



diritto religioni

Semestrale
Anno XVI - n. 2-2021
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

32

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno XV – n. 2-2021
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore fondatore
Mario Tedeschi †

Direttore
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Albisetti, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, R. Coppola, G. Dalla Torre del Tempio di Sanguinetto†, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, A. Fuccillo, M. Jasonni†, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübner, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, G.B. Varnier, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci

Diritto canonico

A. Bettetini, G. Lo Castro

Diritti confessionali

L. Caprara, V. Fronzoni,

A. Vincenzo

Diritto ecclesiastico

G.B. Varnier

Diritto vaticano

V. Marano

Sociologia delle religioni e teologia

M. Pascali

Storia delle istituzioni religiose

R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa

RESPONSABILI

G. Bianco, R. Rolli,

Giurisprudenza e legislazione canonica e vaticana

F. Balsamo, C. Gagliardi

Giurisprudenza e legislazione civile

S. Carmignani Caridi, M. Carnì,

*Giurisprudenza e legislazione costituzionale
e comunitaria*

M. Ferrante, P. Stefanì

Giurisprudenza e legislazione internazionale

L. Barbieri, Raffaele Santoro,

Giurisprudenza e legislazione penale

Roberta Santoro

Giurisprudenza e legislazione tributaria

G. Chiara, C.M. Pettinato, I. Spadaro

S. Testa Bappenheim

V. Maiello

A. Guarino, F. Vecchi

Parte III

SETTORI

*Letture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche*

RESPONSABILI

M. d'Arienzo

AREA DIGITALE

F. Balsamo, A. Borghi, C. Gagliardi

Comitato dei referees

Prof. Angelo Abignente – Prof. Andrea Bettetini – Prof.ssa Geraldina Boni – Prof. Salvatore Bordonali – Prof. Mario Caterini – Prof. Antonio Giuseppe Maria Chizzoniti – Prof. Orazio Condorelli – Prof. Pierluigi Consorti – Prof. Raffaele Coppola – Prof. Giuseppe D’Angelo – Prof. Carlo De Angelo – Prof. Pasquale De Sena – Prof. Saverio Di Bella – Prof. Francesco Di Donato – Prof. Olivier Echappè – Prof. Nicola Fiorita – Prof. Antonio Fuccillo – Prof.ssa Chiara Ghedini – Prof. Federico Aznar Gil – Prof. Ivàn Ibàñ – Prof. Pietro Lo Iacono – Prof. Carlo Longobardo – Prof. Dario Luongo – Prof. Ferdinando Menga – Prof.ssa Chiara Minelli – Prof. Agustin Motilla – Prof. Vincenzo Pacillo – Prof. Salvatore Prisco – Prof. Federico Maria Putaturo Donati – Prof. Francesco Rossi – Prof.ssa Annamaria Salomone – Prof. Pier Francesco Savona – Prof. Lorenzo Sinisi – Prof. Patrick Valdrini – Prof. Gian Battista Varnier – Prof.ssa Carmela Ventrella – Prof. Marco Ventura – Prof.ssa Ilaria Zuanazzi.

Direzione e Amministrazione:

Luigi Pellegrini Editore

Via Camposano, 41 (ex via De Rada) Cosenza – 87100

Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672

E-mail: info@pellegrinieditore.it

Sito web: www.pellegrinieditore.it

Indirizzo web rivista: <https://www.pellegrinieditore.it/diritto-e-religioni/>

Direzione scientifica e redazione

I Cattedra di Diritto ecclesiastico Dipartimento di Giurisprudenza

Università degli Studi di Napoli Federico II

Via Porta di Massa, 32 Napoli – 80133

Tel. 338-4950831

E-mail: dirittoereligioni@libero.it

Sito web: <https://dirittoereligioni-it.webnode.it/>

Autorizzazione presso il Tribunale di Cosenza.

Iscrizione R.O.C. N. 316 del 29/08/01

ISSN 1970-5301

Classificazione Anvur:

La rivista è collocata in fascia “A” nei settori di riferimento dell’area 12 – Riviste scientifiche.

Diritto e Religioni

Rivista Semestrale

Abbonamento cartaceo annuo 2 numeri:

per l'Italia, □ 75,00
per l'estero, □ 120,00
un fascicolo costa □ 40,00
i fascicoli delle annate arretrate costano □ 50,00

Abbonamento digitale (Pdf) annuo 2 numeri, □ 50,00
un fascicolo (Pdf) costa, □ 30,00

È possibile acquistare singoli articoli in formato pdf al costo di □ 10,00 al seguente link: <https://www.pellegrinieditore.it/singolo-articolo-in-pdf/>

Per abbonarsi o per acquistare fascicoli arretrati rivolgersi a:

Luigi Pellegrini Editore
Via De Rada, 67/c – 87100 Cosenza
Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672
E-mail: info@pellegrinieditore.it

Gli abbonamenti possono essere sottoscritti tramite:

- bonifico bancario Iban IT88R010308880000000381403 Monte dei Paschi di Siena
- acquisto sul sito all'indirizzo: <https://www.pellegrinieditore.it/diritto-e-religioni/>

Gli abbonamenti decorrono dal gennaio di ciascun anno. Chi si abbona durante l'anno riceve i numeri arretrati. Gli abbonamenti non disdetti entro il 31 dicembre si intendono rinnovati per l'anno successivo. Decorso tale termine, si spediscono solo contro rimessa dell'importo.

Per cambio di indirizzo allegare alla comunicazione la targhetta-indirizzo dell'ultimo numero ricevuto.

Tutti i diritti di riproduzione e traduzione sono riservati.

La collaborazione è aperta a tutti gli studiosi, ma la Direzione si riserva a suo insindacabile giudizio la pubblicazione degli articoli inviati.

Gli autori degli articoli ammessi alla pubblicazione, non avranno diritto a compenso per la collaborazione. Possono ordinare estratti a pagamento.

Manoscritti e fotografie, anche se non pubblicati, non saranno restituiti.

L'Archivio degli indici della Rivista e le note redazionali sono consultabili sul sito web: <https://www.pellegrinieditore.it/diritto-e-religioni/>

Criteri per la valutazione dei contributi

Da questo numero tutti i contributi sono sottoposti a valutazione.

Di seguito si riportano le modalità attuative.

Tipologia – È stata prescelta la via del *referee* anonimo e doppiamente cieco. L'autore non conosce chi saranno i valutatori e questi non conoscono chi sia l'autore. L'autore invierà il contributo alla Redazione in due versioni, una identificabile ed una anonima, esprimendo il suo consenso a sottoporre l'articolo alla valutazione di un esperto del settore scientifico disciplinare, o di settori affini, scelto dalla Direzione in un apposito elenco.

Criteri – La valutazione dello scritto, lungi dal fondarsi sulle convinzioni personali, sugli indirizzi teorici o sulle appartenenze di scuola dell'autore, sarà basata sui seguenti parametri:

- originalità;
- pertinenza all'ambito del settore scientifico-disciplinare IUS 11 o a settori affini;
- conoscenza ed analisi critica della dottrina e della giurisprudenza;
- correttezza dell'impianto metodologico;
- coerenza interna formale (tra titolo, sommario, e *abstract*) e sostanziale (rispetto alla posizione teorica dell'autore);
- chiarezza espositiva.

Doveri e compiti dei valutatori – Gli esperti cui è affidata la valutazione di un contributo:

- trattano il testo da valutare come confidenziale fino a che non sia pubblicato, e distruggono tutte le copie elettroniche e a stampa degli articoli ancora in bozza e le loro stesse relazioni una volta ricevuta la conferma dalla Redazione che la relazione è stata ricevuta;
- non rivelano ad altri quali scritti hanno giudicato; e non diffondono tali scritti neanche in parte;
- assegnano un punteggio da 1 a 5 – sulla base di parametri prefissati – e formulano un sintetico giudizio, attraverso un'apposita scheda, trasmessa alla Redazione, in ordine a originalità, accuratezza metodologica, e forma dello scritto, giudicando con obiettività, prudenza e rispetto.

Esiti – Gli esiti della valutazione dello scritto possono essere: (a) non pubblicabile; (b) non pubblicabile se non rivisto, indicando motivamente in cosa; (c) pubblicabile dopo qualche modifica/integrazione, da specificare nel dettaglio; (d) pubblicabile (salvo eventualmente il lavoro di *editing* per il rispetto dei criteri redazionali). Tranne che in quest'ultimo caso l'esito è comunicato all'autore a cura della Redazione, nel rispetto dell'anonimato del valutatore.

Riservatezza – I valutatori ed i componenti della Direzione, del Comitato scientifico e della Redazione si impegnano al rispetto scrupoloso della riservatezza sul contenuto della scheda e del giudizio espresso, da osservare anche dopo l'eventuale pubblicazione dello scritto. In quest'ultimo caso si darà atto che il contributo è stato sottoposto a valutazione.

Valutatori – I valutatori sono individuati tra studiosi fuori ruolo ed in ruolo, italiani e stranieri, di chiara fama e di profonda esperienza del settore scientifico-disciplinare IUS 11 o che, pur appartenendo ad altri settori, hanno dato ad esso rilevanti contributi.

Vincolatività – Sulla base della scheda di giudizio sintetico redatta dai valutatori il Direttore decide se pubblicare lo scritto, se chiederne la revisione o se respingerlo. La valutazione può non essere vincolante, sempre che una decisione di segno contrario sia assunta dal Direttore e da almeno due componenti del Comitato scientifico.

Eccezioni – Il Direttore, o il Comitato scientifico a maggioranza, può decidere senza interpellare un revisore:

- la pubblicazione di contributi di autori (stranieri ed italiani) di riconosciuto prestigio accademico o che ricoprono cariche di rilievo politico-istituzionale in organismi nazionali, comunitari ed internazionali anche confessionali;
- la pubblicazione di contributi già editi e di cui si chieda la pubblicazione con il permesso dell'autore e dell'editore della Rivista;
- il rifiuto di pubblicare contributi palesemente privi dei necessari requisiti di scientificità, originalità, pertinenza.

Corte di Cassazione, Sezioni Unite Civili

Sentenza 15 febbraio 2021, n. 3780

Funzione giurisdizionale – astensione – illecito disciplinare – obiezione di coscienza – interruzione volontaria di gravidanza

In tema di responsabilità disciplinare del magistrato, l'illecito previsto dall'art. 2, comma 1, lett. a, del d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109, sussiste anche nel caso in cui la violazione dei doveri di imparzialità, correttezza, diligenza, laboriosità, riserbo ed equilibrio sia stata colposa e l'evento del danno ingiusto o dell'indebito vantaggio per una delle parti non sia stato previsto o voluto, atteso che la limitazione della sanzione disciplinare al solo illecito doloso la identificherebbe con la sanzione penale, mentre esse hanno finalità, intensità ed ambiti diversi.

Fonte: www.osservatoriofamiglia.it

L'astensione dall'esercizio delle funzioni giurisdizionali per “ragioni di coscienza” al vaglio delle Sezioni Unite della Cassazione

Abstention from the exercise of judicial functions for “reasons of conscience” to the examination of the the United Sections of the Cassation

MARIANGELA GALIANO

Riassunto

Con la pronuncia in commento le Sezioni Unite di Cassazione ritengono infondato il ricorso proposto dal magistrato per l'annullamento del provvedimento con il quale la Sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura lo ha dichiarato responsabile degli illeciti di cui al D. Lgs. n. 109 del 2006, art. 1, comma 1 e art. 2, lett. a) e l), e inflitto la sanzione disciplinare della censura. I supremi giudici ritengono, infatti, che il provvedimento con cui il giudice ricorrente ha negato in prima istanza l'autorizzazione ad una detenuta domiciliare a recarsi in ospedale per esercitare il proprio personalissimo diritto di interrompere la gravidanza, risulta illegittimo e privo di motivazione in quanto afferma l'insussistenza dei presupposti di legge per l'accoglimento della richiesta. Nel contempo, non assume rilevanza disciplinare la circostanza per cui, in seguito alla reiterazione dell'istanza da parte della detenuta, il magistrato di sorveglianza abbia rimesso gli atti al Presidente di sezione e chiesto di astenersi dall'emissione del richiesto provvedimento per ragioni di coscienza. In tal caso il comportamento del magistrato, sebbene si fondi su una impropria evocazione dell'obiezione di coscienza, viene qualificata come astensione accolta dal Capo dell'Ufficio.

Parole chiave

Obiezione di coscienza; Interruzione volontaria della gravidanza; Funzione giurisdizionale; Astensione; Illecito disciplinare.

Abstract

The essay analyzes the decision of the United Sections of the Court of Cassation regarding the disciplinary sanction imposed on a magistrate who denied a convict permission to go to the hospital to practice an abortion. At the same time, the behavior of the judge who subsequently abstained from the judgement for reasons of conscience does not assume any disciplinary relevance.

Keywords

Conscientious objection; Voluntary termination of pregnancy; Judicial function; Abstention; Disciplinary sanction

SOMMARIO: 1. La vicenda – 2. La decisione delle Sezioni Unite – 3. Indipendenza del magistrato e dovere di astensione – 4. Le difficoltà di una estensione analogica dell’obiezione di coscienza prevista dalla legge n. 194 – 5. I nuovi riconoscimenti della libertà di coscienza e l’opportunità di adeguate previsioni legislative

1. La vicenda

Con la sentenza n. 3780 del 15 febbraio 2021, le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione sono chiamate a pronunciarsi sulla legittimità della sanzione disciplinare inflitta ad un magistrato di sorveglianza che nell’esercizio della propria funzione giurisdizionale ha sollevato questioni attinenti alla propria libertà di coscienza¹.

In particolare, la Corte qualifica come illecito disciplinare *ex art. 2, comma 1, lett. l) D.Lgs. 109/2006* la condotta del magistrato di sorveglianza che – adottando una immotivata decisione – nega ad una donna in regime di detenzione domiciliare la possibilità di allontanarsi dalla propria abitazione al fine di sottoporsi ad un intervento di interruzione volontaria di gravidanza presso una struttura sanitaria.

Nello specifico, il giudice di sorveglianza con un primo provvedimento (datato 4 maggio 2012) respinge l’istanza di autorizzazione all’allontanamento dal proprio domicilio, presentata dalla donna in vista dell’intervento programmato per il successivo 9 maggio, non ravvisando la sussistenza dei “presupposti di cui all’articolo 284 c.p.p., comma 3, richiamato dall’articolo 47-ter ord. pen.”.

A seguito di tale diniego, la donna, si vede costretta a spostare il giorno dell’operazione al successivo 23 maggio (sebbene in prossimità del termine dei primi 90 giorni di gestazione entro cui la legge consente l’aborto volontario, coinci-

¹ Il tema generale è divenuto sempre più importante e pone all’ordinamento nuove questioni di disciplina. Si pensi ad esempio alle criticità emerse in tema di aiuto al suicidio. In particolare, NICOLA COLAIANNI, *La causa di giustificazione dell’aiuto al suicidio*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3, 2019, p. 601, in commento alla celebre sentenza della CORTE COSTITUZIONALE n. 242 del 2019, esclude che possa esistere in capo ad i medici un obbligo di procedere all’aiuto al suicidio, restando affidata alla coscienza del singolo la scelta, diversamente che per gli ospedali, che invece hanno l’obbligo di assicurare il ricovero del paziente, pur se richiesto sostanzialmente al fine della morte rapida. Un eventuale rifiuto infatti (inquadrato quasi come “obiezione di coscienza strutturale”) sarebbe illegittimo perché lesivo del diritto di autodeterminazione del singolo paziente. Questioni legate alla coscienza si ripropongono anche in relazione all’obbligo per gli operatori sanitari di sottoporsi a vaccinazione per la prevenzione del Covid. Cfr. MARIA D’ARIENZO, *Vaccini anti-Covid e fattore religioso*, in *Milan Law Review*, 2, 2021, p. 37 ss. Per una panoramica generale (si pensi ad esempio alla materia della bioetica e alle nuove forme di aborto farmacologico) si rimanda al commento di VINCENZO TURCHI, *Nuove forme di obiezione di coscienza*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), ottobre 2010.

dente nella fattispecie con il giorno 2 giugno) e a rivolgersi ad un legale per poter reiterare la domanda respinta in prima istanza al fine di poter esercitare il proprio diritto all'aborto, nonché far dichiarare la violazione del suo diritto alla salute, così come costituzionalmente garantito all'art. 32 Cost. Al giungere della seconda richiesta, il giudice di sorveglianza rimette gli atti al Presidente della Sezione «*ritenendo [...] di astenersi dall'emissione del richiesto provvedimento per ragioni di coscienza e sostenendo che il diritto all'obiezione di coscienza debba essere riconosciuto anche agli appartenenti all'ordine giudiziario*», aggiungendo inoltre che, stante la particolare ristrettezza dei tempi, non potendosi in ogni caso eseguire una pratica abortiva dopo il novantesimo giorno di gestazione, non fosse possibile sollevare questione di legittimità costituzionale.

Per questi fatti al magistrato di sorveglianza è contestato l'illecito disciplinare di cui agli artt. 1, comma 1, e 2, comma 1, lettera a) e g) del D.Lgs. n. 109 del 2006, e applicata la condanna della censura in sentenza n. 88/2020, depositata in data 22 luglio 2020 della Sezione Disciplinare del CSM.

Su tale provvedimento sono chiamate a pronunciarsi le Sezioni Unite della Cassazione, che respingono il ricorso del ricorrente, all'epoca dei fatti magistrato di sorveglianza di Brescia, confermando il provvedimento disciplinare e ravvisando in questo caso, gli illeciti di cui all'art. 2, comma 1, lettere a) ed l), del D.Lgs. n. 109 del 2006, in considerazione della violazione di una fondamentale esigenza di vita strettamente connessa alla salute psico-fisica della donna, tenendo presente gli inevitabili rallentamenti che il diniego di permesso aveva causato all'interessata e i termini rigorosi fissati dalla legge n. 194 del 1978².

La pronuncia si pone in linea di continuità con la giurisprudenza precedente³, non solo italiana⁴, e sembra far emergere elementi ulteriori in tema di

² Definisce il caso «molto delicato, soprattutto dal punto di vista dei risvolti umani», PIETRO CURZIO, *Relazione sull'amministrazione della giustizia 2021*, Corte Suprema di Cassazione, Roma, 21 gennaio 2022, p. 194.

³ Cfr. sentenza CORTE COSTITUZIONALE n.196/1987, con la quale la Consulta ha dichiarato l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale che era stata sollevata sugli artt. 9 e 12 della legge n. 194, rispetto agli artt. 2, 3, 19 e 20 Cost., in quanto vi sarebbe stato un trattamento irragionevolmente differenziato per i giudici tutelari e per il personale sanitario. In particolare, con suddetta pronuncia viene negato al giudice tutelare il diritto all'obiezione di coscienza nella procedura per l'interruzione volontaria della gravidanza da parte di una minorenne, motivando tale decisione con la considerazione che l'intervento del giudice attenga alla sola generica sfera di capacità (o di incapacità) del soggetto. Non vi sarebbe dunque una disparità di trattamento dei giudici con quello del personale sanitario, nei confronti del quale però l'obiezione è prevista dalla legge. Pronuncia confermata con sentenza CORTE COSTITUZIONALE, 19/07/2012, n. 196. Per approfondimenti sul tema cfr. MARILISA D'AMICO, *La legge n. 194 del 1978 fra adeguamenti scientifici, obiezione di coscienza e battaglie ideologiche*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 3, 2018, p. 101; SIMONA ATTOLLINO, *Obiezione di coscienza e interruzione volontaria della gravidanza: la prevalenza di un'interpretazione restrittiva*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), ottobre 2013, p. 13.

⁴ L'esclusione della possibilità di sollevare l'obiezione di coscienza per il magistrato non è infatti

obiezione di coscienza, anche per via del rapporto con il tema⁵ degli illeciti disciplinari dei magistrati commessi nei confronti di soggetti sottoposti a misure di limitazione della libertà personale.

2. La decisione delle Sezioni Unite

La pronuncia della Cassazione Sezioni Unite conclude il processo di impugnazione della sentenza n. 88/2020, depositata in data 22 luglio 2020, della Sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura con la quale si dichiara il magistrato di sorveglianza – al quale viene inflitta la sanzione della censura – responsabile degli illeciti di cui al D. Lgs. n. 109 del 2006, art.1, comma 1 e art. 2, lett. a) e l)⁶ a causa della propria condotta. I giudicanti, in particolare, premesso che la richiesta della donna di allontanamento dal proprio domicilio era senza dubbio finalizzata esclusivamente all'esercizio dell'IVG, osservano come le ragioni oggettive della richiesta rientrano senza dubbio tra quelle “indispensabili esigenze di vita” la cui sussistenza consente l'autorizzazione ad assentarsi dal luogo di detenzione domiciliare per il tem-

nuova neppure a livello europeo. Si veda ad esempio, in materia di matrimoni tra persone dello stesso sesso, la pronuncia del Tribunale supremo spagnolo, contenzioso amministrativo, sala VIII, dell'11 maggio 2009, con la quale è stato precisato che al pubblico funzionario incaricato dal registro civile non è riconoscibile il diritto all'obiezione di coscienza per motivi religiosi al fine di astenersi dalle formalità relative ad i matrimoni tra omosessuali. Infatti, malgrado la natura del suo compito, egli permane nella posizione di magistrato e, come tale, è per dettato costituzionale soggetto solo alla legge. Pertanto, non può omettere di compiere gli obblighi da essa derivanti, in mancanza di espressa previsione che lo autorizzi, né sussiste, a prescindere dall'*interpositio legislatoris*, un diritto all'obiezione di coscienza di carattere generale che deriva dalla garanzia costituzionale di libertà ideologica e religiosa. Per il testo completo della sentenza si veda la sezione “prestazioni professionali” in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3, 2009, p. 931.

⁵ Si vedano in tema di responsabilità dei magistrati le recentissime pronunce, come ad esempio CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite Civili, 14/07/2021, n. 20042, per la quale rientrano nella nozione di grave scorrettezza, ai sensi dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 109 del 2006, anche quelle condotte che, pur se non compiute direttamente nell'esercizio delle funzioni, sono inscindibilmente collegate a contegni precedenti o anche solo *in fieri*, involgenti l'esercizio delle funzioni giudiziarie, al punto da divenire tutte parte di un *modus agendi* contrario ai doveri del magistrato.

⁶ Nonostante la condotta contestata fosse quella relativa all'illecito disciplinare di cui al D.Lgs. n. 109 del 2006, art.1, comma 1 e art. 2, comma 1, lett. a) e g), dal momento che il comportamento del magistrato, in violazione dei doveri di imparzialità, correttezza, equilibrio e rispetto della dignità delle persone, avrebbe arrecato grave discredito all'istituzione giudiziaria ed all'istante un danno ingiusto (consistito nella necessità di riproporre l'intervento chirurgico in una data diversa da quella programmata e prossima alla scadenza dei 90 giorni entro i quali si può effettuare l'interruzione volontaria della gravidanza), nonché una lesione dei diritti personali, in modo particolare del diritto alla salute ex art. 32 Cost.

po necessario a provvedere alla loro soddisfazione⁷, e che la motivazione del giudice di sorveglianza, fondata su di una errata interpretazione dell'art. 284, comma 3, c.p.p. e palesemente in violazione di legge, viene strumentalizzata al fine di impedire all'istante di eseguire l'intervento programmato, in quanto non conforme alla morale religiosa.

Inoltre, sempre secondo la Sezione disciplinare, il provvedimento assunto dal magistrato sarebbe privo di valida motivazione, nonché fondato su di una impropria evocazione dell'obiezione di coscienza.

In particolare, si ritiene che il provvedimento non precisasse il riferimento alle mancanze probatorie a sostegno della richiesta avanzata, differentemente da quanto dedotto nella difesa dell'inculpato, il quale si era limitato ad escludere apoditticamente che le documentate esigenze rientrassero tra quelle *"indispensabili esigenze di vita"* che la normativa processuale richiede a tale scopo⁸. In merito al secondo provvedimento del magistrato datato 22 maggio, la Sezione Disciplinare ritiene che, sebbene questo si fondi su una impropria evocazione dell'obiezione di coscienza sia da valutarsi come una implicita astensione rivolta (ed accolta) al Capo dell'ufficio, escludendosi pertanto una specifica rilevanza disciplinare.

Per la cassazione di detta sentenza il giudice sanzionato propone ricorso per Cassazione, sulla base di quattro motivi, tutti respinti.

Con il primo egli lamenta la mancanza di motivazione della decisione impugnata, dal momento che il proprio provvedimento, seppur non favorevole alla donna, avrebbe raggiunto in pieno il suo scopo: evidenziare cioè la totale assenza di riscontro probatorio nella domanda della donna⁹.

Con il secondo motivo si eccepisce invece il fatto che, a suo parere, la Sezione disciplinare del Consiglio Superiore della magistratura avrebbe del tutto omesso di valutare le ragioni ed i documenti posti a sostegno del primo

⁷ Ai sensi dell'art. 284, comma 3, c.p.c., secondo il quale *«se l'imputato non può altrimenti provvedere alle sue indispensabili esigenze di vita ovvero versa in situazione di assoluta indigenza, il giudice può autorizzarlo ad assentarsi nel corso della giornata dal luogo di arresto per il tempo strettamente necessario per provvedere alle suddette esigenze ovvero per esercitare una attività lavorativa»*.

⁸ Cfr. CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite Civili, 06/09/2013, n. 20570, secondo la quale la motivazione di un provvedimento può dirsi mancante, e non semplicemente sommaria (o succinta), quando chi legge non è posto in condizione di cogliere neppure la ragione di fondo che sorregge il provvedimento giurisdizionale, in quanto tale incompatibile con la mera espressione di un immotivato comando. Per un commento alla stessa si rimanda a FABRIZIO POLITI, *Diritto pubblico*, V ed., Giappichelli, Torino, 2017, p. 349.

⁹ A mancare infatti nell'istanza sottopostagli sarebbe stata la prova della condizione di gestazione dell'istante, dal momento che l'indispensabile esigenza di vita, per il conseguente apprezzamento, deve essere necessariamente correlata da idoneo supporto documentale, assente nel caso di specie.

provvedimento adottato. Quest'ultima, infatti, non avrebbe considerato che l'istanza è stata in un primo tempo respinta unicamente per motivi riguardanti il pieno assolvimento dell'onere probatorio da parte dell'interessata, la quale non aveva neppure documentato la tipologia di trattamento cui intendeva sottopersi.

Ancora, con il terzo motivo il ricorrente qualifica la decisione a suo sfavore illogica ed immotivata, non ritenendo la propria decisione *contra legem*, dal momento che solo in assenza della presenza di danni ingiusti (che indipendentemente dalla sua decisione non si erano palesati nei confronti della donna) sussiste e si integra un illecito disciplinare, che pertanto non aveva motivo di individuarsi nel caso di specie.

I giudicanti quindi, nell'idea del ricorrente, avrebbero proposto (inammissibilmente) una propria interpretazione del provvedimento meramente astratta ed ipotetica, sostitutiva e suppletiva della decisione del giudice, senza tenere in conto che il provvedimento impugnato, rispecchiando la situazione di insussistenza dei presupposti richiesti, aveva comunque raggiunto il proprio scopo, dal momento che la donna a seguito della seconda istanza avrebbe compreso il motivo di rigetto della sua domanda, ripresentandola ed adeguandosi di conseguenza¹⁰.

La Cassazione, chiamata dunque a pronunciarsi sulla decisione della Sezione disciplinare così come impugnata dal ricorrente, dichiara le doglianze infondate, ritenendo *in primis* le ragioni oggettive alla base della richiesta della donna indiscutibilmente rientranti tra quelle indispensabili esigenze di vita, la cui applicazione consentirebbe l'allontanamento dal luogo di detenzione domiciliare per il tempo strettamente necessario ad il loro soddisfacimento. La possibilità di ricorrere a delle pratiche abortive, quali espressione delle "indispensabili esigenze di vita", va infatti intesa non in senso meramente materiale (o economico), bensì quale rappresentazione del diritto personalissimo all'autodeterminazione, che come tale non può subire limitazioni, neppure in regime di detenzione.

Ancor di più nel caso di specie, dal momento che nel provvedimento contestato non vi è alcun riferimento, pure implicito, ad una carenza di adeguata motivazione probatoria dell'istanza, essendovi la sola evidente affermazione

¹⁰ In fine, con l'ultimo motivo il ricorrente ritiene inoltre che la sentenza impugnata avrebbe dovuto specificare quali tra i doveri di cui al D.Lgs. n. 109 del 2006, art. 1, comma 1, sarebbe stato violato attraverso la condotta ritenuta disciplinamente rilevante. La doglianza, infatti, muove dal presupposto che la Sezione disciplinare era pervenuta al riconoscimento della responsabilità dell'inculpato prescindendo dal riscontro della violazione di uno o più doveri, come quello di imparzialità, di correttezza, di diligenza, di laboriosità, di riserbo o di equilibrio rispetto la dignità delle persone, restando invece generica.

che non si ravvisano i presupposti ex art. 284, comma 3, c.p.p..¹¹

Per quanto attiene poi ad un secondo aspetto, concernente l'analisi del provvedimento adottato dal magistrato incolpato, i giudici, come già chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, ritengono che un provvedimento giurisdizionale non possa risolversi nella semplice espressione di un immotivato diniego che lasci la persona, avverso la quale lo stesso è indirizzato, nelle condizioni di non poter neppure comprendere le effettive ragioni alla base del rigetto. Inoltre, i giudicanti riconducono la mancata motivazione ad illecito disciplinare non per le sue conseguenze processuali, quanto piuttosto perché lesiva del valore fondamentale della giurisdizione, la cui funzione è strettamente connessa alla trasparenza ed alla conoscibilità delle ragioni che hanno condotto il giudice verso una determinata statuizione.

Nondimeno, anche il terzo ed il quarto rilievo vengono giudicati infondati, dal momento che il danno ingiusto (patito dall'istante in conseguenza del diniego immotivato di autorizzazione), a giudizio della Sezione disciplinare e confermato dalla Cassazione, è stato coerentemente ravvisato nelle necessità per la donna di doversi rivolgere, a sue spese, ad un legale per ripresentare la domanda, accollandosi l'onere della difesa tecnica, nonché assumendosi il rischio di superare il termine dei 90 giorni di gestazione previsto dalla legge per ricorrere all'interruzione volontaria della gravidanza, con il rischio di compromettere irrimediabilmente il soddisfacimento di un suo interesse primario.

Per le ragioni sovra esposte, la Corte ritiene quella del magistrato una erronea lettura, dal momento che già la pronuncia del CSM non soltanto lasciava intravedere con evidenza quale fosse il dovere violato, quanto piuttosto spiegasse le ragioni dell'affermata lesione, venendo in rilievo un danno ingiusto ed il mancato rispetto, per via di una ingiustificata decisione, della dignità della persona.

In ultimo, il ricorrente invoca in via subordinata anche un difetto di motivazione rispetto all'art. 3 *bis* del D.Lgs. 109/2006, per effetto del quale, l'illecito disciplinare non è configurabile qualora il fatto sia di "scarsa importanza". In proposito, le Sezioni Unite, sul presupposto che l'accertamento della

¹¹ Tanto è vero che la Sezione disciplinare incolpa il magistrato dell'illecito disciplinare di cui agli artt. 1, commi 1 e 2, lett. a) e l), del d.lgs. n. 109 del 2006, infliggendogli la sanzione della censura. In tal modo, infatti, viene qualificata diversamente la condotta contestata *ab origine* (artt. 1, commi 1 e 2, lett. a) e g) del d.lgs. n. 109 del 2006), ritenendo che l'emissione del primo provvedimento, per come emesso, risultasse integrare l'illecito disciplinare di cui alla lett. l) del richiamato art. 2, piuttosto che la generica violazione di legge di cui alla lett. g), per le ragioni sovra esposte.

Infatti, la condotta di cui alla lett. l) consiste «*nell'emissione di provvedimenti privi di motivazione ovvero la cui motivazione consiste nella sola affermazione della sussistenza dei presupposti di legge senza indicazione degli elementi di fatto dai quali tale sussistenza risulti, quando la motivazione è richiesta dalla legge*».

condotta disciplinare rilevante non può sovvertire il principio di tipizzazione degli illeciti disciplinari e che il giudizio di scarsa rilevanza del fatto dovrebbe anzitutto tener conto della consistenza della lesione arrecata al bene giuridico specifico, rimarcano la gravità della vicenda nel suo complesso, escludendo la possibilità di ritenere le violazioni commesse di scarsa rilevanza.

3. Indipendenza del magistrato e dovere di astensione

La questione dei doveri dei magistrati e della loro indipendenza, seppur sotto differenti aspetti, non è di certo nuova, rappresentando un tema delicato e dibattuto, tanto da esser già oggetto da parte della nostra giurisprudenza di merito e di legittimità, nonché di quella sovranazionale¹². Basti pensare ad esempio al fatto che già in sede di stesura del testo Costituzionale¹³ venne avanzata l'ipotesi di vietare ai magistrati l'iscrizione ai partiti politici, proprio per il timore che tali scelte avrebbero potuto influenzare le loro decisioni¹⁴, oppure ancora si ricordi la celebre sentenza della Corte Costituzionale n. 196 del 1987, secondo cui i giudici non avrebbero soltanto (al pari dei comuni cittadini) il dovere di osservanza della Costituzione, ma anche il dovere di

¹² In merito al tema degli obblighi e delle responsabilità dei magistrati, in questa sede presupposto, si rimanda a FRANCESCA BONDI, *La responsabilità del magistrato. Saggio di diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 233, per la quale, nel disegno costituzionale la responsabilità disciplinare dei magistrati corrisponderebbe ad una responsabilità verso l'ordinamento generale dello Stato.

¹³ In particolare, anche durante i lavori costituenti numerosi furono i dibattiti circa gli eventuali strumenti da poter adottare al fine di impedire forme di influenze che potessero pregiudicare l'imparzialità del giudizio. Si rimanda ad esempio al discorso dell'On. Bozzi, il quale riteneva che nell'ambito dei partiti politici «*la disciplina è a volte ferrea, e non corromperà forse il magistrato, ma, dato che egli è un uomo e come tale sensibile alle influenze umane, se non sulla sua coscienza, almeno nel suo subcosciente, questo vincolo di disciplina, che importa anche delle sanzioni, può agire in modo sfavorevole*», e comunque può produrre l'apparenza di tale possibilità. Per il discorso completo si rimanda alla Seconda sottocommissione, Seconda sezione, seduta pomeridiana del 20 dicembre 1946, il cui resoconto è pubblicato in <http://legislature.camera.it>.

¹⁴ Ancora, si ricordi il fatto che l'allora Presidente della Repubblica Cossiga, intervenuto palesemente a favore del problema di compatibilità tra l'appartenenza all'ordine giudiziario e l'associazionismo massonico, nonostante ritenesse che l'appartenenza a determinate associazioni (per via della forza e della rigidità del vincolo associativo e delle idee condivise) potesse causare in determinate ipotesi per qualunque soggetto investito di una pubblica funzione un comportamento non conforme ai doveri di imparzialità, precisava che «*la libertà di coscienza e di pensiero è premessa e cardine del nostro sistema di libertà, e che essa interdice l'adozione di prescrizioni discriminatrici basate sulle credenze personali, né permette forma alcuna di controllo o di vigile sorveglianza sull'attività di cittadini, anche se magistrati*». Per approfondimenti si rimanda a SALVATORE PRISCO, *Il contrasto Cossiga-CSM sull'iscrizione dei magistrati alla massoneria*, in *Diritto e società*, 1990, p. 699; CARLO FEDERICO GROSSO, *Massoneria e magistratura: la sentenza disciplinare 13 gennaio 1995 come sbocco attuale di un lungo travaglio interpretativo del Csm sul divieto della doppia appartenenza*, in *Foro italiano*, V, 1995, p. 199 ss.

adempiere la legge con disciplina e onore, nella prospettiva della doverosità del loro operato.

Tali indicazioni si ritrovano anche a livello europeo, nel quale, a seguito di una serie di contenziosi che hanno sensibilizzato l'opinione pubblica¹⁵, non sono mancate diverse pronunce della Corte di Giustizia, da ultima la sentenza della Grande Sezione del 10 aprile 2021, causa C-896/19, con la quale è stato individuato il principio di indipendenza della magistratura applicabile a qualunque giudice nazionale, e sancito altresì per la prima volta il principio di non regressione del livello di tutela dei valori dell'Unione¹⁶.

Nel nostro ordinamento, la questione dell'indipendenza del giudicante – cioè l'ovvia necessità che la decisione sia assunta prescindendo da qualunque tipo di condizionamento personale, familiare, etico, ecc. – trova la sua risposta pratica nell'ordinamento negli istituiti (speculari) dell'astensione¹⁷ e della

¹⁵ Si pensi ad esempio alle vicende che hanno riguardato l'Ungheria, per via del difficile bilanciamento tra il Consiglio Nazionale della Magistratura ed i poteri del Presidente dell'Ufficio giudiziario nazionale, o alle dure critiche arrivate in Polonia a seguito della riforma dell'ordinamento giudiziario tacciate di aver intaccato pericolosamente l'indipendenza dei giudici. Per approfondimenti sul tema cfr. ALESSANDRA OSTI, *Dal Consiglio d'Europa. La Corte EDU si pronuncia per la prima volta in tema di imparzialità e indipendenza dei giudici costituzionali polacchi*, in *Quaderni Costituzionali*, 3, 2021, p. 716, la quale, attraverso una ricostruzione giurisprudenziale dei principali Paesi europei, sottolinea come la giurisprudenza che si è sviluppata soprattutto in relazione alle vicende polacche, interpreti l'obbligo stabilito dall'art. 19 TUE di assicurare una tutela giurisdizionale anche tenendo in considerazione l'art. 47 della Carta, che impone che siano garantite l'indipendenza e l'imparzialità dei giudici, escludendo ogni forma di influenza diretta o indiretta da parte di altri poteri.

¹⁶ Con tale pronuncia la CORTE DI GIUSTIZIA ha evidenziato che l'articolo 19 TUE «concretizza il valore dello Stato di diritto affermato all'articolo 2 TUE», ed «affida l'onere di garantire il controllo giurisdizionale nell'ordinamento giuridico dell'Unione non soltanto alla Corte, ma anche agli organi giurisdizionali nazionali». Per effetto di tale assunto se ne deduce che, sebbene l'organizzazione della giustizia negli Stati membri rientri all'interno della competenza dei giudici, essi nell'esercitare tale attribuzione restano comunque vincolati agli obblighi derivanti dal diritto eurocomunitario, tra i quali spicca particolarmente quello dell'indipendenza, «intrinsecamente connesso al compito di giudicare». In particolare, il caso ad origine della vicenda giudiziaria riguardava le norme della Costituzione Maltese, per le quali i magistrati sono nominati su parere del primo Ministro, ed avverso le quali l'associazione Repubblika aveva proposto un'azione popolare per far dichiarare la loro contrarietà agli obblighi dell'Unione Europea statuenti l'indipendenza dei giudici. Su tali premesse si pronuncia la Grande Sezione a favore delle disposizioni nazionali, ritenute non contrarie alla normativa comunitaria, ribadendo l'obbligo di imparzialità dei magistrati, ed escludendo altresì ogni forma di influenza diretta o indiretta da parte di altri poteri. Per un commento alla vicenda si rimanda a NICOLA CANZIAN, *Indipendenza dei giudici e divieto di regressione della tutela nella sentenza Repubblika*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 2021, p. 715.

¹⁷ Sudetto istituto, in attuazione del principio sancito dall'art. 111, comma 2, Cost., per effetto del quale ogni processo deve svolgersi dinanzi ad un giudice terzo ed imparziale, obbliga in ipotesi tassative (art. 51, comma 1, c.p.c.) il giudice investito della decisione ad astenersi al fine di essere sostituito da altro giudice, o gli concede tale possibilità qualora ricorrono gravi ragioni di convenienza, la cui valutazione è rimessa al capo dell'ufficio di appartenenza (art. 51, comma 2, c.p.c.). Sul tema dell'imparzialità del giudice e del giusto processo si rimanda a PIERO CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Cedam, Padova, 1943.

ricusazione¹⁸: l'astensione consente al giudicante di sollevarsi dal dover decidere su una specifica questione, mentre la ricusazione attribuisce al giudicato la possibilità di sottrarsi alla decisione di un soggetto che potrebbe non essere imparziale.

Non esiste però una norma che espressamente consenta al giudice di astenersi dal decidere per ragioni etiche e/o religiose, potendo venire in rilievo, a tal fine, soltanto il capoverso dell'art. 51 del Codice di procedura civile¹⁹, in forza del quale il giudice ha la facoltà di richiedere al capo dell'ufficio l'autorizzazione ad astenersi in ogni altro caso in cui "ravvisi gravi ragioni di convenienza".

In merito a tale ipotesi di astensione facoltativa la giurisprudenza è sempre stata pressoché costante nel ritenere le cause di incompatibilità sancite nell'art. 51 c.p.c. estensibili, in omaggio al principio costituzionale di imparzialità, a tutti i campi dell'azione amministrativa, ma escluse da ogni tentativo di estensione analogica, stante l'esigenza di assicurare la certezza dell'azione amministrativa²⁰. Tanto è vero che la normativa relativa al dovere di astensione del giudice, derogando al principio del giudice naturale precostituito per legge ed afferendo alla capacità stessa del giudice di esercitare il proprio ufficio, è di stretta interpretazione e non può essere applicata oltre i casi specificamente previsti. In difetto di ricusazione, dunque, la violazione dell'obbligo di astensione da parte del giudice, non è deducibile in sede di impugnazione come motivo di nullità della sentenza da egli emessa²¹. Infatti, il diritto soggettivo ad un giudice terzo ed imparziale è azionabile in base alla disciplina dettata dal legislatore processuale, la quale²² è «improntata ad ipotesi tassativamente tipizzate, e quindi di stretta interpretazione, in forza di giustificazioni rilevanti

¹⁸ Tale diritto, disciplinato all'art. 52 c.p.c. e considerato come potestativo, consente alle parti, in presenza di situazioni di astensione obbligatoria, di richiedere la sostituzione del giudice designato qualora egli non si sia spontaneamente astenuto dal giudizio. Sul punto cfr. ALBERTO TEDOLDI, *Art. 51-56. Astensione, ricusazione e responsabilità dei giudici*, Zanichelli, Bologna, 2015.

¹⁹ L'astensione facoltativa, determinata da ragioni di opportunità, è infatti prevista dal secondo comma dell'art. 51 c.p.c., secondo cui il giudice può astenersi: «in ogni altro caso in cui esistono gravi ragioni di convenienza, il giudice può richiedere al capo dell'ufficio l'autorizzazione ad astenersi; quando l'astensione riguarda il capo dell'ufficio, l'autorizzazione è chiesta al capo dell'ufficio superiore». Sul tema si rimanda a LUIGI COMOGLIO, CLAUDIO CONSOLO, BRUNO SASSANI, ROMANO VACCARELLA (a cura di), *Commentario del Codice di procedura civile. I, artt. 1-98*, Utet Giuridica, Milano, 2012, p. 883.

²⁰ Si veda ad esempio *ex multis* sentenza CONSIGLIO DI STATO, sez. VI, 30 luglio 2013, n. 4015 in materia di concorsi pubblici.

²¹ Cfr. Sentenza CORTE DI CASSAZIONE n. 23930/2009 e n. 7545/2011.

²² Come confermato sia dalla CORTE COSTITUZIONALE (si vedano in tal senso sentenze n. 298/1993, n. 387/1990, n. 78/2015) sia dalla CORTE DI CASSAZIONE (in sentenze n. 16890/2019, n. 7541/2019 e n. 2720/2020).

sul piano costituzionale, poiché gli istituti di astensione e della recusazione incidono, comunque, sulla funzione dello *ius dicere* (art. 101 e 104 Cost.) e consentono la sottrazione di una controversia al giudice “naturale” /art. 25 Cost.)»²³.

Nonostante tali considerazioni, non sono però mancate ipotesi di conflitto, che hanno reso necessario un bilanciamento tra quelle che sono le funzioni e i doveri imposti al magistrato rispetto ai doveri imposti dalla propria coscienza. Emblematica, seppur attinente ad un profilo differente da quello della pronuncia in commento, rimane la celebre sentenza della Cassazione Civile n. 5924 del 2011²⁴. Nel caso in questione la Corte era stata chiamata a pronunciarsi in sede di controllo della misura disciplinare²⁵ inflitta ad un giudice che si era rifiutato, in una sorta di autotutela²⁶, di amministrare giustizia in un’aula all’interno della quale era affisso un crocifisso. In tale occasione, era stato contestato inoltre al giudice, in servizio presso il Tribunale di Camerino, il reato di omissione di atti d’ufficio perché, in quanto volontariamente ed indebitamente astenuto dalle udienze in cui avrebbe dovuto trattare senza ritardo procedimenti a lui assegnati, aveva motivato tale decisione con l’illegittima presenza nell’aula d’udienza del crocifisso, simbolo della cristianità, ritenuta contrastante con il principio costituzionale della libertà di religione e di coscienza, che mortificava le esigenze di “neutralità” e “imparzialità” che dovevano, invece, essere garantite in forza dell’altro principio costituzionale di laicità dello Stato²⁷. Le Sezioni Unite di Cassazione, chiamate a pronunciarsi a seguito del ricorso da parte del giudice avverso la pronuncia della Sezione disciplinare, confermano la sanzione disciplinare inflittagli, sul rilievo che il giudice avesse persistito nell’astensione dell’esercizio delle proprie funzioni anche dopo che per lui era stata attrezzata un’aula priva di ogni simbolo reli-

²³ Così punto 7.4 *Ragioni della decisione*, CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite Civili, sent. n. 22302/2021.

²⁴ Confermativa del Consiglio superiore della magistratura 25 maggio 2010 n. 88.

²⁵ Nel merito della pronuncia, la Sezione disciplinare, riteneva che oggetto del procedimento non fosse la verifica della compatibilità tra i principi di laicità dello Stato e la presenza del crocifisso nelle aule, ma la compatibilità del rifiuto del giudice di tenere udienza – determinato dal fatto che in altri luoghi la giustizia era amministrata in presenza del simbolo religioso – ed il rispetto delle regole organizzative del servizio e delle esigenze funzionali del corretto svolgimento dell’esercizio delle funzioni giurisdizionali.

²⁶ Anche l’esercizio di poteri di autotutela da parte di un pubblico dipendente richiede quale presupposto necessario la lesione di uno dei suoi diritti fondamentali, come costituzionalmente garantiti. In tal senso PAOLO CAVANA, *Le Sezioni Unite della Cassazione sul crocifisso a scuola: alla ricerca di un difficile equilibrio tra pulsioni laiciste e giurisprudenza europea*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 19, 2021, p. 9

²⁷ Così sentenza CORTE DI CASSAZIONE CIVILE, sent. n. 5924 del 2011, punto 3.4 dei motivi della decisione.

gioso, inquadrando così la responsabilità solo in relazione ai disservizi verificatisi per il protrarsi del rifiuto.

Con tale pronuncia i giudicanti escludono, a differenza di quanto sostenuto dal ricorrente, che la mera estensione del crocifisso possa pregiudicare la libertà religiosa o di coscienza, qualora il simbolo religioso non si trovi nella medesima aula in cui il giudice stava tenendo udienza, dal momento che suddette libertà prevalgono rispetto ad un obbligo di svolgimento della propria prestazione professionale «*soltanto quando le modalità dell'esercizio dovuto delle funzioni contrastano con l'espressione delle libertà stesse in modo diretto e con vincolo di causalità immediata*²⁸». Se invece l'ostensione del crocifisso è effettuata in altre aule giudiziarie della Nazione, rispetto a quelle dove il magistrato avrebbe dovuto esercitare le funzioni giurisdizionali, ciò non può integrare lesione del diritto di libertà religiosa. Per quanto attiene invece i risvolti penali della medesima vicenda, si ritiene che il semplice inadempimento di un dovere funzionale non assuma rilevanza penale se non faccia venir meno anche i risultati verso i quali è proiettata la Pubblica Amministrazione per il soddisfacimento dei pubblici interessi, essendo la mancanza dell'atto d'ufficio a rilevanza esterna il vero e unico disvalore represso dalla norma²⁹. Per lo stesso motivo, infatti, si è data rilevanza al comportamento del magistrato astenuto solo dal punto di vista disciplinare (e non penale), non rivenendosi nella fattispecie gli estremi del reato di cui all'art. 328 c.p., allorché le udienze si erano egualmente tenute attraverso la sostituzione del giudice con altri colleghi.

4. Le difficoltà di una estensione analogica dell'obiezione di coscienza prevista dalla legge n. 194

Calando nella realtà concreta il rapporto che intercorre tra l'esercizio della funzione giurisdizionale e la libertà di coscienza, il problema che potrebbe sorgere, e che ad oggi non ha ancora una risposta del tutto certa, atterrebbe anzitutto alla possibilità di riconoscere in capo al giudice un diritto all'obiezione di coscienza³⁰ da sollevare durante l'esercizio delle proprie funzioni (per poter

²⁸ Questo era stato, in sostanza, anche il principio affermato da CORTE DI CASSAZIONE PENALE, n. 10/1998. Punto 10, *Motivi della decisione*.

²⁹ Così CORTE DI CASSAZIONE, Sezione VI penale, 17 febbraio 2009 n. 28482. Per un commento alla pronuncia cfr. SERGIO LARICCIA, *Poco coraggio e molte cautele in una sentenza della Corte di cassazione sul tema della presenza di simboli religiosi nelle aule di giustizia* ([Osservatorio a] Corte Cass. sez. VI penale, 17 febbraio – 10 luglio 2009 n. 24842), in *Giurisprudenza Costituzionale*, 3, 2009, p. 2133.

³⁰ Da intendersi, è bene ricordarlo, quale rifiuto, in nome della coscienza, di obbedire ad un precetto giuridico stabilito dall'ordinamento. Tale possibilità è stata introdotta nel nostro ordinamento

ad esempio esercitare la facoltà di astensione dalla decisione).

Se però da una parte, a partire dalla prima celebre sentenza della Corte Costituzionale n. 27 del 1975 la giurisprudenza, di merito e di legittimità, ha sempre fugato ogni dubbio in merito alla possibilità di sollevare l'obiezione di coscienza al di fuori delle ipotesi tassative, dall'altra non mancano nella realtà tutta una serie di situazioni, in cui, sorgendo un conflitto tra le diverse scelte individuali, ci si interroga circa la possibilità di un'estensione analogica dell'obiezione di coscienza fuori dai campi prestabiliti *ex lege*³¹.

A favore di questa ultima ipotesi, v'è il fatto che nel corso degli anni si siano velocemente accresciute nella prassi ipotesi non tipiche di obiezioni³², che la dottrina ha individuato nel contesto sociale e che sono comparse nelle aule di tribunale; basti pensare ad esempio all'obiezione "professionale" a determinate condizioni di lavoro, a quella legata ai trattamenti sanitari obbligatori o ad assolvere funzioni pubbliche obbligatorie, sebbene poi i casi di effettivo riconoscimento legislativo o giurisprudenziale non siano così numerosi³³. In quest'ottica

solo attraverso la giurisprudenza della CORTE COSTITUZIONALE a partire dall'approvazione della prima legge in materia, la n. 772/1972, "Norme in materia di obiezione di coscienza", che sancisce il diritto all'obiezione per motivi morali, religiosi e filosofici ed istituisce il servizio civile. Si veda sentenza Corte Costituzionale, n. 467/1991, con la quale la Consulta dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 8, terzo comma, della legge 15 dicembre 1972, n. 772 (Norme per il riconoscimento dell'obiezione di coscienza), nella parte in cui non prevede che l'espiazione della pena da parte di chi, al di fuori dei casi di ammissione ai benefici concessi dalla suddetta legge, rifiuta, in tempo di pace, per i motivi di coscienza indicati nell'art. 1 della predetta legge, il servizio militare di leva, dopo averlo assunto, esonera dalla prestazione del servizio militare. La Corte inoltre, rintracciando il fondamento costituzionale della protezione della coscienza individuale dalla tutela delle libertà fondamentali e dei diritti inviolabili riconosciuti e garantiti all'uomo come singolo ai sensi dell'art. 2 Cost., rileva che non si può dare effettiva attuazione di suddetti diritti «senza che sia stabilita una correlativa protezione costituzionale di quella relazione intima e privilegiata dell'uomo con sé stesso che di quelli che costituisce la base spirituale- culturale e il fondamento di valore etico-giuridico». Per approfondimenti si rimanda a PASQUALE LILLO, *Globalizzazione del diritto e fenomeno religioso*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 67. Per una ricostruzione in materia di obiezione si rimanda al contributo di LUCIANO MUSSELLI e CLAUDIA BIANCA CEFFA, *Libertà religiosa obiezione di coscienza e giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 16 e 17, i quali sottolineano come, almeno sino al periodo fascista, la libertà di coscienza in Italia sia stata spesso sacrificata e compressa rispetto ad altri diritti ritenuti maggiormente meritevoli di tutela.

³¹ I concetti di "coscienza" e di "autodeterminazione" sono infatti legati da una relazione di interdipendenza, in quanto entrambi tutelano la sfera più profonda della persona «in cui si radicano convincimenti e persuasioni in grado di incidere positivamente su scelte e azioni individuali». In tal senso, SILVIA TALIANI, *Interruzione volontaria della gravidanza, obiezione di coscienza e diritto di accesso alle prestazioni sanitarie nella complessa architettura costituzionale. Profili critici e ipotesi di superamento*, in *rivistaaiic.it*, 2, 2017, p. 2.

³² Sul tema si rimanda a VINCENZO TURCHI, *Obiezione di coscienza: a trent'anni dalla prima legge. Bilancio di un'esperienza e problematiche emergenti*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1, 2013, p. 82.

³³ Cfr. CARLO CARDIA, *Tra il diritto e la morale. Obiezione di coscienza e legge*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), maggio 2009, p. 5, per il quale

pertanto parrebbe ipotizzabile consentire anche ad un pubblico ufficiale – quale potrebbe ad esempio essere il magistrato – di utilizzare lo strumento dell’obiezione di coscienza per la promozione di un proprio ideale morale e/o confessionale o quale strumento legittimante l’astensione per via di una contrarietà della questione oggetto di decisione rispetto ai propri valori morali.

A mancare sono però riferimenti normativi o giurisprudenza aperta in tal senso. Sono infatti escluse le possibili utilizzazioni dell’obiezione nel processo decisionale dei magistrati, nonché sanzionate tutte quelle attività dirette al condizionamento delle funzioni costituzionalmente riservate, come quella giudiziale, finalizzata a fare un corretto uso di regole logiche, massime di esperienza e criteri legali³⁴, indipendentemente dalle convinzioni proprie e personali insite nel giudice.

Il problema, inoltre, non si limiterebbe alla possibilità di considerare legittima l’astensione del giudice che fondi sul conflitto di lealtà ma si estenderebbe agli effetti derivanti dalla mancata astensione.

Oggi, infatti, in caso di inosservanza degli obblighi di astensione ex art. 51 c.p.c. l’effetto è quello della nullità del provvedimento emesso solo ove il comportamento del soggetto decadente sia stato condizionato da un interesse proprio e diretto nel procedimento che lo ha riguardato. Nelle altre ipotesi, invece, la violazione di suddetto obbligo assume rilievo come mero motivo di ricusazione, rimanendo esclusa, salvo specifica istanza delle parti, qualsiasi incidenza circa la validità della decisione.

Si potrebbe provare a tracciare un *fil rouge* tra l’art. 9 della Legge n. 194 del 1978³⁵ introduttiva dell’obiezione di coscienza per il medico, e l’art. 51, comma 2, c.p.c. disciplinante le ipotesi di astensione – facoltativa – in capo al giudicante³⁶. Nel primo caso è possibile, previa comunicazione, che il me-

in tale ottica l’obiezione assumerebbe un significato profetico, in quanto prefigurerrebbe la società del futuro, basata su valori e principi nuovi rispetto a scelte e pratiche arretrate o negative.

³⁴ Così CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite Civili, n. 22302/2021.

³⁵ Il cui primo comma recita testualmente: «*Il personale sanitario ed esercente le attività ausiliarie non è tenuto a prendere parte alle procedure di cui agli articoli 5 e 7 ed agli interventi per l'interruzione della gravidanza quando sollevi obiezione di coscienza, con preventiva dichiarazione. La dichiarazione dell'obiettore deve essere comunicata al medico provinciale e, nel caso di personale dipendente dell'ospedale o dalla casa di cura, anche al direttore sanitario, entro un mese dall'entrata in vigore della presente legge o dal conseguimento della abilitazione o dall'assunzione presso un ente tenuto a fornire prestazioni dirette alla interruzione della gravidanza o dalla stipulazione di una convenzione con enti previdenziali che comporti l'esecuzione di tali prestazioni».*

³⁶ Ai sensi dell’art. 51 c.p.c.: «*il giudice ha l’obbligo di astenersi: 1) se ha interesse nella causa o in altra vertente su identica questione di diritto; 2) se egli stesso o la moglie è parente fino al quarto grado o legato da vincoli di affiliazione, o è convivente o commensale abituale di una delle parti o di alcuno dei difensori; 3) se egli stesso o la moglie ha causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito con una delle parti o alcuno dei suoi difensori; 4) se ha dato consiglio o*

dico, sollevando l'obiezione di coscienza, sia esonerato dal compiere le pratiche propedeutiche e specifiche per svolgere l'interruzione volontaria della gravidanza³⁷, nel secondo, è possibile riconoscere al giudice la possibilità di sottrarsi dalla valutazione per “gravi ragioni di convenienza”.

Dunque, per quanto riguarda la libertà di scelta del medico, questa è garantita³⁸, salvo i casi di possibile pericolo concreto per la donna, tenuto conto del fatto che la protezione della coscienza dei singoli deve essere assicurata in ogni caso nel rispetto della garanzia degli obblighi di servizio pubblico e pertanto necessariamente rimessa alla cauta ed equilibrata valutazione del legislatore³⁹.

Nel caso del giudice, invece, si lascia la facoltà, non l'obbligo (che diversamente rientrerebbe nelle ipotesi di astensione obbligatoria del comma 1 dell'art. 51 c.p.c.) di astenersi, lasciando impregiudicata la scelta discrezionale di conoscere o meno una determinata controversia rimessa alla sua cognizione per ragioni di “convenienza”⁴⁰.

Il dubbio, pertanto, rimane circa la possibilità di un'applicazione analogica dell'art. 9 Legge 194/1978 per garantire l'astensione del giudice in caso di conflitto di lealtà. Su tale tema si segnalano posizioni contrastanti. Non mancano

prestato patrocinio nella causa, o ha deposto in essa come testimone, oppure ne ha conosciuto come magistrato in altro grado del processo o come arbitro o vi ha prestato assistenza come consulente tecnico; 5) se è tutore, curatore, amministratore di sostegno, procuratore, agente o datore di lavoro di una delle parti; se, inoltre, è amministratore o gerente di un ente, di un'associazione anche non riconosciuta, di un comitato, di una società o stabilimento che ha interesse nella causa. 2. In ogni altro caso in cui esistono gravi ragioni di convenienza, il giudice può richiedere al capo dell'ufficio l'autorizzazione ad astenersi; quando l'astensione riguarda il capo dell'ufficio, l'autorizzazione è chiesta al capo dell'ufficio superiore».

³⁷ Sul tema si rinvia a CLAUDIA BIANCA CEFFA, *Gli irrisolti profili di sostenibilità sociale dell'obiezione di coscienza all'aborto a quasi quarant'anni dall'approvazione della legge 194 sull'interruzione volontaria della gravidanza*, in osservatorioaic.it, 1, 2017, la quale in particolare si interroga sulla dibattuta questione relativa al ventaglio delle possibili soluzioni giuridiche adottabili legittimamente dall'ordinamento per garantire l'effettività della prestazione sanitaria di IVG a seguito dell'esercizio di un diritto riconosciuto alla donna in una situazione caratterizzata da un ingente numero di medici avvalentisi dell'obiezione di coscienza all'aborto.

³⁸ Per approfondimenti sui problemi legati all'obiezione di coscienza si rimanda a STEFANO RODOTÀ, *Problemi dell'obiezione di coscienza*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1, 1993, pp. 55–71.

³⁹ In tal senso MARIA CRISTINA CAVALLARO, *Autodeterminazione del paziente, obiezione di coscienza e obblighi di servizio pubblico: brevi considerazioni sulla struttura del diritto alla salute*, in *P.A. Persona e amministrazione*, 1, 2020, p. 214, per la quale, sempre in tema di bioetica, non convince l'idea che esista un diritto all'obiezione di coscienza, cioè un diritto dell'operatore sanitario a “disobbedire alla legge” e a rifiutare le prestazioni richieste fuori da un'esplicita previsione normativa.

⁴⁰ Così ANTONIO IVAN NATALI, COSIMO MARIA FERRI, *Astensione, ricusazione e responsabilità nel processo*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2013, p. 69, i quali specificano come, nell'ipotesi di astensione obbligatoria sia sufficiente la mera dichiarazione dell'interessato che ha una valenza ricognitiva della ricorrenza dell'ipotesi legale. Nella astensione facoltativa discrezionale, il giudice non può astenersi, se non in presenza di un titolo abilitativo proveniente dal capo dell'ufficio giudiziario che rimuova la preclusione giuridica derivante dall'obbligatorietà del rendere giustizia.

infatti correnti minoritarie favorevoli al riconoscimento della natura esimente dell'art. 51 c.p.c. per i casi di obiezione di coscienza⁴¹, posizioni intermedie che pur escludendo un'estensione analogica sono invece per il riconoscimento di un "marginе di tollerabilità dei fenomeni di disobbedienza" in riferimento a chi applica la medesima *ratio* a fattispecie differenti⁴²; o ancora giurisprudenza amministrativa aperta verso un indirizzo meno restrittivo, estensivo dell'art. 9 della L.194/78 anche a qualunque altro sanitario o esercente attività ausiliari a quelle connesse alle pratiche di IVG⁴³. Diversamente, il giudice penale si è sempre orientato verso una posizione maggiormente restrittiva⁴⁴, sia per quanto attiene l'applicazione della L. 194/78 esclusivamente ai soggetti direttamente chiamati a svolgere le procedure abortive (estromettendo così tutte le c.d. "attività preparatorie"), sia per via dell'esclusione di applicazione analogica delle fattispecie, ritenendo la norma introduttiva dell'obiezione di coscienza come eccezionale ai sensi dell'art. 14 delle "Disposizioni sulla legge in generale", e come tale non estensibile⁴⁵.

Per quanto riguarda, quindi, la possibilità per il giudice di sollevare obiezione di coscienza, resta fondamentale e non superata la posizione della Corte Costituzionale n. 196 del 1987⁴⁶. Nel caso di specie, era stata sollevata in rife-

⁴¹ In tal senso si vedano: GERALDINA BONI, *Il dibattito sull'immissione in commercio della c.d. pillola del giorno dopo: annotazioni su alcuni profili giuridici della questione, in particolare sull'obiezione di coscienza*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2001, p. 705.

⁴² In tal senso FEDERICA GRANDI, *Aborto farmacologico e attività di secondamento: la disobbedienza intermittente nella dimensione dei doveri*, in www.rivistaaic.it, 4, 2013, la quale, qualificando il divieto di abuso di diritto nel nostro ordinamento come canone ermeneutico di limiti funzionali delle libertà costituzionalmente garantite, individua la *ratio* dell'art. 9 L.194 quale quella per cui la libertà di coscienza non deve pregiudicare il diritto all'autodeterminazione della donna.

⁴³ Cfr. fra le altre CONSIGLIO DI STATO, 10 ottobre 1983, n. 428, in CONSIGLIO DI STATO, 1983, 1027.

⁴⁴ Si pensi ad esempio alla questione relativa l'esclusione della categoria dei farmacisti relativamente all'applicazione dell'art. 9 L. 194. Si veda sul punto GIOVANNI DI COSIMO, *I farmacisti e la pillola del giorno dopo*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2001, p. 144; LUCIANO MUSSELLI, CLAUDIA BIANCA CEPPA, *Libertà religiosa, obiezione di coscienza e giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 106.

⁴⁵ Posizione spesso criticata dalla dottrina, per via del fatto che tale concezione non terrebbe conto della natura di vero e proprio diritto e della piena dignità costituzionale a cui è ormai assurta l'obiezione di coscienza. In tal senso PAOLO MONETA, *Obiezione di coscienza e riconoscimento delle esigenze religiose del cittadino*, in *Scritti in memoria di Domenico Barillaro*, Giuffrè, Milano, 1982, p. 318 ss. In senso contrario cfr. ANIELLO NAPPI, *I limiti oggettivi dell'obiezione di coscienza all'aborto*, in *Giurisprudenza italiana*, 1984, p. 314.

⁴⁶ Confermata da ultimo con sentenza CORTE COSTITUZIONALE n. 196 del 2012, nella quale la Consulta ribadisce nuovamente che in riferimento al giudice tutelare e al suo "autorizza a decidere" in merito alla pratica di IVG, tale espressione ha contenuto «unicamente di integrazione, della volontà della minorenne, per i vincoli gravanti sulla sua capacità d'agire», rimanendo quindi «esterno alla procedura di riscontro, nel concreto, dei parametri previsti dal legislatore per potersi procedere all'interruzione gravidica»; sicché, «una volta che i disposti accertamenti siano identificati quale

rimento agli artt. 2, 3, 19 e 21 della Cost. questione di legittimità costituzionale degli artt. 9 e 2 della L. 194/78 nei limiti entro i quali tali disposizioni non consentissero al giudice tutelare di sollevare obiezione di coscienza relativamente all'IVG, ed in particolare in relazione al potere di quest'ultimo di autorizzare la minore a decidere sull'aborto. A parere della Corte, il magistrato è tenuto ad adempiere con coscienza e secondo il suo "presunto" apprezzamento ai doveri inerenti al proprio ministero⁴⁷, ricomprensivo in tal modo nella pronuncia i suoi convincimenti e la norma obiettiva da applicare. Pertanto, la Consulta, ritenendo doveroso comporre un potenziale conflitto tra beni protetti, cioè «quelli presenti alla realtà interna dell'individuo, chiamato poi, per avventura, a giudicare, e quelli relativi alle esigenze essenziali dello *jurisdicere* (ancorché *intra volentes*)», dichiara non fondata la questione e ravvisa nel complesso dei doveri di fedeltà ai quali soggiace il magistrato ex art. 54, secondo comma, art. 98, terzo comma e art. 107 Cost. una sorta di riparo da qualsiasi interferenza esterna⁴⁸, seppur lasciando in capo alla strutturazione giudiziaria (nei casi di particolare difficoltà) la possibilità di adottare "adeguate misure organizzative"⁴⁹.

Posizione questa condivisa anche dalla dottrina, per la quale, premesso che le caratteristiche strutturali proprie della libertà di coscienza permettono alla stessa di essere collocata in un sistema costituzionale e democratico, non è consentito ai pubblici poteri (da intendere quale insieme di persone che ricoprono funzioni pubbliche, ossia soggetti in linea di principio legati da doveri di ruolo⁵⁰) il potere di sovrapporre le proprie valutazioni a quelle svolte con coscienza dall'individuo⁵¹.

antefatto specifico e presupposto di carattere tecnico, al magistrato non sarebbe possibile discostarsene; intervenendo egli, come si è chiarito, nella sola generica sfera della capacità (o incapacità) del soggetto, tal quale viene a verificarsi per altre consimili fattispecie (per gli interdicendi, ad esempio, ai sensi dell'articolo 414 cod. civ.)»;

⁴⁷ Art. 4 Legge 23.12.1946 n. 478.

⁴⁸ Cfr. PAOLO BONETTI, *L'obiezione di coscienza nel sistema costituzionale democratico. Alle frontiere del diritto costituzionale: scritti in onore di Valerio Onida*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 246.

⁴⁹ L'obiezione di coscienza del giudice tutelare costituisce un problema complesso da risolvere, dal momento che esso esula completamente dall'ambito normativo per via dell'assenza della figura del giudice tra il personale sanitario. Per la dottrina in tale ipotesi, la Corte avrebbe potuto con sentenza additiva dichiarare l'illegittimità della norma rivolta al personale sanitario nella parte in cui non consentiva al giudice tutelare la medesima possibilità del medico. In tal senso LUCIANO MUSSPELLI E CLAUDIA BIANCA CEFFA, *Libertà religiosa*, cit., p. 29.

⁵⁰ La definizione è di STELIO MANGIAMELLI, *La "libertà di coscienza" di fronte all'indeclinabilità delle funzioni pubbliche*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1988, pp. 523 ss.; il quale si riferisce a quei soggetti pubblici che, dando attuazione alle proprie personali istanze, recherebbero pregiudizio ad interessi di soggetti terzi.

⁵¹ In tal senso VALERIO ONIDA, *L'obiezione dei giudici e dei pubblici funzionari*, in BENITO PERRONE (a cura di), *Realtà e prospettive dell'obiezione di coscienza. I conflitti tra gli ordinamenti*, Giuffrè,

5. I nuovi riconoscimenti della libertà di coscienza e l'opportunità di adeguate previsioni legislative

Non si ravvisa dunque nel nostro ordinamento e nella giurisprudenza interna⁵², anche costituzionale⁵³, la possibilità per il giudice di potersi astenere dalla decisione per motivi di coscienza al fine di garantire la propria imparzialità nelle scelte da adottare, né nel caso che tale imparzialità venga messa in discussione per via di un'appartenenza confessionale (portatrice di tutta una serie di ideologie o principi), né per la presenza di determinati simboli religiosi negli spazi pubblici⁵⁴ (ad esempio aule di tribunale), tali da poter in qualche modo influenzare la decisione. Esiste tuttavia una casistica dalla quale si evince la possibilità per determinati soggetti (non si parla però in questi casi di organi giudicanti, bensì di singoli cittadini, come ad esempio insegnanti o privati nominati come scrutatori elettorali) di poter far valere le proprie ragioni di coscienza, pur in assenza di un'ipotesi tipizzata. Emblematica in tal senso la sentenza della Suprema Corte di Cassazione n. 439 del 2000 attinente alla condotta omissiva di un soggetto, privato cittadino, che, chiamato a svolgere la funzione di scrutatore, e rifiutato l'ufficio per motivi di coscienza legati alla presenza del crocifisso all'interno dei seggi elettorali, viene condannato alla pena di lire 400.000 di multa per il reato di cui all'art. 108 d.p.r. 30/3/1957, n. 361⁵⁵. Nel caso di specie, i giudicanti accolgono il ricorso dello scrutatore pro-

Milano, 1992, pp. 365 ss.

⁵² In senso sfavorevole al riconoscimento dell'astensione del magistrato per motivi di coscienza si veda PAOLO CAVANA, *Il giudice e il crocifisso: note critiche su una prospettata figura di obiezione di coscienza*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2006, p. 656. In senso non conforme e minoritario si veda PAOLO STEFANI, *La laicità "italiana" alla prova del crocifisso*, in AA.Vv., *Islam ed Europa*, a cura di SILVIO FERRARI, Carocci, Roma, 2006, p. 166, il quale, invece ipotizza una possibile forma di obiezione di coscienza al servizio elettorale, non però rivolta al contenuto materiale dell'obbligo imposto dalla legge, quanto piuttosto ad un aspetto meramente marginale dello stesso.

⁵³ A tal proposito si veda la già citata sentenza CORTE COSTITUZIONALE, n. 196/1978.

⁵⁴ «Il rinnovato protagonismo pubblico delle religioni tende a massimizzare la tensione tra il momento collettivo-istituzionale e quello individuale dell'esperienza di fede, ampiamente intesa. Le nuove forme di obiezione di coscienza, in cui a obiettare sono soggetti collettivi, che in questo modo pretendono di azzerare il dissenso ideologico interno, costituiscono – in disparte ogni considerazione relativa alla reale portata del riferimento concettuale al fenomeno obiettivo – sintomo significativo di questo stato di fatto e quindi tema di studio e di analisi di estremo interesse». Così GIUSEPPE D'ANGELO, JESSICA PASQUALI CERIOLI, *L'emergenza e il diritto ecclesiastico: pregi (prospettici) e difetti (potenziali) della dimensione pubblica del fenomeno religioso*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 19, 2021, p. 40.

⁵⁵ Tale art. 108 statuisce infatti che: «Salve le maggiori pene stabilite dall'art. 104 nel caso ivi previsto, coloro che, essendo designati all'ufficio di presidente, scrutatore e segretario, senza giustificato motivo rifiutano di assumerlo o non si trovano presenti all'atto dell'insediamento del seggio, sono puniti con la multa da 309 euro a 516 euro [anziché da lire 600.000 a lire 1.000.000].

posto per l'annullamento della sentenza a lui sfavorevole, intravedendo nella sua richiesta un'applicazione del principio di laicità⁵⁶, nonché una legittima manifestazione della libertà religiosa e di coscienza, «che ha direttamente determinato il rifiuto e che, rendendolo non contraddittorio con i valori costituzionali, ne esclude perciò l'antigiuridicità». La Cassazione, espressasi sulla vicenda, conclude infatti la decisone qualificando come «giustificato motivo di rifiuto dell'ufficio di presidente, scrutatore o segretario – ove non sia stato l'agente a domandare di essere ad esso designato – la manifestazione della libertà di coscienza, il cui esercizio determini un conflitto tra la personale adesione al principio supremo di laicità dello Stato e l'adempimento dell'incarico a causa dell'organizzazione elettorale in relazione alla presenza nella dotazione obbligatoria di arredi dei locali destinati a seggi elettorali, pur se casualmente non di quello di specifica designazione, del crocifisso o di altre immagini religiose⁵⁷».

Detta possibilità (di rifiuto dall'ufficio), a giudizio della Corte, si pone dunque accanto a quella della libertà di coscienza, la quale rappresenta «un bene costituzionalmente rilevante e quindi deve essere protetta in misura proporzionata alla priorità assoluta e al carattere fondante ad essa riconosciuta nella scala dei valori espressa dalla Costituzione italiana, al punto che la stessa libertà religiosa ne diventa una particolare declinazione: libertà di coscienza in relazione all'esperienza religiosa. Ne consegue che questa libertà, nel pluralismo dei valori di coscienza susseguito alla garanzia costituzionale delle libertà fondamentali della persona, va tutelata nella massima estensione compatibile con altri beni costituzionali e di analogo carattere fondante, come si ricava dalle declaratorie di illegittimità costituzionale delle formule del giuramento, operate dall'Alta Corte alla luce di quel parametro».

Infine, potrebbe tornare utile al fine di comprendere il bilanciamento tra il sistema di valori sui quali si fonda l'obiezione di coscienza⁵⁸, la recentissima

Alla stessa sanzione sono soggetti i membri dell'ufficio che, senza giustificato motivo, si allontanano prima che abbiano termine le operazioni elettorali».

⁵⁶ Il quale, quindi, «si pone come condizione e limite del pluralismo, nel senso di garantire che il luogo pubblico deputato al conflitto tra i sistemi indicati sia neutrale e tale permanga nel tempo: impedendo, cioè, che il sistema contingentemente affermatosi getti le basi per escludere definitivamente gli altri sistemi. Infatti, il concetto di laicità affermato con la sentenza 203/89 cit. non coincide con quello classico ed autorevolmente sostenuto in dottrina della irrilevanza, e quindi indifferenza, dello Stato ma, all'opposto, implica non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale». Così CORTE DI CASSAZIONE, sent. n. 439 del 2000, punto n. 5.

⁵⁷ Così CORTE DI CASSAZIONE, sent. n. 439 del 2000, punto n. 9.

⁵⁸ Sul tema di rimanda a EMANUELE LA ROSA, «*Uso* ed *abuso* del simbolo religioso: profili di responsabilità penale, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.unicam.it)

pronuncia a Sezioni Unite di Cassazione n. 24414 del 9 settembre 2021⁵⁹, simile per molti aspetti, azionata non da un giudice ma da un insegnante⁶⁰. Anche la fattispecie nel caso in questione presenta posizioni in conflitto all'interno di uno spazio pubblico⁶¹, sebbene quello scolastico: il diritto degli studenti, i quali si riconoscono nel simbolo del crocifisso che hanno deliberato di affiggere all'interno delle loro aule scolastiche, e la libertà del docente, espressa nella resistenza all'affissione⁶². Orbene, secondo i giudici chiamati a pronunciarsi⁶³, il bilanciamento (che si invita a realizzare) improntato ai criteri di proporzionalità e di ragionevolezza consente di evitare che si abbia la

statoechiese.it), febbraio 2018, p. 26, per il quale se è pur vero che dal punto di vista quantitativo il problema dell'obiezione è essenzialmente religioso, ciò non esclude che possa trovare anche un diverso fondamento, senza che ciò possa comportare una differente considerazione da parte dell'ordinamento.

⁵⁹ Per un commento alla sentenza cfr. MARCELLO TOSCANO, Il crocifisso 'accomodato'. *Considerazioni a prima lettura di Corte Cass., Sezioni Unite civili, n. 24414 del 2021*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 18, 2021.

⁶⁰ Il caso alla base della vicenda giudiziaria si era posto quando in una scuola pubblica gli studenti, riuniti in assemblea, avevano deliberato per il mantenimento del crocifisso nelle aule scolastiche. A tale delibera studentesca era seguita una Circolare del Dirigente che invitava gli insegnanti al rispetto della volontà degli studenti. Il ricorrente, docente di lettere, in disaccordo, continuava a rimuovere sistematicamente in "autotutela" il simbolo religioso dalle pareti dell'aula, per poi riaffiggerlo al termine delle stesse, causandogli così un procedimento disciplinare conclusosi con l'irrogazione della sospensione dall'insegnamento per trenta giorni. Su tale questione interviene il Tribunale in sezione lavoro, la cui decisione sfavorevole al ricorrente veniva prima impugnata dinanzi la Corte di Appello e poi per Cassazione, pronunciatisi a Sezioni Unite. Per una ricostruzione delle vicende giudiziarie attinenti all'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche si rinvia a CARMELA ELEFANTE, *Libertà religiosa e diritto all'istruzione (passando dalla laicità) Il caso Lautsi*, in GIUSEPPE D'ANGELO, *Ordinamenti giuridici e interessi religiosi. Argomenti di diritto ecclesiastico comparato e multilivello. Volume I Il diritto ecclesiastico nel sistema CEDU*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 215.

⁶¹ Per un approfondimento comparato sull'esposizione dei simboli religiosi negli spazi pubblici si rimanda a GIUSEPPE D'ANGELO, *I simboli c.d. passivi nello spazio pubblico tra tutela delle libertà (di coscienza, di espressione, religiosa) e principi di non identificazione e separazione degli ordini: spunti di comparazione (ed in una prospettiva di iure) dalla più recente giurisprudenza statunitense*, in *La libertà di manifestazione del pensiero e la libertà religiosa nelle società multiculturali*, (a cura di) NICOLA FIORITA, DONATELLA LOPRENO, Firenze University Press, Firenze, 2009, p. 151.

⁶² Per un commento sulla pronuncia si rimanda ad ANGELO LICASTRO, *Il crocifisso e i diritti del lavoratore nell'ambiente scolastico (aspettando le Sezioni Unite della Cassazione)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), 7, 2021; NICOLA COLAIANNI, *Il crocifisso di nuovo in Cassazione. Note da amicus curiae*, in *questione giustizia.it*, 12, 2021, p. 1.

⁶³ I quali ripropongono le argomentazioni già battute dalla Corte Costituzionale, secondo la quale «tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile, pertanto, individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri». Per tale motivo la tutela deve essere sempre sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra di loro. Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diventerebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona. Così sentenze CORTE COSTITUZIONALE, n. 264/2012 e n. 85/2013, richiamate dalla pronuncia delle Sezioni Unite.

«prevalenza assoluta di uno dei valori convolti e il sacrificio dell'altro, e garantisce una tutela unitaria, sistemica e non frammentata di tutti gli interessi costituzionalmente implicati»⁶⁴.

In particolare, il Collegio, ritiene che vi sia una situazione analoga a quella oggetto di giudizio ogni qualvolta vengano in considerazione differenti ipotesi di obiezione di coscienza. Anche in questo caso, pertanto, occorre evitare che «un diritto si trasformi in "tiranno" nei confronti dell'altro» e che la tensione tra diritti di pari dignità si trasformi in uno scontro tra valori. La strada da percorrere sarebbe dunque quella dell'«*accomodamento ragionevole*» inteso come ricerca di soluzioni miste, capaci di soddisfare le differenti esigenze senza dar spazio a dogmatismi o fondamentalismi, attraverso un dialogo costruttivo in vista di un equo contemperamento delle convinzioni religiose.

Nel caso di specie è il dirigente scolastico a dover garantire l'imparzialità ed un equo contemperamento degli interessi coinvolti, tenuto conto del fatto che il docente non è un semplice utente del servizio scolastico, bensì un soggetto chiamato a svolgere la funzione pubblica di educatore⁶⁵. Ciò comporta la caducazione della sanzione disciplinare inflitta al professore e nega la possibilità di qualificare l'affissione del crocifisso quale atto di discriminazione indiretta nei confronti del docente dissidente per motivi religiosi, escludendo altresì la richiesta di risarcimento danni formulata dal docente, in quanto non si è ritenuto che sia stata condizionata o compressa la sua libertà di espressione e di insegnamento.

A fronte di tale evoluzione generale, le maggiori difficoltà che, stante la particolare delicatezza della funzione giurisdizionale, si frappongono alla interpretazione creativa della giurisprudenza sul tema dell'obiezione di coscienza del giudice sembrano rendere ancora più opportuno un intervento chiarificatore del legislatore.

⁶⁴ Così punto 17 dei motivi della decisione.

⁶⁵ La Corte infatti, in estrema analisi, afferma come la disciplina (ormai obsoleta) che regolamenta l'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche pubbliche sia suscettibile di essere interpretata in maniera costituzionalmente orientata, tanto è vero che la comunità scolastica può sentirsi libera di esporre questo o altro simbolo religioso (anche appartenenti ad altra confessione religiosa) nei propri spazi comuni. Si ritiene per questi motivi la circolare del dirigente non conforme al modello di una comunità scolastica "dialogante", che dovrebbe cercare una soluzione "mista" e di contemperamento tra le diverse esigenze presenti. Caduta, pertanto, la sanzione disciplinare inflitta all'insegnante e cassa la pronuncia di secondo grado, rinviando la questione alla Corte di Appello competente in diversa composizione.