione di inammissibilità). Partendo dal presupposto che il principio del giusto procedimento entri a comporre il “nucleo duro” della Costituzione, il dubbio avrebbe potuto riguardare l’art. 10, c. 3, per come “interpretato” alla luce del n. 6 Prot. add., nella parte in cui non prevede che il gradimento ivi contemplato sia concesso o negato mediante un *iter* che, consentendo al docente l’acquisizione delle ragioni del diniego, contempli la possibilità che egli esponga le proprie ragioni all’autorità ecclesiastica<sup>115</sup>. A supporto, avrebbe potuto aggiungersi la considerazione che il diritto ad una giusta procedura di contestazione e ad una connessa possibilità di difesa, *ricosciuto agli ecclesiastici e ai religiosi colpiti da provvedimenti dell’autorità ecclesiastica* [n. 2, lett. c) Prot. add.], non può non valere anche per i docenti dell’Università Cattolica<sup>116</sup>.

Tornando alla realtà, non resta che prendere atto della situazione e – considerando remota, alla luce dell’esperienza, la proposizione della questione ora illustrata – confermare l’esigenza che il legislatore preveda con chiarezza le cause ed i comportamenti che possono determinare la cessazione ovvero impedire la costituzione del rapporto, stabilendo altresì che il procedimento di rimozione dall’incarico dei docenti non più “graditi” sia strutturato in modo da garantire il diritto di difesa ed un pieno contraddittorio<sup>117</sup>.

## **9 - La libertà di esprimere la propria appartenenza religiosa negli ordinamenti multiculturali: il porto dei simboli religiosi (ancora sull’*affaire du foulard*)**

Le implicazioni del principio di laicità evidenziate in apertura spingono ora ad affrontare il problema del “conflitto multiculturale” nascente dalla pretesa della esteriorizzazione delle proprie convinzioni religiose

---

<sup>115</sup> Una eventuale questione di costituzionalità avrebbe potuto essere ancora più ampia: sarebbe stato possibile, come suggerito da V. PACILLO, *Contributo*, cit., 378, prospettare un dubbio di ragionevolezza sulla normativa *de qua* anche nella parte in cui non esclude che la rimozione del docente dall’incarico possa avvenire allorché la revoca del gradimento sia dipesa da opinioni o comportamenti extralavorativi e non solo per opinioni e comportamenti strettamente legati all’attività di docenza, in modo da limitare l’attuale ampia discrezionalità dell’autorità ecclesiastica.

<sup>116</sup> A. M. PUNZI NICOLÒ, *Università confessionali*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, 862; M. MANCO, *La libertà*, cit., 13; V. PACILLO, *Contributo*, cit., 364.

<sup>117</sup> Per tutti, v. ancora V. PACILLO, *Contributo*, cit., 380.



mediante simboli accostati al corpo, con particolare attenzione al porto del velo islamico. Si tratta, come sopra tratteggiato, di uno tra gli usi al centro dell'ampio dibattito sul multiculturalismo, in particolare per quel che riguarda l'atteggiamento delle democrazie verso quelle culture che non tributano alla parità tra i sessi il ruolo che – almeno, formalmente – tale principio ricopre nel mondo occidentale<sup>118</sup>.

A fronte di questioni così complesse ed in molti casi inedite, nel dibattito scientifico si intrecciano una molteplicità di punti di vista, sia nell'universo del diritto sia al di fuori di esso, poiché, ad es., anche la filosofia politica, la sociologia o l'antropologia culturale offrono contributi di non poco rilievo. Alla luce delle riflessioni svolte nei diversi contesti, possono immaginarsi, in astratto, una molteplicità di soluzioni praticabili da parte delle istituzioni democratiche, a seconda che si privilegi un punto di vista *liberal* ovvero si acceda ad una prospettiva *communitarian* oppure ancora si tenti di mediare tra i due<sup>119</sup>.

Tale ultimo approccio è senz'altro quello più convincente per il nostro ordinamento, dato che la formula dell'art. 2 Cost. non cristallizza una soluzione netta nel caso di conflitto tra diritti dei singoli e diritti delle formazioni sociali ma tratteggia la necessità del bilanciamento tra gli uni e gli altri<sup>120</sup>. Ma ciò comporta che risultino come recessive le

---

<sup>118</sup> In argomento, v. per tutti il dibattito su *Multiculturalismo e religione: il caso italiano*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1/2000, 217 ss. (*ivi*, v. spec. **E. DIENI**, *Appartenenza religiosa e diritti della donna: per una mappatura preliminare del campo di indagine*, 229 ss.), e quello su *Diritti delle donne tra particolarismo e universalismo* in *Ragion pratica*, 23/2004, 325 ss. Da ultimo, v. i contributi raccolti in **AA.VV.**, *Diritti delle donne e multiculturalismo*, a cura di S. Moller Okin, J. Cohen, M. Howard e M. Nussbaum (1999), tr. it., Milano, 2007 nonché (sulla pratica delle mutilazioni genitali femminili, ma con implicazioni di ordine generale), le considerazioni di **G. BRUNELLI**, *Prevenzione e divieto delle mutilazioni genitali femminili: genealogia e limiti di una legge*, in *Quad. cost.*, 3/2007, 567 ss.

<sup>119</sup> Ne enumera ben quattro tipologie **E. DIENI**, *Appartenenza*, cit., 231 ss., classificandole come «liberali classiche», «liberal-democratiche», «comunitarie-liberali» e «comunitarie radicali».

<sup>120</sup> Sull'approdo del dibattito intorno all'interpretazione dell'art. 2 Cost., da ultimo e per tutti, v. **E. ROSSI**, *Sub art. 2*, in *Commentario della Costituzione*, cit., 53 ss. Tuttavia, considerando che «è una caratteristica essenziale dell'ordinamento democratico l'aver introdotto e generalizzato la politica dell'uguale dignità, quella che permette ai soggetti di emanciparsi dalla loro subordinazione nei confronti di costruzioni simboliche e politiche che ne limitano l'autonomia di scelta e la libertà di perseguire le loro concezioni del bene» (**M. GIANNI**, *Riflessioni su multiculturalismo, democrazia e cittadinanza*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1/2000, 17), appare arduo ammettere che il riconoscimento di *diritti collettivi* possa spingersi sino a consentire ai gruppi l'imposizione di vincoli alla libertà dei propri componenti di fuoriuscire da essi, come pure la sottoposizione a pratiche incidenti sulla vita o l'integrità fisica e psichica. In tal senso, peraltro, si muove anche la ricostruzione di uno tra i più fervidi sostenitori del



soluzioni di più facile realizzazione, vale a dire l'atteggiamento di indifferenza rispetto a quanto avviene all'interno della comunità, come pure l'atteggiamento interventista orientato a "politiche del riconoscimento" volte ad accogliere ogni istanza: entrambi privilegiano per vie diverse (ed anzi, opposte) il diritto del gruppo a mantenere le pratiche identitarie, consentono l'esito della trasformazione della società «in un sistema di tribù»<sup>121</sup>, o per meglio dire in un «arcipelago in cui ogni isola è abitata da un popolo diverso con le sue leggi»<sup>122</sup>. Per le stesse ragioni, risulta esclusa anche l'ipotesi interventista orientata a realizzare forzatamente la libertà negata «previo un apprezzamento negativo del ruolo della comunità come ambito culturale che perpetua la subalternità femminile»<sup>123</sup>. Rimangono, perciò, le soluzioni «comunitarie-liberali»<sup>124</sup>, connotate dallo sforzo di costruire un diritto «in grado di rispecchiare le differenze culturali e di rispondere alle richieste delle varie componenti sociali senza perdere unità e certezza, ma soprattutto senza rinunciare ad esprimere valori fondamentali della tradizione occidentale»<sup>125</sup>. Detto altrimenti: nella prospettiva qui accolta, anche per tali conflitti si profila la necessità di soluzioni costruite mediante il ricorso alla ragionevolezza, "principio architettonico del sistema".

---

riconoscimento dei "diritti multiculturali" (dall'A., comunque, limitati alle minoranze "storiche" presenti all'interno delle democrazie): W. KYMLYCKA, *La cittadinanza multiculturale* (1995), tr. it., Bologna, 1999, spec. 134 ss.

<sup>121</sup> G. SARTORI, *Pluralismo, multiculturalismo ed estranei*, Milano, 2000, 91. L'A., *ivi*, 92, chiarisce che la prospettiva ora evocata si riferisce all'approccio multiculturalista che configura «lo spezzettamento della società pluralistica in sottoinsiemi di comunità chiuse e omogenee», contrapponendo ad esso quello orientato all'interculturalità (*ivi*, part. 111 ss.). Riguardo a quest'ultima, v. spec. R. PANNIKKAR, *Pace e interculturalità. Una riflessione filosofica*, Jaca Book, Milano, 2002, nonché A. SPADARO, *La Carta europea dei diritti fra identità e diversità e fra tradizione e secolarizzazione*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, II/2001, 621 ss. In proposito, l'A. ora cit., in altro scritto [*Dall'indisponibilità (tirannia) alla ragionevolezza (bilanciamento) dei diritti fondamentali. Lo sbocco obbligato: l'individuazione di doveri altrettanto fondamentali*, in *Pol. dir.*, 1/2006, 175], sottolinea l'insostenibilità di un'ipotetica situazione in cui, ad es., «ai cristiani, sulla scia del principio evangelico di dare a Cesare quel che è di Cesare ed a Dio quel che è di Dio, si applicherebbero le leggi dello Stato laico, mentre ai musulmani più intransigenti, che non distinguono la sfera del sacro da quella del profano, la shaaria». Più di recente, v. sul tema P. CONSORTI, *Pluralismo religioso: reazione giuridica multiculturalista e proposta interculturale*, in *www.statoechiese.it*, maggio 2007.

<sup>122</sup> E. DIENI, *Appartenenza*, cit., 243.

<sup>123</sup> E. DIENI, *Appartenenza*, cit., 257.

<sup>124</sup> La definizione è sempre di E. DIENI, *Appartenenza*, cit., 242.

<sup>125</sup> A. FACCHI, *Donne, culture e diritto: aspetti dell'immigrazione femminile in Europa*, in *Rag. pratica*, 1988, 182 ss.





Alla luce di tali premesse, le riflessioni che seguiranno si soffermeranno sulla *loi n. 2004-228* (“*Encradant, en application du principe de laïcité, le port des signes ou tenués manifestant une appartenance religieux dans l’école, collège et lyceès publics*”), ultimo snodo del noto e controverso *affaire du foulard*<sup>126</sup>. Ma, ancora una volta, si eviterà di ripercorrere nel dettaglio l’annosa *querelle* sviluppatasi in Francia: l’eco da essa prodottasi è infatti giunta sino a noi sin dalla sua origine, risalente al

---

<sup>126</sup> Come rileva J. LUTHER, *Il velo scoperto dalla legge. Tavole di giustizia costituzionale comparata*, in *www.olir.it*, 3 ss., l’obbligo dell’uso del velo discende dal comandamento della *Sura XXIV, An Nûr*, verso 31, ed effettivamente si riconduce alla sottomissione della donna all’uomo, secondo un’usanza indoeuropea antichissima di cui si trova traccia anche nella *Prima lettera* di San Paolo ai Corinzi, (11, 5-6). Tale vincolo, tuttavia, si riferisce all’*hijab*, cioè al velo che copre il capo: in ogni caso, la legislazione dei Paesi islamici è variegata, trascorrendo dall’obbligo (ad es., in Arabia Saudita) al divieto (ad s., in Turchia), all’ammissione in casi limitati (ad es., in Egitto). Nella *Sura* o nel Corano non si parlerebbe invece del *niqab* o dello *chador*, che celano il corpo sino a nascondere integralmente lasciando scoperto solo il viso, né del *burka*. Tale indumento, che copre anche il volto lasciando solo una finestra per gli occhi, era obbligatorio in Afghanistan durante il governo dei *Taliban*, fortemente repressivo della parità tra i sessi, ma tale vincolo è stato cancellato nel 2002, dopo il rovesciamento di quel regime. Nonostante tale situazione complessa, il *foulard* viene comunemente trasformato nel riflesso dell’identità collettiva «che esso magicamente rappresenta», vale a dire l’Islam integralista: la citazione è di L. PARISOLI, *L’affaire del velo islamico. Il cittadino e i limiti della libertà*, in *Mat. storia cult. giur.*, 1996, 189. In atto, peraltro, si registra uno sforzo da parte di molti Paesi islamici per ridimensionare la tradizionale disparità tra i sessi, ad es. per quanto riguarda la poligamia: i versetti coranici (3 e 129) della *Sura IV*, che consentono all’uomo di sposare sino a quattro mogli ma solo a condizione di essere giusto con esse in ugual misura, sono stati in molti casi interpretati in combinato disposto al fine di ricavarne che, essendo tale condizione di quasi impossibile attuazione, la poligamia debba essere vietata (come in Tunisia) ovvero possa essere consentita ma con tante e tali limitazioni da renderla di difficile realizzazione (come in Egitto, Algeria ed Irak): N. COLAIANNI, *Poligamia e principi del diritto europeo*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1/2002, 228 ss. Tuttavia, secondo il diritto islamico, le decisioni relative all’istruzione dei figli continuano a spettare esclusivamente al padre, coerentemente con l’istituto della *wilayah* (tutela legale), mentre alla madre spetta la custodia (*hadanah*), che si limita alle cure personali e materiali. La perpetuazione di questo stato di cose avviene proprio attraverso l’educazione familiare: a tal proposito, la *Dichiarazione del Cairo sui diritti umani nell’Islam* del 1990 riconosce il diritto dei genitori di scegliere il tipo di educazione che essi desiderano per i loro bambini, purché, però, essi prendano in considerazione l’interesse ed il futuro di questi ultimi in conformità con i valori etici e i principi della *Shari’ah*: in argomento, v. M.L. LO GIACCO, *Educazione religiosa e tutela del minore nella famiglia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, all’indirizzo *www.statoechiese.it*, febbraio 2007.



1989 (per ironia del destino, nel bicentenario della Rivoluzione), dando vita ad una produzione vastissima<sup>127</sup>.

Ad uno sguardo superficiale, il divieto generalizzato di esibizione della propria appartenenza religiosa, formulato in modo da abbracciare la scuola pubblica nella sua interezza, sembra in grado di consentire la realizzazione di una molteplicità di valori riconosciuti nella Costituzione francese: la *laïcité*, il principio di uguaglianza tra gli studenti (ma solo per quanto riguarda i simboli religiosi, non essendo menzionati quelli politici)<sup>128</sup> e, *last but not least*, il valore della parità tra i sessi, più volte affiorato nell'ampio dibattito pubblico sviluppatosi attorno alla vicenda<sup>129</sup>. Infine, la normativa *non* determina una compressione definitiva del diritto all'istruzione, dal momento che non

---

<sup>127</sup> Per limitarsi agli apporti più recenti, in rete v. **A. CARACCIO**, *Scuola, società multiculturale e libertà religiosa*; **S. FERRARI**, *Le ragioni del velo*; **J. LUTHER**, *Il velo*, cit.; **P. DE MARCO**, *Il velo proibito*; **M.C. IVALDI**, *Verso una nuova definizione della laicità? La recente normativa in proposito dei segni religiosi nella scuola in Francia*, tutti all'indirizzo [www.olir.it](http://www.olir.it). Inoltre, v. **S. CECCANTI**, *Una libertà comparata. Libertà religiosa, fondamentalismi e società multietniche*, Il Mulino, Bologna 2001; **S. CARMIGNANI CARIDI**, *Libertà di abbigliamento e velo islamico*, in **AA.VV.**, *Musulmani in Italia. La condizione giuridica delle comunità islamiche*, a cura di S. Ferrari, Bologna, 2000, 223 ss.; **P. CAVANA**, *I segni della discordia. Laicità e simboli religiosi in Francia*, Torino, 2004; **D. TEGA**, *Stato laico: tollerante o militante?*, in *Quad. cost.*, 2004, 144 ss.; **ID.**, *Approvata la legge sulla laicità*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2004, 660 ss.; **A. FERRARI**, *La lotta dei simboli e la speranza del diritto. Laicità e velo musulmano nella Francia di inizio millennio*, in **AA.VV.**, *Symbolon/diabolon. Simboli, religioni e diritti nell'Europa multiculturale*, a cura di E. Dieni, A. Ferrari, V. Pacillo, Bologna, 2005, 195 ss.; **G. BRUNELLI**, *Simboli*, cit.; **E. ROSSI**, *Laicità*, cit.

<sup>128</sup> Come rileva, tra gli altri, **G. BRUNELLI**, *Neutralità della spazio pubblico e "patto repubblicano": un possibile modello d'integrazione sociale*, **AA.VV.**, *La laicità crocifissa? Il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luoghi pubblici*, a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotta e P. Veronesi, Torino, 2004, 51 ss., la spiegazione offerta dalla relazione di accompagnamento del progetto di legge non supera ogni obiezione su questo specifico punto, facendo leva su un precedente divieto del porto di tali simboli contenuto in una circolare ministeriale risalente agli anni Trenta del secolo scorso, provvedimento che non ha di per sé la forza sufficiente per limitare la libertà costituzionale di espressione.

<sup>129</sup> La stesura della disciplina è stata infatti circondata da una costante attenzione dei *mass-media*, che hanno tributato ampio risalto ai lavori della *Mission di information sur la question du port des signes religieux à l'école* (c.d. Commissione Debré), insediata il 4 giugno 2003 per iniziativa del Presidente dell'Assemblea nazionale, ed a quelli della *Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans le République* (c.d. Commissione Stasi), composta da venti esperti nominati dall'allora Presidente della Repubblica J. Chirac. Per la traduzione italiana del c.d. Rapporto Stasi, v. *Velo islamico e simboli religiosi nella società europea. Rapporto sulla laicità. Il testo della Commissione francese Stasi*, con prefazione di S. Romano e postfazione di E. Bianchi, Milano, 2004. Su di esso, v. per tutti **G. BRUNELLI**, *Integrazione, non esclusione: la logica del "Rapporto Stasi"*, in *Quad. cost.*, 2004, 844 ss.; **A. FERRARI**, *La lotta*, cit., 218 ss.



vi è un'esclusione senza appello dall'accesso alla scuola: anzi, è prevista una procedura di dialogo tra studenti ed autorità scolastiche volta a far rientrare il contrasto, prima di giungere all'adozione di sanzioni. Movendo da queste prime impressioni, dovrebbe concludersi che la soluzione opposta, realizzando il solo diritto all'istruzione e mettendo a rischio tutti gli altri, sarebbe stata meno rigida ma non per questo più mite o più ragionevole. Eppure, ad una riflessione più attenta, tale impressione perde consistenza.

Si giunge a questo risultato se, in primo luogo, si tiene in conto che la legge "trasferisce" la pretesa di *neutralità dello spazio pubblico*, imprescindibile in tutti gli ordinamenti che si definiscano laici, ai *soggetti* che, all'interno di quello spazio, svolgono le proprie attività esistenziali<sup>130</sup>. Vero è che la molteplicità dei "modelli" di laicità esistenti (anche solo) in Europa sconsiglia di affrontare discorsi di carattere generale, ma in linea di principio resta vero che la neutralità dei luoghi pubblici non può dirsi minacciata dalla eventualità che ad esso accedano singoli (cittadini o stranieri che siano), nella veste di fruitori dei servizi ivi erogati, laddove essi, per libera scelta, indossino segni riferibili ad un'appartenenza religiosa. Lo è, invece, dalla possibilità che l'ordinamento imponga l'esposizione *da parte delle istituzioni* di simboli religiosi nei luoghi ove esse operano. Ovvero, dall'eventualità che ciò comunque avvenga (indipendentemente da una prescrizione vincolante in tal senso), sino al punto che, come nel caso precedente, si realizzi la confusione tra "simboli della coscienza" e "simboli del potere" tipica degli ordinamenti confessionali (ed a maggior ragione di quelli teocratici)<sup>131</sup>.

---

<sup>130</sup> Si riprende la terminologia di **A. MORELLI**, *Simboli, religioni e valori negli ordinamenti democratici*, in **AA.VV.**, *I simboli religiosi tra diritto e culture*, a cura di E. Dieni, A. Ferrari, S. Pacillo, Milano, 2006, 120. Dello stesso **A.**, v. anche *Simboli, religioni e valori nelle democrazie costituzionali contemporanee*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), spec. 10 ss.

<sup>131</sup> **A. MORELLI**, *Simboli, religioni e valori negli ordinamenti democratici*, cit., 112. Il discorso si intreccia con quello relativo all'esposizione del crocifisso nei luoghi pubblici: altro conflitto multiculturale avente come "arena" (anche) la scuola, su cui però non è possibile soffermarsi in questa sede, se non per ricordare che, dopo la dichiarazione di inammissibilità contenuta nell'ord. n. 389 del 2004 della Corte costituzionale, si è affermato un *trend* giurisprudenziale volto a "laicizzare" tale simbolo: TAR Veneto, sent. 22.3.2005, n. 1110; Trib. Napoli, ord. 26.3.2005; Trib. L'Aquila, ord. 26.5.2005 Cons. Stato, sent. n. 556 del 2006, tutte in [www.olir.it](http://www.olir.it). Ivi, *ex multis*, v. **E. DIENI**, *Simboli, religioni, regole e paradossi*; **S. DOMIANELLO**, *La rappresentazione dei valori nei simboli: un'illusione che alimenta comportamenti religiosi nella società plurale*, cui adde **L. PEDULLÀ**, *Il crocifisso, simbolo di valori civili: "Scandalo per i giudei, stoltezza per i pagani"*, in *Pol. dir.*, 2/2006, 153 ss. In argomento, nella produzione incontenibile, anche per ulteriori rimandi bibliografici, v. ancora **A. MORELLI**, *Un*



La discutibile richiesta di *neutralità* avanzata da parte della legge francese nei confronti degli studenti non è specificamente rivolta alle ragazze islamiche, potendo essa riferirsi, ad es., anche alla *kippa* ebraica o al porto di croci di dimensioni eccessive, come espressamente sostenuto nel “Rapporto Stasi” e ribadito dalla circolare applicativa della legge (su quest’ultima, un cenno tra breve). Tuttavia, nelle scuole pubbliche francesi tali segni non sono stati al centro di alcuna *querelle* paragonabile a quella sul velo: sotto un’apparente rispetto del principio di uguaglianza, la legge ha inteso colpire proprio l’uso del *foulard* musulmano, movendo dall’attribuzione *forzosa* di un determinato significato alla scelta delle ragazze di coprirsi il capo, considerata *a priori* alla stregua di un rifiuto di integrazione e/o di una manifestazione di adesione ad un precetto religioso-tradizionale espresso da una cultura valutata negativamente in conseguenza della violazione della parità tra i sessi.

Senonché, anche a non considerare come premessa epistemica erronea quella che pretenda di guardare alle culture in guisa di totalità unitarie di cui sia possibile una descrizione oggettiva e incontrovertibile, il porto del velo, «non meno (e forse più) dell’affissione di una croce, è un’azione polisemica»<sup>132</sup>. Esso può infatti significare l’ossequio a una regola religiosa, ma anche il desiderio “laico” di conformarsi a una moda, come pure l’obbedienza alla volontà dei genitori<sup>133</sup>. Ma lo stesso comportamento può atteggiarsi a

---

*ossimoro costituzionale: il crocifisso come simbolo di laicità, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it) ; AA.VV., *Islam ed Europa. I simboli religiosi nei diritti del Vecchio continente*, a cura di S. Ferrari, Roma, 2006; N. COLAIANNI, *Eguaglianza*, cit., spec. 19 ss. e 75 ss.; S. PRISCO, *Laicità*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, IV, Milano, 2006, 2335 ss. Per una panoramica sulle norme costituzionali, su quelle legislative e sulla giurisprudenza (nazionale e sovranazionale) relativa all’esposizione di simboli religiosi negli spazi pubblici in Europa, v. per tutti F. FEDE, S. TESTA BAPPENHEIM, *Dalla laicità di Parigi alla nominatio dei di Berlino, passando per Roma*, Milano, 2007. In particolare, gli AA. (*ivi*, 151 ss.) si soffermano sulla soluzione trovata in Germania, dove in esito alla nota decisione con cui il *Bundesverfassungsgericht* nel 1995 ha dichiarato incostituzionale l’esposizione del crocifisso nelle aule (*BVerfGE*, 93, 1: la traduzione italiana si legge in *Quad. dir. pol. eccl.*, 3/1995, 808 ss.) il *Land* coinvolto nella vicenda, la Baviera, nel 1996 ha varato una legge che consente l’esposizione del simbolo salvo che ne venga richiesta la rimozione da parte dei genitori degli alunni, previo l’esperimento di una procedura di tentata composizione del conflitto, che coinvolge le autorità scolastiche e quanti muovano tale istanza: fallita quest’ultima, la normativa prescrive una soluzione che tenga conto delle diverse posizioni nonché, per quanto possibile, della volontà della maggioranza.*

<sup>132</sup> E. DIENI, *Simboli*, cit., 7.

<sup>133</sup> Per quanto riguarda l’atteggiamento delle nostre istituzioni dinanzi a casi analoghi, questo dato non è da sottovalutare. Oltre garantire a *tutti* l’accesso alla



*manifestazione di dissenso* rispetto alla pretesa di inclusione in schemi di comportamento imposti come ottimali: e non solo con riguardo al modello astratto della “donna occidentale”.

L’ostinazione nell’indossare il *foulard* può assumere infatti anche il significato di un gesto di rottura rispetto alla definizione del ruolo delle donne nella tradizione musulmana. Le ragazze in conflitto con la loro scuola «facevano uso di un simbolo domestico nella sfera pubblica, mantenendo attraverso la copertura del capo il pudore loro imposto dall’islam; e tuttavia, al tempo stesso, prendevano le distanze dall’ambito domestico per farsi attori pubblici entro uno spazio pubblico civile, in cui tenevano testa allo Stato. Coloro che vedevano negli atti delle ragazze semplicemente un indizio della propria oppressione, erano altrettanto ciechi verso il significato simbolico della loro azioni quanto coloro che ne difendevano i diritti sulla base della libertà di religione»<sup>134</sup>.

---

scuola (art. 34, c. 1, Cost.), la Carta sancisce il diritto dei genitori di istruire ed educare i figli (art. 30, c. 1, Cost.): coerentemente, l’Italia ha assunto l’impegno di rispettare il «diritto del fanciullo a preservare la propria identità, ivi compresa la sua nazionalità, il suo nome e le sue relazioni familiari, così come sono riconosciute dalla legge, senza ingerenze illegali» (art. 8, *Convenzione sui diritti dell’infanzia* del 1989). A questo si aggiunga che la Corte europea dei diritti dell’uomo ha escluso che l’appartenenza religiosa dei genitori possa costituire, di per sé, valida ragione per legittimare l’intervento dello Stato nell’ambito familiare: v. sent. 23.6.1993, *Hoffmann vs. Austria*: su di essa, v. **A. GUZZAROTTI**, *Giudici e minoranze religiose*, Milano, 2001, 145 ss. Sulla giurisprudenza italiana conforme a tale *leading case*, v. **P. FLORIS**, *Appartenenza confessionale e diritti dei minori. Esperienze giudiziarie e modelli di intervento*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1/2000, 191 ss. In ipotesi di conflitto, il “superiore interesse del minore” non può che essere apprezzato *caso per caso*: guardando ad altri ordinamenti, possono essere citate la sent. n. 1606 del 24 ottobre 2000 della Corte di cassazione francese, che ha confermato il provvedimento del giudice di merito di sospensione dei diritti del padre, di fede islamica, nei confronti delle figlie, per il fatto che egli voleva costringerle ad indossare il velo contro la loro volontà e contro quella della madre affidataria (per un caso analogo, conclusosi con la condanna del padre per maltrattamenti in famiglia, v. Trib. Arezzo, 27 novembre 1997, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1999, 847 ss., con nota di **G. CIMBALO**, *Il fattore religioso come elemento di imputabilità*); la sent. della Corte di appello di Parigi del 29 settembre 2000, che ha condannato al pagamento dei danni il padre di religione ebraica, che, senza il consenso del coniuge, aveva fatto praticare la circoncisione al figlio; la sent. della Corte d’Appello di Gran Bretagna del 25 novembre 1999, che ha respinto la richiesta del padre musulmano di far circoncidere il figlio, in assenza di consenso della madre affidataria di religione cristiana, in ragione del superiore interesse del minore a non subire un intervento coerente con un credo che gli era estraneo: per un commento a tali pronunce, v. **M.L. LO GIACCO**, *Educazione*, cit., 16 ss.

<sup>134</sup> **S. BENHABIB**, *La rivendicazione dell’identità culturale. Eguaglianza e diversità nell’era globale* (2002), tr. it., Bologna, 2005, 134. Suggestivamente, l’A. (*ibidem*) paragona queste giovani musulmane all’Antigone sofoclea, «che si serve degli





Le cose, infine, possono essere viste ancora da una ulteriore prospettiva. Non può essere obliterato il fatto che presso le comunità islamiche la condizione femminile è tale che le donne stesse attribuiscono un valore particolare all'appartenenza: ai loro occhi (oltre che a quelli degli altri componenti la comunità), l'adesione alle consuetudini conferisce identità, realizzazione e felicità<sup>135</sup>. In questi casi, il nostro modo di ragionare entra in una specie di corto circuito: per un verso, in culture lontane dalla nostra, cui è estraneo il valore della dignità della persona inteso quale "punto archimedeo dell'ordinamento", viene meno la sussunzione dei diritti fondamentali tra le condizioni del "pieno sviluppo" della persona (per usare la formula dell'art. 3, c. 2, Cost.); per l'altro, le donne non sempre considerano quella che all'osservatore "occidentale" appare come una violazione del principio della parità tra i sessi come una situazione di malessere, esigendone anzi la conservazione e sostenendo di farlo liberamente. Ed è quest'ultimo, forse, il nodo più difficile da sciogliere: i singoli dovrebbero comunque essere considerati *i soli sovrani* sulle scelte coinvolgenti la propria persona dalle quali non discenda un danno ad altri, anche laddove ne derivi (quello che altri ritengano sia) un danno per loro stessi. In nome della laicità e della difesa del principio della parità tra i sessi, invece, lo Stato francese si è trasformato in una sorta di «teologo civile del senso, con ciò contraddicendo paradossalmente il presupposto del liberalismo giuridico, l'opzione individualista»<sup>136</sup>.

---

obblighi verso la propria famiglia e la propria religione per seppellire e in tal modo onorare il fratello Polinice ribellatosi alla *polis*».

<sup>135</sup> S. BENHABIB, *La rivendicazione*, cit., spec. 22 ss. e 141 ss., ma *passim*. Sottolinea che "una visione rigidamente improntata alla cultura occidentale dei diritti femminili, oltre ad esprimere una visione eurocentrica, può contrastare con le richieste dei soggetti e, in taluni casi, tradursi in peggioramenti concreti della vita quotidiana": A. FACCHI, *Donne*, cit., 181. Come ricordato di recente da S. SANTOLI, *Le minoranze come comunità intermedie nel quadro della problematica dei "diritti collettivi"*, in *www.forumcostituzionale.it*, 7, «se il comunitarismo può essere visto come un fertile "terreno di coltura" per la teoria dei diritti collettivi, un altro è costituito sicuramente dal relativismo culturale. Di fronte all'(auspicata) universalizzazione dei diritti umani, il relativismo culturale rivendica la specificità delle tradizioni locali e regionali, e denuncia come il tentativo di estendere i diritti umani sorti nella tradizione occidentale sia visto, in altri contesti culturali, come una forma di post-imperialismo» (c.vo dell'A.).

<sup>136</sup> E. DIENI, *Simboli*, cit., 7. In questa prospettiva, non può che apparire a dir poco grossolano il provvedimento con cui il sindaco di Drezzo, nel comasco, ha emanato una ingiunzione in base alla quale una donna italiana di fede musulmana, che indossava il *burka* anche al di fuori del contesto domestico, è stata multata per contravvenzione all'art. 85 del t.u. delle leggi di pubblica sicurezza, ove è sancito il divieto di comparire mascherati in luogo pubblico: sull'episodio, v. le acute riflessioni



In conclusione, è difficile che le studentesse musulmane residenti in Francia non avvertano di essere oggetto di una discriminazione mirata a colpirle in quanto appartenenti ad un sistema di valori "altro". Dovrà inoltre sembrare loro ben contraddittorio che tale atteggiamento provenga da una cultura che, almeno in certi contesti (una monolitica "cultura occidentale" non esiste...), riconosce spazio all'autodeterminazione sino a consentire atti di disposizione del corpo "estremi" quali l'eutanasia, e che però ritiene di dovere intervenire con regole costrittive su di una scelta di sicuro meno "tragica", quale il porto del velo. Senza contare che, sempre dal punto di vista delle ragazze islamiche, apparirà quanto meno poco coerente che quella stessa cultura imponga loro come *abbigliarsi nella sfera extradomestica* con la finalità di "liberarle" da un asserito condizionamento religioso-sociale che le vorrebbe sottomesse... a una regola che *impone loro come abbigliarsi nella sfera extradomestica*<sup>137</sup>!

In conclusione, «il tentativo di fare degli immigrati dei cittadini omogenei ai nazionali – lo *statalismo assimilazionista francese*, improntato a motivazioni universalistiche, ad una concezione culturale della nazione e della cittadinanza fondata sull'accettazione di valori comuni»<sup>138</sup> – sembra sia andato incontro, in questo caso, all'eterogenesi dei fini, favorendo la separazione tra mondo occidentale e mondo musulmano auspicata dall'Islam più radicale, e rendendo in ogni caso più difficile la possibilità che le ragazze musulmane entrino in contatto con valori "altri" rispetto a quelli del proprio universo culturale. Quelle che, per qualunque ragione, non intendono abbandonare l'abbigliamento tradizionale, sono infatti costrette a ripiegare sulle scuole musulmane ovvero – altro paradosso – su quelle private, a orientamento prevalentemente cattolico. In entrambi i casi, sarà per esse impossibile entrare in contatto con la dimensione "laica" della democrazia, *anche quando siano cittadine francesi*<sup>139</sup>. In tale ultima eventualità, la legge segnala che neppure la titolarità formale della

---

di S. NICCOLAI, *Donne col viso coperto*, in AA.VV., *Il rispetto delle regole. Scritti degli allievi in onore di Alessandro Pizzorusso*, Torino, 2005, 27 ss.

<sup>137</sup> In senso analogo, v. anche E. ROSSI, *Laicità*, cit., 6. O. CHESSA, *La laicità come eguale rispetto e considerazione*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*, si chiede: «è ragionevole che in nome della laicità si adottino limitazioni legislative del diritto dei discendenti di indossare simboli religiosi? Indubbiamente no, perché si tratta di limiti alla libertà di espressione religiosa che non sono strettamente funzionali all'implementazione della laicità dell'azione statale, a meno che non si riesca a dimostrare che i comportamenti e le espressioni individuali dei discendenti siano parte integrante dell'attività di istruzione pubblica».

<sup>138</sup> G. ZINCONE, *Da sudditi a cittadini*, Bologna, 1992, 274.

<sup>139</sup> E. DIENI, *Simboli*, cit., 8 ss.



cittadinanza “riscatta” dall’appartenenza sostanziale ad un universo considerato come “alieno”, i cui segni esteriori (almeno quelli) devono essere cancellati da chi voglia essere “accettato” onde poter essere trattato come gli altri: una “cittadinanza differenziata”, da intendersi tuttavia nel senso opposto a quello cui comunemente ci si riferisce quando si usa tale locuzione. In luogo di un trattamento che tenga conto dell’appartenenza culturale-religiosa assecondandone le esigenze, nella prospettiva dell’uguaglianza formale (si pensi, alle peculiari disposizioni vigenti per i culti minoritari con riguardo, ad es., al giorno festivo, alla sepoltura, alla macellazione rituale, etc.<sup>140</sup>) ovvero nella logica dell’uguaglianza sostanziale (come nel caso della previsione di azioni positive), si assiste ad una discriminazione che lascia trapelare la presunzione assoluta della impossibilità di comprensione, di apertura e di tolleranza nei confronti di *quella* diversità<sup>141</sup>.

---

<sup>140</sup> Sulla controversia intorno alla macellazione islamica in Germania, risolta dal Tribunale costituzionale federale a favore del mantenimento di tale uso (1 BvR 1783/99 del 15/1/2002), v. **A. DE PETRIS**, *Libertà religiosa e protezione degli animali in una recente sentenza del BVG*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it) (ove si può consultare la pronuncia *de qua*).

<sup>141</sup> In questa prospettiva, posto che nel nostro Paese, come già ricordato, «la scuola è aperta a tutti» ex art. 34, c. 1, Cost., il porto del velo non solo non può essere di ostacolo all’ammissione delle alunne, ma neppure dovrebbe rilevare nella selezione delle insegnanti. Per quanto riguarda il primo punto, v. la circolare ministeriale del 26 luglio 1990, n. 205, *La scuola dell’obbligo e gli alunni stranieri. L’educazione interculturale*; v. anche la circolare ministeriale del 2 marzo 1994, n. 73, *Dialogo interculturale e convivenza democratica: l’impegno progettuale della scuola*, in [www.pubblicaistruzione.it/normativa](http://www.pubblicaistruzione.it/normativa). In particolare, i minori stranieri, ancorché irregolari, godono del diritto all’istruzione alle stesse condizioni di quelli italiani: in proposito, v. per tutti **E. ROSSI**, *I diritti fondamentali degli stranieri irregolari*, in **AA.VV.**, *Problemas constitucionales de la inmigración: una visión desde Italia y España. II Jornadas Italo-españolas de Justicia Constitucional*, a cura di M. Revenga Sánchez, Milano-Valencia, 2005, 109 ss.

Quanto al secondo punto, la “Carta dei valori della cittadinanza e dell’integrazione” afferma che «in Italia non si pongono restrizioni all’abbigliamento della persona, purché liberamente scelto, e non lesivo della sua dignità. Non sono accettabili forme di vestiario che coprono il volto perché ciò impedisce il riconoscimento della persona e la ostacola nell’entrare in rapporto con gli altri». In effetti, già dal 1995, una circolare del Ministro dell’interno autorizza il rilascio della carta d’identità alle donne musulmane dietro presentazione di foto che le ritraggono a capo coperto, ma ancora più risalente è la specifica disposizione che espressamente prevede il diritto dei cittadini ebrei che lo richiedano, in ossequio alle loro tradizioni, «di prestare a capo coperto il giuramento previsto dalle leggi dello Stato»: art. 6, c. 1, l. n. 101/1989» (su tali norme, v. di recente **P. CAVANA**, *Laicità e simboli religiosi*, in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), settembre 2007). In Europa si registrano soluzioni diversificate: ad es., il divieto del velo per le docenti è previsto in Svizzera (v. ancora **V. PACILLO**, *Decisioni elvetiche in tema di crocifisso e velo islamico nella scuola pubblica: spunti di*



## 10 - Libertà di espressione e libertà di religione tra sfera della libertà e sfera dell'autorità: le "esternazioni" delle confessioni (con particolare riguardo alla Chiesa cattolica) e le "esternazioni" degli organi pubblici in materia religiosa

Seguendo lo schema tracciato in apertura della trattazione, l'ultimo profilo della presente indagine sulla dialettica tra libertà di espressione e libertà di religione nello Stato laico concerne i limiti che dal principio della distinzione tra gli ordini possono farsi discendere nei riguardi della libertà di espressione delle confessioni religiose per un verso, e nei confronti del potere di "esternazione" degli organi costituzionali per l'altro. Si tratta di un tema di scottante attualità: negli ultimi anni – a volte in modo sin troppo enfatico – i *mass media* hanno più volte richiamato l'attenzione su come, attraverso le une e le altre, possano concretizzarsi episodi di ingerenza reciproca ed, in particolare, di *potestas indirecta* della Santa sede<sup>142</sup>. Anche se, come si vedrà, le

---

*comparazione*, in *Dir. eccl.*, I, 1999, 352 ss.): il caso è arrivato sino al tribunale federale e di là alla Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha confermato la decisione delle autorità elvetiche, sottolineando l'ampio margine di apprezzamento rimesso dalla CEDU alle autorità nazionali (sent. 15.2.2001, *Dehlab vs. Svizzera*). Per tutti, v. **A. RATTI**, *Il velo islamico alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it); **M. MANCO**, *Abbigliamento confessionalmente orientato fra diritti di libertà e laicità dello Stato*, in *AA.VV.*, *Simboli*, cit., 285 ss. Una situazione più sfumata si registra in Germania, dove nel 2003 una sentenza del Tribunale costituzionale tedesco (di certo sofferta, essendo stata adottata con cinque voti favorevoli e tre contrari), ha asserito che le scuole non possono vietare alle insegnanti di religione islamica di indossare il velo durante le lezioni, considerando che le evidenze scientifiche smentiscono l'esistenza di un condizionamento sugli orientamenti religiosi dei bambini, al tempo stesso però precisando come, nel caso di specie, l'esito del giudizio si giustificasse in ragione della *manca di una specifica disposizione normativa*: l'ultima parola è stata perciò rimessa ai Parlamenti locali, competenti in materia (*BVferG*, 2 BvR 1436/029). Pochi mesi prima, una decisione meno controversa ha invece ammesso il porto del velo in un luogo di lavoro privato: per i giudici di Karlsruhe, indossare tale capo nello svolgimento delle mansioni di commessa di un grande magazzino non può essere giusto motivo di licenziamento (*BverfG*, 1 BvR 792/03, del 30 luglio 2003). Su tale percorso giurisprudenziale, v. per tutti **A. DI MARTINO**, *La decisione sul velo del Bundesverfassungsgericht*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it); **G. MANGIONE**, *Il simbolo religioso nella giurisprudenza del Tribunale federale costituzionale tedesco*, in *AA.VV.*, *Symbolon/diabolon*, cit., 239 ss.

<sup>142</sup> Sull'attenzione eccessiva dedicata talvolta dai *mass-media* alle "esternazioni" del Pontefice ed a quelle delle gerarchie ecclesiastiche, v. spec. **A. SPADARO**, *Laicità*, cit., 49.



“esternazioni” degli organi pubblici su cui è il caso di riflettere non riguardano solo la Chiesa cattolica.

Con riferimento a tale ultimo punto, ogni considerazione non può che partire dai numerosi interventi del Pontefice e delle alte gerarchie vaticane (ma, se si considera l’impatto sull’opinione pubblica, anche della CEI o di altre strutture quali la Congregazione per la dottrina della fede o la Pontificia accademia per la vita), relativamente a punti di grande rilievo posti all’ordine del giorno nell’agenda delle istituzioni repubblicane. Per limitarsi agli episodi più recenti, basterà ricordare il richiamo ai parlamentari cattolici formulato dalla Pontificia accademia per la vita nel 2003 in previsione della sottoposizione alle Camere delle norme sul riconoscimento delle coppie di fatto (queste sono poi confluite nel disegno di legge sui cc. dd. DiCo elaborato dal Governo Prodi, a sua volta oggetto di una “Nota a riguardo della famiglia fondata sul matrimonio e di iniziative legislative in materia di unioni di fatto”, diramata il 28 marzo del 2007 dalla CEI); la propaganda in favore dell’astensione in occasione del referendum abrogativo svoltosi nel 2005 sulla legge che disciplina la procreazione medicalmente assistita<sup>143</sup>; l’invito, formulato dal Pontefice nel 2007 in occasione di un convegno promosso dalla Penitenzieria apostolica, all’obiezione di coscienza dei farmacisti, in rapporto alla somministrazione della c.d. pillola del giorno dopo<sup>144</sup>. L’episodio più

---

<sup>143</sup> Si rinvia, per tutti, all’ampia ricostruzione della vicenda referendaria in AA.VV., *Il referendum sulla fecondazione assistita*, a cura di M. Ainis, Milano, 2005.

<sup>144</sup> Già nel 2000 la Pontificia accademia per la vita aveva diffuso un documento intitolato «Sulla cosiddetta pillola del giorno dopo», esortando vivamente tutti gli operatori del settore «a metter in atto con fermezza un’obiezione di coscienza morale, che testimoni coraggiosamente, nei fatti, il valore inalienabile della vita umana, soprattutto di fronte a nuove forme nascoste di aggressione agli individui più deboli e indifesi, come è il caso dell’embrione umano». Due associazioni cattoliche, il “Movimento per la vita” e il “Forum delle associazioni familiari”, hanno di lì a poco proposto ricorso avverso il decreto del Ministero della Salute che ne autorizzava la commercializzazione, in ragione della presunta efficacia abortiva e non di semplice anticoncezionale del medicinale, ma il TAR del Lazio (sent. n. 8465 del 2001, in [www.diritto.it](http://www.diritto.it)) ha respinto le censure di illegittimità avanzate. Sempre con riguardo ai farmacisti, nel discorso ai partecipanti al 25° convegno dei farmacisti cattolici nell’ottobre del 2007, Benedetto XVI ha ricordato il loro «ruolo educativo verso i pazienti per un uso corretto dell’assunzione dei farmaci e soprattutto per far conoscere le implicazioni etiche dell’utilizzazione di alcuni farmaci. In questo ambito, non è possibile anestetizzare le coscienze, ad esempio sugli effetti di molecole che hanno come fine quello di evitare l’annidamento di un embrione o di abbreviare la vita di una persona. Il farmacista deve invitare ognuno a un sussulto di umanità, affinché ogni essere sia tutelato dal suo concepimento fino alla sua morte naturale e i farmaci svolgano veramente il loro ruolo terapeutico». I documenti citati si possono leggere all’indirizzo [www.vatican.va](http://www.vatican.va). I discorsi di Benedetto XVI sulla famiglia sono





recente e, per certi versi, più eclatante (se non altro per l'eco suscitata anche fuori dal nostro Paese: il *Wall Street Journal*, ad es., ha parlato di "academic inquisition"), riguarda l'invito rivolto nel gennaio del 2008 dal Rettore dell'Università "La Sapienza" di Roma al Papa affinché questi partecipasse all'inaugurazione dell'anno accademico, mediante la lettura di un discorso. In seguito alle proteste di 67 docenti, firmatari di una lettera aperta al Rettore alla quale essi hanno affidato il proprio dissenso, ed alla contestazione (come è ovvio, molto meno formale), di una parte di alcuni studenti, il Pontefice ha annullato la visita, inviando tuttavia il testo della propria allocuzione, della quale è stata data lettura da parte del Rettore durante la cerimonia<sup>145</sup>. La vicenda è particolarmente interessante, anche perché entrano in gioco alcune "esternazioni" di organi costituzionali – ad es., quelle del Premier R. Prodi e di alcuni Ministri, tra cui quello per l'Università e la ricerca – contenenti severe critiche nei confronti delle componenti dell'Ateneo romano che hanno espresso il proprio disaccordo<sup>146</sup>.

Lasciando per un momento da parte ogni ulteriore considerazione rispetto a questi episodi (su cui si tornerà subito *infra*), ma restando nel campo delle dichiarazioni degli organi costituzionali in modo da passare rapidamente ad illustrare i punti salienti della problematica relativa alle "esternazioni" dei soggetti istituzionali, si scopre che questi ultimi intervengono sovente in materia religiosa, peraltro attraverso affermazioni aventi ad oggetto diverse confessioni. Ad es., ultimamente si è passati dall'"auspicio" espresso dal Presidente del Consiglio R. Prodi a che i sacerdoti attirino l'attenzione dei fedeli anche sull'obbligo di pagare le tasse, "suggerimento" in sé non particolarmente significativo (che ha tuttavia determinato una "risposta" da parte del Cardinale Bertone, Segretario di Stato della Città del Vaticano, con il risultato finale di configurare l'ammissibilità di un "dialogo" tra Stato e Santa Sede su questioni afferenti *esclusivamente* all'ordine delle questioni civili)<sup>147</sup>, alle affermazioni che nel 2006 l'ex Ministro R. Calderoli ha rilasciato durante un'intervista televisiva avente ad oggetto la pubblicazione delle vignette satiriche sulla

---

oggi raccolti in *La verità sulla famiglia. Matrimonio e unioni di fatto nelle parole di Benedetto XVI*, Quaderni de "L'Osservatore Romano", Città del Vaticano, 2007.

<sup>145</sup> Sia la lettera che il discorso sono stati ampiamente pubblicati dalla stampa e sono consultabili in rete: v., ad es., [www.corriere.it/cronache/08\\_gennaio\\_14](http://www.corriere.it/cronache/08_gennaio_14); [www.corriere.it/cronache/08\\_gennaio\\_15](http://www.corriere.it/cronache/08_gennaio_15).

<sup>146</sup> Tra le altre dichiarazioni nel medesimo senso, v. quelle del Ministro degli esteri M. D'Alema e della cultura F. Rutelli: [www.it.notizie.yahoo.com/strs/20080105](http://www.it.notizie.yahoo.com/strs/20080105); per più ampi dettagli, v. le notizie riportate in [www.ansa.it](http://www.ansa.it) relativamente ai giorni 14, 15, 16 e 17 e 18 gennaio 2008.

<sup>147</sup> Molto critico sull'episodio M. AINIS, *Laicità*, cit., 18.



religione islamica al centro di roventi polemiche. In tale circostanza, egli ha esibito una maglietta recante la stampa di uno dei disegni all'origine delle reazioni nei paesi islamici, scatenando tumulti di piazza in Libia, culminati in scontri sanguinosi con le forze dell'ordine dinanzi alle ambasciate italiane<sup>148</sup>. Più di recente, lo stesso R. Calderoli, stavolta nella veste di Vicepresidente del Senato, si è espresso in modo a dir poco irrispettoso riguardo alla possibile apertura di una nuova moschea a Bologna, suggerendo ai militanti del proprio partito di organizzare sul luogo individuato per la costruzione una fiera con esposizione di maiali, notoriamente considerati "impuri" dalla religione islamica. Poco riguardosa nei confronti della minoranza musulmana è apparsa anche la deputata D. Santanché, la quale in più occasioni ha manifestato, con grande risonanza sui *mass-media*, l'auspicio di una politica dell'immigrazione che argini l'«invasione» dei musulmani, rilanciando altresì la propria crociata contro il velo islamico, definito come «la moderna stella di David»<sup>149</sup>.

Partiamo dalle "esternazioni" della Chiesa cattolica. Come si è già accennato non è in discussione il diritto, di questa come di ogni altra confessione, di esprimere il proprio punto di vista, anche critico, in relazione a provvedimenti pubblici che la riguardino o che tocchino la materia religiosa in generale (v. anche *supra*, par. 2). Nella "comunità aperta" degli interpreti della Costituzione, rientrano a pieno titolo i gruppi religiosi anche, *se non soprattutto*, per quel che riguarda il dibattito sull'attuazione del principio di laicità. Tuttavia, poiché chiunque entri nella sfera della discussione pubblica deve conformarsi alle regole che la governano, tutte le confessioni religiose, e la Chiesa cattolica alla stessa stregua, dovranno accettare l'esposizione alla critica ed alla satira<sup>150</sup>, esattamente come i vignettisti, i giornalisti, gli scrittori ed i comici devono riconoscere che le scriminanti in loro favore operano

---

<sup>148</sup> La vicenda – subito ribattezzata "la guerra delle vignette" dai *mass-media* – era iniziata con la pubblicazione su un quotidiano danese di dodici caricature del profeta Maometto, poi riprese da molti giornali europei: accese manifestazioni di protesta si sono susseguite in Arabia, Marocco, Tunisia e in Asia (per la ricostruzione degli eventi, v. per tutti V. PACILLO, *I delitti*, cit., 1 ss.).

<sup>149</sup> Cfr. le notizie riportate risp. agli indirizzi [www.espressorepubblica.it/dettaglio-local/Moschea](http://www.espressorepubblica.it/dettaglio-local/Moschea) (17 settembre 2007) e [www.lastampa.it/redazione/cmsSezioni/politica/2007](http://www.lastampa.it/redazione/cmsSezioni/politica/2007) (11 novembre 2007).

<sup>150</sup> Non appare plausibile l'invocazione di speciali guarentigie per le manifestazioni delle gerarchie ecclesiastiche e neppure per quelle del Sommo Pontefice, che si richiami o meno l'art. 8 del Trattato del Laterano ove la sua persona è definita «sacra e inviolabile»: così, G. CASUSCELLI, *Una lotta religiosa è da evitare ad ogni costo: "equilibrio e prudenza" o "fermezza, prudenza e coraggio"?* in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, all'indirizzo [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), maggio 2007, 8.



pur sempre entro i limiti individuati dalla giurisprudenza, superati i quali è possibile che alle loro opere si applichino le norme sul vilipendio contemplate nella l. n. 85 del 2006.

Nella stessa logica, i ministri di culto sono tenuti a riconoscere che tra queste regole rientra anche l'art. 98 del D.P.R. n. 361 del 1957, ove si prevede che questi ultimi, insieme ad altri soggetti investiti di un pubblico potere, sono puniti con la reclusione da sei mesi a tre anni e con una multa qualora inducano all'astensione dal voto abusando delle proprie funzioni o nell'esercizio di esse. Da più parti si è sottolineato che è lecito dubitare della legittimità costituzionale di questa previsione, peraltro mai applicata: ma pure quando essa venisse annullata o abrogata, l'induzione all'astensione da parte dei ministri di culto continuerebbe a integrare, secondo l'ordinamento italiano, un comportamento scorretto, in quanto in contrasto con il principio di distinzione tra gli ordini<sup>151</sup>. Nel caso del referendum abrogativo, poi, questa conclusione non può essere messa in discussione per il fatto che l'art. 75 Cost. prevede la necessità della partecipazione della maggioranza degli aventi diritto al voto, funzionando tale *quorum* «da termometro della serietà del referendum»<sup>152</sup>, non già da arma utilizzabile per bloccare l'iniziativa avviata dai promotori<sup>153</sup>. Neppure in tale ipotesi, dunque, l'incitazione all'astensione può essere innalzata a strumento di dissenso costituzionalmente "coperto", tanto più che anche nelle consultazioni popolari il voto costituisce oltre che un diritto, un *dovere* civico (art. 48 Cost.).

In ogni caso, nella prospettiva dell'ordinamento costituzionale, le "verità" enunciate dalla Chiesa cattolica non differiscono da quelle espresse da *qualunque* altra confessione religiosa, nel senso che sono del tutto irrilevanti<sup>154</sup>: anzi, questo dato costituisce di per sé ... *una verità* per lo Stato laico, che non può essere messa in discussione neanche dinanzi al contributo dato dalla componente cattolica in Assemblea Costituente alla genesi della Carta repubblicana. Ad es., è evidente che la considerazione, da parte dell'ordinamento, della dignità della persona come "assoluto costituzionale"<sup>155</sup>, ne sottolinea la natura di

<sup>151</sup> Analogamente, A. SPADARO, *Laicità*, cit., 52.

<sup>152</sup> M. AINIS, *La legalità ferita*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it); sulla vicenda referendaria, v. per tutti i contributi raccolti in AA. VV., *Il referendum*, cit.

<sup>153</sup> Per riprendere la terminologia di G. ZAGREBELSKY, *Il referendum e l'astensione come arma*, in ID., *Lo Stato e la Chiesa*, Verona, 2007, 43.

<sup>154</sup> A. RUGGERI, *Indipendenza degli "ordini" di Stato e Chiesa e ruolo del Presidente della Repubblica*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, all'indirizzo [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), marzo 2007, 5.

<sup>155</sup> G. SILVESTRI, *Il lavoro*, cit., 85.



“valore-guida” (e non oggetto) nel bilanciamento tra gli interessi in conflitto, ascrivendo tale valore tra quelli “non negoziabili”, per usare un’espressione ricorrente in documenti ufficiali della Chiesa cattolica<sup>156</sup>. Ma si tratta di una somiglianza ingannevole: per la dottrina di quest’ultima, infatti, la dignità della persona è strettamente connessa alla *sacralità della vita dal concepimento alla morte in quanto dono di Dio*, prospettiva che *non può* essere adottata da uno Stato laico. In tal senso – per riferirsi ad un dato giurisprudenziale recentissimo – depone ad es. la sentenza con cui la Corte di cassazione ha consentito che, su istanza del tutore, il giudice possa autorizzare l’interruzione dell’idratazione e dell’alimentazione artificiali di un paziente in stato vegetativo, quando questo sia apprezzato clinicamente come irreversibile ed inoltre sia univocamente accertato, sulla base di elementi tratti dal vissuto del paziente, dalla sua personalità e dai convincimenti etici, religiosi, culturali e filosofici che ne orientavano i comportamenti e le decisioni, che questi, se cosciente, non avrebbe prestato il suo consenso al trattamento<sup>157</sup>.

Ora, il problema nasce quando la Chiesa di Roma sembra “dimenticare” la distinzione tra gli ordini, lasciando trasparire l’ambizione a presentare i contenuti della propria dottrina *come l’espressione autentica dei valori in cui si riconoscono i cittadini italiani*<sup>158</sup> ovvero *quelli europei* (si pensi alla richiesta di inserimento delle radici giudaico-cristiane dell’Europa nel Trattato costituzionale), chiamando i *decision makers* a comportarsi di conseguenza. In questi casi, si ha l’impressione che, per quanto sia auspicabile un dialogo tra la Chiesa cattolica e lo Stato italiano «sotto la guida della tolleranza, che chiede alla prima di attendersi “ragionevolmente” la sopravvivenza di un dissenso, dei non credenti e dei credenti di altre fedi», nella realtà la prima consideri il dissenso come «un errore, da evitare (per sé), e correggere (in sé e negli altri), fin dove possibile»<sup>159</sup>.

---

<sup>156</sup> Come ricorda A. SPADARO, *Laicità*, cit., 26, tale espressione si ritrova, in relazione alla difesa della vita (dal concepimento alla morte) e alla famiglia fondata sul matrimonio eterosessuale, in BENEDETTO XVI, *Sacramentum caritatis*, n. 83.

<sup>157</sup> Corte cass., sez. I civile, sent. n. 21478 del 2007, in *Guida al dir.*, 43/2007, 20 ss., con commento di G.M. SALERNO, *L’apertura al testamento biologico non cancella i problemi applicativi*.

<sup>158</sup> In proposito, v. per tutti G. CASUSCELLI, “A chiare lettere” *Il ruolo del Presidente della Repubblica*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, all’indirizzo [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), febbraio 2007.

<sup>159</sup> Così, F. RIMOLI, *Laicità, postsecolarismo, integrazione dell’estraneo: una sfida per la democrazia pluralista*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), (c.vo dell’A.) esprime condivisibili perplessità sulle note posizioni di J. Habermas, cui si riferisce la prima citazione tra virgolette nel testo, espresse in J.HABERMAS, J. RATZINGER, *Ragione e*



Ed infatti, le ragioni dell'“interventismo” sembrano legate all'esigenza di riconfigurare lo stesso principio di laicità (di “sana laicità” ha di recente parlato Benedetto XVI)<sup>160</sup>, peraltro in totale assenza di eventi che possano giustificare una qualche preoccupazione circa l'affermarsi di un laicismo *d'attacco, aggressivo e autoprotettivo* o peggio, *intollerante e chiuso*, a livello italiano (dove, anzi, sopravvivono i privilegi a favore della Chiesa di Roma cui si è accennato), come a livello delle istituzioni europee<sup>161</sup>. Non solo da queste sono provenuti gli *input* più significativi per il diritto antidiscriminatorio (anche) in materia religiosa degli ultimi anni, ma in più la libertà di credenza ha trovato pieno riconoscimento nella Carta dei diritti fondamentali (v. anche *supra*). Inevitabilmente, un assetto che elegge a proprio motto l'“unità nella diversità” non può che celebrare in modo generico le «eredità culturali, religiose ed umanistiche dell'Europa», secondo la formula del Preambolo, già utilizzata nel Trattato costituzionale e confermata in quello di Lisbona: il che, però, non si traduce in un atteggiamento di ostilità nei confronti della Chiesa cattolica, dal momento che tra di esse rientrano a pieno titolo anche quelle della tradizione giudaico-cristiana<sup>162</sup>.

Sulla stessa falsariga si può guardare anche alla vicenda dell'invito rivolto al Papa dall'Università “La Sapienza” di Roma. Posto che è influente sapere quanti fossero i docenti e gli studenti a favore o contro – quando si parla di laicità è sempre valido il ragionamento della Corte costituzionale circa l'irrilevanza del dato statistico – resta il fatto che la presenza del Pontefice all'inaugurazione dell'anno accademico di una università pubblica entra in conflitto con il principio di laicità. Quest'ultimo non riguarda solo ed esclusivamente i rapporti tra lo

---

*fede in dialogo*, a cura di G. Bosetti, Marsilio, Venezia 2005, spec. 59 ss., cui si riferiscono le citazioni precedenti.

<sup>160</sup> La realizzazione di una “sana” laicità esige dalla Chiesa che essa ricordi alle istituzioni l'importanza dei valori cattolici per la vita dell'Italia e dell'Europa: in tal senso si è espresso il Pontefice nel discorso rivolto all'assemblea generale della CEI nel maggio 2006 (su di esso, v. **L. ZANOTTI**, *Date a Dio anche quel che è di Cesare*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, all'indirizzo [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), ottobre 2007, 5). Ancora, la sopra menzionata *Nota* sulle unioni di fatto asserisce che il credente cattolico (nel caso di specie, il parlamentare) «non può appellarsi al principio del pluralismo e dell'autonomia dei laici in politica, favorendo soluzioni che compromettano o che attenuino la salvaguardia delle esigenze etiche fondamentali per il bene comune della società». Sul punto, v. **C. PINELLI**, *La Nota del Consiglio Episcopale Permanente e le norme costituzionali in tema di famiglia e formazioni sociali*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it); **S. ROSSI**, *Glossa minima alla Nota della Conferenza episcopale*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

<sup>161</sup> Per questa terminologia, v. **A. SPADARO**, *Laicità*, cit., 34.

<sup>162</sup> Per tutti, v. ancora **A. SPADARO**, *Laicità*, cit., 50 ss.





Stato-apparato e le confessioni, ma si propaga, come già visto, *in tutti gli snodi della Repubblica*, atteggiandosi nei diversi ambiti in modo differente a seconda dei contesti, dei soggetti e dei valori costituzionali che risultino coinvolti, sino a proiettarsi sui rapporti tra i cittadini. Non si tratta, allora, di mettere in primo piano la libertà di manifestazione del pensiero di Benedetto XVI, come pure è stato segnalato da più parti: peraltro, sia sul versante “laico”, dagli esponenti della maggioranza nelle affermazioni sopra ricordate, sia su quella religiosa, in particolare dalla CEI<sup>163</sup>. Tale libertà, è vero, spetta a tutti, ma – si ribadisce – pur sempre nel rispetto delle regole e dei principi dell’ordinamento italiano: *in primis*, quello di laicità, da cui si ricava ad un tempo sia il fondamento della libertà di espressione di ogni confessione, sia il limite di tale possibilità, imponendo esso la distinzione tra l’ordine delle questioni civili e quello delle questioni religiose. Può aggiungersi: quale che sia la circostanza nella quale queste sono a rischio di sovrapposizione. E per quanto possa sembrare strano, l’inaugurazione dell’anno accademico da parte di un’università pubblica è una tra queste: come tutte le cerimonie di tale tipo, essa ha una valenza precipuamente simbolica, costituendo il momento in cui, *istituzionalmente ed in tutte le sue componenti*, l’Ateneo si apre all’esterno, presentando alla società civile i propri risultati, i propri metodi ed i propri futuri obiettivi. La presenza in tale circostanza del massimo esponente di una confessione *come parte attiva della cerimonia medesima*, fa apparire l’università in modo non dissimile da quelle operanti negli ordinamenti confessionali, particolarmente laddove l’attività didattica e quella di ricerca, *proprio perché si svolgono in una sede pubblica*, sono preindirizzate, dovendo esse rispettare i vincoli ed i limiti imposti dall’ossequio alla religione di Stato<sup>164</sup>.

---

<sup>163</sup> Questa, infatti, ha commentato la lettera dei professori e le proteste degli studenti tacciandole di intolleranza antidemocratica e chiusura culturale: [www.corriere.it/cronache08\\_gennaio\\_15](http://www.corriere.it/cronache08_gennaio_15). Il suo presidente, il Cardinal Bagnasco, ha inoltre rivolto ai cattolici italiani un invito a partecipare all’Angelus del 20.1.2008, al fine di manifestare solidarietà al Papa. Come risulta dalla stampa (v., ad es., *La Repubblica* del 20.1.2008), le adesioni sono arrivate non solo da diverse componenti della società civile, ma anche da parte di esponenti della politica, sia a titolo personale che a titolo del partito di appartenenza.

<sup>164</sup> E ciò, a prescindere dalla nota *vis* polemica del Pontefice nei confronti della scienza “atea”, biasimata in quanto non orientata alla ricerca della “verità” (posizione ribadita, tra le occasioni più recenti, nell’omelia della messa al Santuario di Mariazell in Austria nel settembre del 2007: v. [www.corriere.it/Primo\\_Piano/Cronache/2007/09\\_Settembre/08/papa\\_scienza.shtml](http://www.corriere.it/Primo_Piano/Cronache/2007/09_Settembre/08/papa_scienza.shtml)).

Altra cosa, evidentemente, sarebbe l’invito ad una diversa occasione di “incontro” tra un’università e la società civile. Tuttavia, per le ragioni esposte nel testo, anche in tal caso la partecipazione del Papa come di qualsiasi esponente di “vertice” o di picco



Concludendo su questa prima parte: di certo, le “ingerenze” delle gerarchie ecclesiastiche potrebbero essere ridimensionate trasportando la questione sul piano del diritto internazionale, mediante una ferma reazione diplomatica fondata sul fatto che «il Vaticano rappresenta uno Stato sovrano; sicché a questo Stato (non certo ai cittadini di fede cattolica) dovrebbe essere preclusa qualunque interferenza sia sul merito sia sul metodo delle scelte operate dalla Repubblica italiana»<sup>165</sup>. Poiché però appare poco realistico immaginare che ciò possa avvenire, non resta che auspicare una politica di *self restraint* da parte della Chiesa per un verso e per l’altro soffermarsi sulle possibili conseguenze dell’adesione ai richiami alla “retta coscienza” rivolti ai cattolici – provengano essi dal Pontefice, dalle gerarchie ecclesiastiche o da strutture rivestite di particolare autorevolezza come la CEI – che determinino la violazione di doveri relativi allo svolgimento di funzioni pubbliche o di compiti delicati incidenti su diritti fondamentali quali il diritto alla salute, come nei caso dei medici e dei farmacisti.

Ora, i cittadini cui appaia “intollerabile” una legge o un atto avente forza di legge, quali che ne siano le ragioni, possono avviare la procedura per la richiesta di un referendum abrogativo *ex art. 75 Cost.* (per quanto lunga ed incerta)<sup>166</sup>, ma coloro i quali siano investiti di mansioni pubbliche non possono mancare al loro dovere, se non nei casi e nei limiti in cui l’obiezione di coscienza sia contemplata dall’ordinamento. Nei documenti sopra citati sembra invece echeggiare la tesi secondo cui l’obiezione di coscienza, offrendo concretezza alla libertà di agire secondo i propri convincimenti, si atterrebbe a diritto dell’uomo capace di imporsi all’ordinamento per se stesso, anche in assenza di *interpositio legislatoris*<sup>167</sup>. Ma, come è agevole dimostrare sol che si sfogli la mole di sentenze della Corte costituzionale sulla libertà di coscienza e sull’obiezione in particolare, si tratta di una ricostruzione che non ha trovato riscontro nel nostro ordinamento, nel quale il rifiuto

---

di una particolare confessione religiosa dovrebbe apparire *giustificata* in rapporto alle circostanze. Il che può accedere, ad es., in occasione del conferimento di una laurea *ad honorem*, ovvero dell’apertura, all’interno dell’Ateneo, di luoghi dedicati a quel particolare culto oppure ancora laddove si tratti di convegni, seminari ed incontri di studio aventi ad oggetto la storia di quella religione ed il suo radicamento nella società italiana, etc.

<sup>165</sup> M. AINIS, *Laicità*, cit., 19.

<sup>166</sup> A. SPADARO, *Laicità*, cit., 53.

<sup>167</sup> L. GUERZONI, *L’obiezione di coscienza tra politica, diritto e legislazione*, in AA.VV., *L’obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello Stato democratico*, a cura di R. Botta, Milano, 1991, 163 ss. *Ivi*, v. anche G. DALLA TORRE, *Obiezione di coscienza e valori costituzionali*, 28 ss.



dell'obiettore può essere legittimamente opposto *solo* in conformità a quanto stabilito dal diritto positivo o dalle pronunce del giudice delle leggi<sup>168</sup>. La riprova che non è l'obiezione a pre-esistere al suo riconoscimento giuridico ma è quest'ultimo a fondarla con effetto costitutivo si ritrova nel fatto che *in alcuni casi neanche il legislatore o la Corte potrebbero "autorizzarla"*. Così è, ad es., per i magistrati: in questo senso depono la nota sent. n. 196 del 1987 della Corte costituzionale sull'obiezione del giudice in occasione dell'autorizzazione all'aborto della donna minorenni (confermata dall'ord. n. 445 dello stesso anno), oltre che – anche si tratta di adesione ad un ordine "laico" – la giurisprudenza disciplinare del Consiglio superiore della magistratura in tema di appartenenza ad associazioni con vincoli gerarchici interni quali la massoneria. La sottomissione e l'obbedienza ad un universo di valori "altro" rispetto a quello costituzionale stride con il principio per cui la magistratura, oltre a dover amministrare la giustizia in nome del popolo italiano *ex art. 101, c. 1, Cost.* (dunque, nel segno dei valori che definiscono l'*identità* di quest'ultimo), costituisce un ordine autonomo e indipendente *da ogni altro potere* (art. 104, c. 1, Cost.): persino la soggezione alla legge *ex art. 101, c. 2, Cost.* si allenta quando quest'ultima è in contrasto con la Costituzione<sup>169</sup>.

Per la verità, i giudici si trovano in una posizione per così dire privilegiata rispetto ad ogni altro organo pubblico: essi possono sospendere l'applicazione della legge laddove essa appaia in contrasto con i diritti della coscienza, beninteso sollevando al contempo la questione di legittimità costituzionale per violazione degli artt. 19 o 21 Cost. Inevitabilmente, la decisione di formulare l'ordinanza di rimessione sarà assunta sulla base dei valori presenti nella coscienza del

---

<sup>168</sup> Cfr. l'esauriente disamina condotta da A. PUGIOTTO, *Obiezione*, cit., 246.

<sup>169</sup> Per tali ragioni, nelle aule giudiziarie più che in altri spazi pubblici l'unica soluzione praticabile dovrebbe essere quella dell'assenza di qualsivoglia simbolo religioso. Ma ciò non significa che possa condividersi l'atteggiamento di quel magistrato che, in sostanza, ha manifestato una forma di obiezione di coscienza, avendo rifiutato di svolgere le udienze a causa della presenza del crocefisso nelle aule (al momento in cui si scrive è pendente un procedimento disciplinare nei suoi confronti). Lo stesso ha anche sollevato un conflitto tra poteri contro il Ministro della Giustizia, chiedendo che il simbolo fosse rimosso o, in alternativa, venisse affiancato dalla *menorah* quale simbolo della religione ebraica: la decisione della Corte, tuttavia, non offre spunti di discussione, dichiarando l'inammissibilità del ricorso per mancanza dei requisiti oggettivi del conflitto di attribuzione tra poteri (ord. n. 127 del 2006).



singolo magistrato, ma spetterà alla Corte valutare se la norma impugnata contrasti con i parametri richiamati o meno<sup>170</sup>.

L'esigenza della previa delimitazione del raggio dell'obiezione non viene meno quando essa riguardi medici e farmacisti, che non svolgano funzioni pubbliche in senso stretto e tuttavia si trovino, nell'esercizio della loro attività, coinvolti in questioni che toccano i punti cruciali della bioetica cattolica. Pertanto, il diniego della prescrizione di un farmaco ovvero il rifiuto della vendita dello stesso nonostante la presentazione di una regolare ricetta medica, quali forme di obiezione di coscienza, saranno frutto di decisioni "a proprio rischio e pericolo": chi l'assume non potrà sottrarsi ai profili di responsabilità civile, penale, amministrativa o disciplinare derivanti dal suo comportamento<sup>171</sup>.

Resta fermo che se la disapplicazione riguardi leggi ed atti aventi forza di legge ed il comportamento tenuto conduca all'apertura di un giudizio, sarà possibile per l'"obiettore" esperire l'eccezione di incostituzionalità onde sottoporre il caso alla Corte costituzionale, senza tuttavia che si possa avere la certezza della successiva proposizione della questione da parte del giudice *a quo*<sup>172</sup>.

---

<sup>170</sup> V. **ONIDA**, *L'obiezione dei giudici e dei pubblici funzionari*, in AA.VV., *Realtà e prospettive dell'obiezione di coscienza. I conflitti degli ordinamenti*, a cura di B. Perrone, Milano, 1992, 73, suggerisce che il giudice, laddove ritenga di non poter decidere serenamente, possa anche far ricorso allo strumento dell'astensione c.d. facoltativa. Per le ragioni sopra esposte, deve però escludersi che il giudice possa sottoporre le norme ad "interpretazione adeguatrice", al fine di permettere l'obiezione laddove non espressamente contemplata.

<sup>171</sup> In ordine alla disapplicazione "a proprio rischio e pericolo" di norme ritenute incostituzionali prima della dichiarazione di incostituzionalità, v. **G. ZAGREBELSKY**, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, 270 ss. Sulla possibile formulazione di una disciplina che ammetta l'obiezione per i farmacisti, v. **V. MANFRINI**, *L'obiezione farmaceutica*, in AA.VV., *Realtà*, cit., 375. Per quanto riguarda tale categoria, non sembra possibile estendere l'art. 9, l. n. 194 del 1978 sull'obiezione all'interruzione della gravidanza, laddove venga in luce la vendita di farmaci che possano compromettere la vita prenatale: la natura eccezionale della norma ne impedisce l'estensione per analogia *ex art. 14*, preleggi. Pertanto, qualora il farmacista rifiuti la vendita di tali prodotti, l'azienda farmaceutica fornitrice potrà legittimamente irrogare una sanzione disciplinare, invocando il Contratto collettivo nazionale di lavoro per i dipendenti da aziende farmaceutiche. In tal senso, v. anche **V. PACILLO**, *Contributo*, cit., 215 ss.

<sup>172</sup> Sull'espedito della *fictio litis* avviata al fine di proporre la questione di costituzionalità, v. spec. **M. CAPPELLETTI**, *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Milano 1955, 12 ss. Più di recente, **A. SPADARO**, *Laicità*, cit., 55 ss., considera praticabile anche l'ipotesi di resistenza/disobbedienza "collettiva" nei confronti di una legge, o altro provvedimento dello Stato, nel caso in cui essi «appaiano in contrasto con lo stesso patrimonio indisponibile di valori costituzionali che – almeno in origine – erano condivisi da tutti i consociati». Si tratta di un'ipotesi in cui la



Passando ora alle “esternazioni” degli organi costituzionali, occorre chiedersi, come già accennato in apertura, quali profili di responsabilità possano venire in luce laddove esse siano pronunciate da soggetti istituzionali che non hanno alcuna competenza sulla materia religiosa, per di più con dichiarazioni che si spingano in giudizi e considerazioni sull’organizzazione o sui valori delle singole confessioni. Ad es., la gravità delle conseguenze innescate dalle dichiarazioni rilasciate dall’allora Ministro R. Calderoli nell’intervista sulla “guerra delle vignette” ha determinato l’inevitabilità delle sue dimissioni “spontanee”, alle quali avrebbe potuto comunque essere costretto, date le circostanze, mediante l’approvazione di una mozione di sfiducia individuale (per quanto tale meccanismo risulti di difficile utilizzazione nella realtà della nostra forma di governo, ancora dopo l’avallo ad esso dato dalla sent. n. 7 del 2006 sul “caso Mancuso”). La responsabilità, tuttavia, non potrà essere fatta valere (come si sa, neanche dopo la scadenza del mandato) quando si tratti di opinioni espresse dai parlamentari *nell’esercizio delle funzioni ex art. 68, c. 1, Cost.* Ma pure se si tratti di opinioni non coperte dalla garanzia dell’irresponsabilità ci si chiede quali possano essere le norme giuridiche da applicare quando l’offesa non sia condotta a persone determinate, nel qual caso deve escludersi il vilipendio dei credenti e quello dei ministri di culto. Resterebbero le disposizioni sull’istigazione all’odio razziale-religioso: ma se si reputa che queste vadano intese quali fattispecie di pericolo concreto (v. *supra*, par. 3), la loro applicazione a casi come quelli ora menzionati appare alquanto remota<sup>173</sup>.

Meno plausibile appare l’eventualità che la lesione alla distinzione tra gli ordini mediante “esternazioni” provenga dal Capo dello Stato, stante il suo ruolo di garante, che peraltro non prevede alcuna competenza istituzionale in riferimento alla gestione dei rapporti con i culti: in ogni caso, di siffatte dichiarazioni egli non risponderebbe, salva la configurabilità dell’alto tradimento o dell’attentato alla Costituzione *ex art. 90 Cost.* In qualche circostanza, tuttavia, il ricorso a

---

disobbedienza *diffusa* mira non già a sovrapporre un sistema di valori “altro” rispetto a quello costituzionale, bensì a ripristinare proprio quest’ultimo, assumendone la violazione.

<sup>173</sup> La più recente applicazione delle norme sull’istigazione all’odio concerne la fattispecie opposta: il 30 novembre 2007, la Procura di Roma ha chiesto il rinvio a giudizio del portavoce dell’UCOII, del presidente della stessa organizzazione, del portavoce dell’associazione islamica “Imam Mahdi” e dell’editore della casa editrice “Al Hikma”, a seguito di alcune pubblicazioni sul sito internet *www.islam-online.it* e sui giornali del gruppo “Quotidiano Nazionale” con l’inserzione a pagamento «Ieri stragi naziste, oggi stragi israeliane». L’inchiesta era partita dalla denuncia presentata da alcuni parlamentari.





manifestazioni informali da parte del Presidente della Repubblica in *subiecta materia* può apparire coerente con il principio di laicità: si allude ad interventi volti ad auspicare maggiore compostezza nel dibattito politico, dinanzi a dichiarazioni come quelle sopra viste nei confronti delle confessioni di minoranza. Tali “esternazioni” da parte del Presidente avrebbero (anche) il senso di sollecitare l’attivazione dei meccanismi volti a far valere la responsabilità politica e quella giuridica (laddove possibile), ma potrebbero ed anzi, forse *dovrebbero* registrarsi a maggior ragione quando le affermazioni lesive del principio di laicità provengano da parlamentari nell’esercizio delle funzioni. La protezione offerta dall’art. 68, c. 1, Cost. al sereno svolgimento delle attività dei rappresentati del popolo non può essere utilizzata in modo distorto per arrecare un *vulnus* al principio supremo di laicità, mediante un atteggiamento intollerante nei confronti di una particolare comunità, stigmatizzata in ragione delle sue connotazioni etnico-religiose.

Questa considerazione scaturisce dalla particolare connotazione della *garanzia preventiva* affidata al Capo dello Stato<sup>174</sup>: rientra nel complesso dei suoi compiti attivarsi adoperando gli strumenti a sua disposizione, tra cui il “potere di esternazione”, laddove le scelte operate dagli altri organi costituzionali, ed in particolare dal Parlamento e dal Governo, minaccino di condurre alla dissoluzione della prescrittività della Carta, con il conseguente offuscamento dell’immagine della Costituzione quale *lex superior* presso l’opinione pubblica. Il “dialogo” con quest’ultima mediante le “esternazioni” non solo non stride con le funzioni di garanzia, ma è a questa congeniale nella misura in cui serve a rinnovare presso la società civile l’idea della Costituzione (intesa come “atto” e come “processo”), quale insieme coerente e coeso di principi e regole capace di esprimersi costantemente sui problemi del presente, specie a fronte di iniziative degli organi di indirizzo politico che si muovano in senso opposto.

Superfluo precisare che, dovendo risultare coerenti con la funzione di garanzia preventiva rivolta esclusivamente *nei confronti degli organi che compongono l’ordinamento della Repubblica*, “esternazioni” orientate a richiamare al rispetto del principio di laicità non possono essere indirizzate dal Capo dello Stato nei confronti delle gerarchie vaticane, della CEI, dell’Accademia pontificia per la Vita o di altre strutture che intervengono nel dibattito pubblico per esprimere la

---

<sup>174</sup> In argomento, v. spec. **A. SPADARO**, *Prime considerazioni sul Presidente della Repubblica quale garante preventivo della Costituzione ed eventuale parte passiva in un conflitto per interposto potere*, in **AA.VV.**, *La Corte costituzionale e gli altri poteri dello Stato*, a cura di A. Anzon, B. Caravita, M. Luciani e M. Volpi, Giappichelli, Torino, 1993, 287 ss. (anche in *Pol. dir.*, 2/1992, 219 ss.).



dottrina della Chiesa cattolica, neppure a fronte di episodi di tentata “ingerenza” come quelli sopra visti<sup>175</sup>.

---

<sup>175</sup> In tal senso, v. **A. RUGGERI**, *Indipendenza*, cit., 5 ss., che appare dubbioso circa la possibilità di configurare una vera e propria funzione arbitrale del Capo dello Stato nelle “controversie” tra Stato e Chiesa, in considerazione del fatto che il Presidente non è “terzo” tra i due contendenti, essendo “parte” dello Stato. Tornando alla vicenda relativa all’invito del Papa all’Università La Sapienza di Roma, in questa prospettiva appare non del tutto convincente il comportamento tenuto dal Presidente G. Napolitano. Un comunicato ufficiale del Quirinale, datato 16.1.2008 (in [www.quirinale.it](http://www.quirinale.it)) ha infatti reso noto che, successivamente all’annullamento della visita, il Presidente della Repubblica ha inviato una lettera personale (tuttavia, come si è visto, l’episodio è stato pubblicizzato mediante la pubblicazione sul sito ufficiale, di certo lo strumento a maggior diffusione tra quelli a disposizione), nella quale egli ha espresso «il suo sincero, vivo rammarico, considerando inammissibili manifestazioni di intolleranza e preannunci offensivi che hanno determinato un clima incompatibile con le ragioni di un libero e sereno confronto». In tal modo, il rappresentante dell’unità nazionale non si è limitato a intervenire da Capo dello Stato nei riguardi del Capo di uno Stato estero “costretto” ad annullare una visita, ma ha preso posizione *contro* l’atteggiamento tenuto da una parte del corpo docente e degli studenti di un’istituzione italiana, entrando nel merito di un evento ad enorme risonanza mediatica, con modalità anch’esse tali da richiamare l’attenzione dei mezzi di comunicazione, come infatti è accaduto. Pertanto, l’“esternazione” non può non avere influito sulla considerazione dell’intero episodio da parte dell’opinione pubblica, specie per quanto riguarda la percezione della laicità quale attributo della Repubblica nella sua interezza e non già del solo Stato-apparato.