



Daniele Trabucco

(dottorando di Ricerca in Diritto costituzionale presso la Facoltà di
Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Ferrara)

Concordato: ancora un privilegio per la Chiesa dopo la revisione del 1984 ? Premesse per una laicità "relativa" e "funzionale" *

Sommario: 1. I privilegi della Ecclesia Christi – 2. Il "nuovo spirito" della pattuizione del 1984: la natura delle fonti interne attuative dei Patti e delle "intese" e la riequilibrio della giurisprudenza costituzionale. I rischi di una laicità "illuministica" – 3. La proposta di una laicità "relativa" e "funzionale".

1 - I privilegi della Ecclesia Christi

"Un errore logico ed uno scandalo giuridico". Questa la denuncia di Benedetto Croce in merito all'inserimento dei Patti Lateranensi nell'art. 7, 2° comma, della Costituzione. La loro menzione è certamente la principale (anche se non l'unica) causa ostativa per una esplicita costituzionalizzazione del principio di laicità dello Stato, ontologicamente proprio di ogni democrazia liberale. E' indubbio, infatti, che fino agli Accordi di Villa Madama del 1984, la Chiesa Cattolica abbia goduto, in ragione della normativa pattizia, una particolare situazione di privilegio garantita dall'affermazione, contenuta nel Trattato del 1929, secondo la quale *"la religione cattolica, apostolica e romana è la sola religione dello Stato"* (art. 1), aspetto peraltro già contemplato dalla disposizione normativa di cui all'art. 1 dello Statuto Albertino del 1848. Sul punto *de quo*, lo stesso D'Avack non esitò a definire la Repubblica come uno *"Stato democratico sostanzialmente e formalmente cattolico"* (1) ossia un ordinamento che si dichiarava apertamente confessionale per il tramite di una fonte interna, la l. ordinaria 27 maggio 1929 n. 810, che rendeva operante nell'ordinamento costituzionale italiano la normativa concordataria munendola di una forza passiva peculiare tale da considerarla *"assimilabile alle leggi costituzionali"* (sent. n. 16/1978).

E' l'ambito del diritto penale sostanziale a declinare e rendere evidente il peculiare garantismo riservato all'ordinamento canonico. Il

* Contributo segnalato dal Prof. Gabriele Leondini, ordinario di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università di Padova.

(1) Cfr. A. D'AVACK, *Justitia*, 1963, p.424.



Codice Rocco del 1930, concedeva, sotto il profilo dei delitti contro il sentimento religioso, una più energica tutela alla religione cattolica (artt. dal 402 al 406 c.p.) ⁽²⁾, limitando la protezione delle altre fedi religiose al generico disposto di cui all'art. 406 c.p. che statuiva come chiunque avesse commesso uno dei fatti preveduti dagli artt. 403, 404 e 405 c.p. "contro un culto ammesso nello Stato" era punito ai termini dei predetti articoli, ma con una diminuzione di pena. Per lungo tempo, nonostante fosse palese l'incompatibilità delle disposizioni codicistiche con i principi costituzionali, peraltro evidenziata in alcune sentenze ⁽³⁾, tanto la giurisprudenza della Corte di Cassazione ⁽⁴⁾ quanto quella della Corte Costituzionale ⁽⁵⁾ respinsero l'assunto, ritenendo la religione cattolica il solo ed unico credo dello Stato, limitando la tutela delle altre fedi religiose al profilo non discriminatorio alla luce del principio di eguaglianza formale (art. 3, 1° comma, Cost.).

2 - Il "nuovo spirito" della pattuizione del 1984: la natura delle fonti interne attuative dei Patti e delle "intese" e la riequilibrio della giurisprudenza costituzionale. I rischi di una laicità "illuministica"

Gli Accordi di Villa Madama del 18 febbraio 1984, ratificati e resi esecutivi in Italia con la l. ordinaria 25 marzo 1985 n. 121, hanno aperto la strada ad un nuovo *modus essendi* dello Stato nei confronti della *Ecclesia Romae* e degli altri culti religiosi acattolici, segnando, a mio modo di vedere, l'inizio di una ipostatizzazione del dettato costituzionale nella prospettiva laica dello Stato di Diritto. La revisione del Concordato Lateranense ha sostituito al privilegio accordato alla Chiesa, il principio della leale collaborazione tra i due ordinamenti nell'impegno, biunivoco, di rendere operante, osserva l'ecclesiastico prof. Sandro Gherro, "il dogma inerente al primato della persona che la Chiesa attinge al diritto divino naturale"⁶ e che l'ordinamento statale

⁽²⁾ Per una disamina dei reati contro il sentimento religioso F. ANTOLISEI, *Manuale di Diritto Penale. Parte speciale*, vol. II, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 199-212.

⁽³⁾ Vedi, Trib. Roma (XI Sez.) 29 maggio 1949, in *Foro pen.*, 1949, p. 532 e ss.

⁽⁴⁾ Cass. 16 gennaio 1950, in *Riv. it.*, 1951, p. 585 e ss., Cass. 29 dicembre 1949, in *Giust. pen.*, 1950, p. 199 e ss.

⁽⁵⁾ Sentt. 30 novembre 1957 n. 125, 31 maggio 1965 n. 39 e 8 luglio 1975 n. 188.

⁽⁶⁾ Il diritto divino si trova al vertice della piramide delle fonti e la cui contrapposizione al diritto umano non va enfatizzata poiché costituisce una "tabula" di valori fondamentali che fa "da sostrato e parametro di riferimento per la legislazione positiva". In questo senso, G. DALLA TORRE, *Conoscere il Diritto Canonico*, Roma, Edizioni Studium, p. 68; L. MUSSELLI, voce *Diritto canonico (fonti)*, in *Dig. disc. priv.*, vol. V, Torino, Utet, 1990, p. 111.



“traduce in principio supremo del proprio sistema” (7). Una *ordinatio ad unum* che implica una prospettazione programmatica indirizzata alla promozione dell’uomo ed al bene del paese. Ma il “nuovo spirito” concordatario non si è limitato unicamente ai rapporti bilaterali tra l’ordinamento canonico e quello dello Stato poiché si è tradotto in una graduale equiparazione tra le diverse fedi religiose presenti in Italia.

La riforma del Concordato del '29, ha avuto, come prima conseguenza, il merito di allineare la dottrina costituzionalistica circa la qualificazione delle fonti interne attuative dei Patti e delle “intese” tra lo Stato e le confessioni religiose non cattoliche. Se accettiamo la tesi del Landolfi (8), che ravvisa, nelle stesse, delle leggi ordinarie rinforzate, concependo i Patti o le intese quali atti preparatori delle relative normative di esecuzione, si perde di vista la loro collocazione in un ordinamento terzo ed altro rispetto a quello delle parti il quale, come tale, non può mai incidere in termini di aggravamento dell’iter formativo, essendo la materia di esclusiva competenza costituzionale. In realtà, soprattutto a seguito delle modifiche del 1984, la dottrina si è mostrata concorde nel considerare gli accordi tra lo Stato e le confessioni religiose non quali fasi del procedimento legislativo, ma semmai dei “presupposti indefettibili” (9) realizzatisi i quali il procedimento inizia e termina nei modi consueti. Questa impostazione comporta una novità concettuale di notevole importanza: la natura, sul piano delle *fontes iuris*, non di leggi ordinarie rinforzate ma *atipiche* e dotate di una forza passiva peculiare nel senso che sia quelle di esecuzione dei Patti del Laterano sia quelle esecutive delle intese non possono essere sostituite, abrogate o derogate da altre fonti primarie salvo la stipulazione di nuove od ulteriori intese cui il Parlamento ha l’obbligo di conformarsi in virtù del principio consuetudinario dei *pacta sunt servanda* (art. 10, 1° comma, Cost.) (10). Tutto questo a dimostrazione del medesimo grado di resistenza tra le leggi attuative delle norme pattizie e quelle esecutive delle intese, senza ravvisare, nelle prime, alcuna forma di robustezza superiore, essendo, entrambe, informate ad un particolare garantismo connaturato alla *ratio* di cui all’art. 138 della Carta Costituzionale vigente.

(7) Cfr., S. GHERRO, *Stato e Chiesa ordinamento*, Torino, Giappichelli, 1994, p. 146.

(8) Così, S. LANDOLFI, *L’intesa tra Stato e culto acattolico. Contributo alla teoria delle “fonti” del diritto ecclesiastico italiano*, Napoli, Jovene, 1962.

(9) In merito, L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, il Mulino, 1996, p. 330 e ss.

(10) A riguardo, F. FINOCCHIARO, *Commento all’articolo 7 della Costituzione*, in G. Branca (a cura di) *Commentario alla Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1975, pp. 361-365.



Ma il dato formale non è sufficiente. Ed è qui che è entrata in gioco la Corte Costituzionale cercando una lenta ma fondamentale riequilibrio “giurisprudenziale” tra “fedi”. Intervendo sulla disciplina dell’insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche apportando correttivi interpretativi all’interno del sistema delineato dalla revisione del 1984 senza però dichiararne l’illegittimità costituzionale, il giudice delle leggi, con la famosa sentenza n. 203/1989⁽¹¹⁾, esplica il principio di laicità dello Stato, identificandolo con la non confessionalità del medesimo poiché implicante non la “indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni, ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale”. E proprio in ragione del fatto che la protezione del sentimento religioso è venuta ad assumere il significato di un corollario del diritto costituzionale di libertà di religione indipendentemente dai diversi contenuti di fede, la Corte Costituzionale, a partire dalla sentenza n. 329/1997⁽¹²⁾, è intervenuta per sanzionare l’illegittimità di valutazioni e apprezzamenti legislativi differenziati e differenziatori con conseguenze circa la diversa intensità di tutela penale. La Corte, in altri termini, non solo prende coscienza e consapevolezza di uno sbilanciamento *pro Ecclesia* sotto il profilo della libertà religiosa ma cerca, attraverso interventi correttivi ed ispirati alla logica della ragionevolezza e della intrinseca razionalità delle differenziazioni normative, a porre le premesse, come osservato dal prof. Stefano Ceccanti, affinché la laicità, da un lato, si configuri quale “riflesso della protezione della libertà religiosa “negativa” della singola persona”, mentre, dall’altro, protegga “dal messaggio, sia pure a livello subliminale, di immagini simboliche di una sola religione”⁽¹³⁾.

Se, però, l’idea di garanzia del plurilinguismo religioso e di laicità ora delineata, non vogliono restare concetti astratti e vuote mete cui tendere con l’atteggiamento di uno *streben* tipicamente romantico, necessitano una storicizzazione e, di conseguenza, il collocamento in un’ottica di relatività. Se ci limitiamo ad ascrivere la laicità alla concezione illuministica ove, sia pure con la presenza della componente deista, Mosè, Cristo e Maometto sono bollati come “*les trois imposteurs*”

⁽¹¹⁾ In *Giur. Cost.*, Giuffrè, 1989, p. 908 e ss. Per una puntuale ricognizione della giurisprudenza costituzionale in materia di laicità, M. CANONICO, *Il ruolo della giurisprudenza costituzionale nell’evoluzione del diritto ecclesiastico*, Torino, Giappichelli, 2005, pp. 25-49.

⁽¹²⁾ In *Giur. Cost.*, Giuffrè, 1997, p. 3335 e ss.

⁽¹³⁾ A riguardo, si legga il saggio di S. CECCANTI, *Laicità ed istituzioni democratiche*, in G. Boniolo (a cura di) *Laicità. Una geografia delle nostre radici*, Torino, Einaudi, 2006, pp. 36-37.



(14), si corre il rischio di pervenire ad esiti di totale indifferenza e, quindi, di possibile conflitto sociale proprio come sta accadendo all'interno dell'ordinamento costituzionale francese. L'ultimo *Rapport sur la laïcité* non solo ha confermato il rifiuto assoluto di qualunque simbolismo religioso ma addirittura sembra motivare, precisa il prof. Carlo Cardia, "una certa idea della cittadinanza" la quale, nonostante il formale rispetto delle convinzioni religiose, vorrebbe escludere "una frantumazione della Nazione in tante comunità separate, indifferenti le une alle altre, obbedienti alle proprie regole e leggi ed impegnate solo in una semplice coesistenza" (15).

3 - La proposta di una laicità "relativa" e "funzionale"

A me sembra, sulla scia della sentenza del Consiglio di Stato 13 febbraio 2006 n. 556 (16), che una visione universale di laicità che prescindendo da qualunque fede religiosa, risulti fuorviante e non conforme con il nostro ordinamento costituzionale. L'organo di consulenza giuridico-amministrativa e di tutela della giustizia nell'amministrazione (art. 100, 1° comma Cost.), nella nota pronuncia di cui sopra ed in continuazione con un indirizzo già espresso con il parere n. 63/1988, non solo ha affermato che la laicità italiana non può essere simile a quella francese o britannica, pena un'inopportuna omologazione di culture, ma che il simbolo religioso rappresentato dal crocifisso esposto in luogo pubblico, esaurisce la sua portata fideistica per tradursi in espressione di "valori civilmente rilevanti". Il che sta a significare che gli ideali di rispetto, tolleranza, eguale considerazione per ogni forma di credo, risultano propri del cristianesimo e addirittura prodromici all'avvento dello Stato di Diritto. Questa ricostruzione che vede nel crocifisso il "simbolo universale", definito così nel parere n. 63/1988, non è rimasto esente da critiche tra i costituzionalisti. È stato sostenuto, con vigore, che un simile inquadramento appare "un tentativo di difesa estremo quanto inutile" volto a produrre "un atteggiamento di arroganza culturale" sintomatico dell'ansia e del disagio "generati da un senso di vulnerabilità cui le società occidentali fanno costantemente i conti" (17).

(14) In merito, N. ABBAGNANO e G. FORNERO, *Protagonisti e testi della filosofia*, vol. II, Torino, Paravia, 1996, pp. 556-561.

(15) Cfr., C. CARDIA, *Concordato, Europa, Multiculturalismo*, in G. Acquaviva (a cura di) *La grande riforma del Concordato*, Venezia, Marsilio, 2006, p. 100.

(16) Il testo della sentenza, si può facilmente leggere dal sito web www.altalex.it.

(17) Cfr., G. GALANTE, *Piccole note sul crocifisso nelle aule scolastiche*, in www.associazionecostituzionalisti.it, 12 ottobre 2004.



Ma è proprio così? Personalmente reputo di no. Il principio di laicità, in Italia, non si traduce in forme di attiva neutralità destinate ad impedire allo Stato l'affermazione di istanze religioso-ideologiche e pronte a concretizzarsi in una sorta di *“progressiva indifferenza assai vicina al vecchio regime della totale separazione”* (18), bensì, viceversa, si sostanzia in un'attitudine culturale, un rapporto con valori storici che devono essere propri, in egual misura, di credenti e non credenti. E si tratta di un rapporto non basato sulla pregiudiziale esclusione delle religioni dalla sfera pubblica, cogliendosi solo in termini relativi ossia in funzione delle istituzioni democratiche del paese preso a riferimento e del loro substrato culturale (19). Ora, il fatto che i valori ispiranti buona parte della legislazione italiana siano di indubbia matrice cristiana, non implica un'imposizione del simbolo cristiano, ma la semplice proposizione di un modello di convivenza, inteso quale principio ispiratore ed antecedente logico giuridico della stessa Costituzione formale. Pertanto, alla luce di queste valutazioni, il mito della *“neutralità dello spazio pubblico”* si configura come fuorviante ed in antitesi al carattere laico della società italiana. Fuorviante perché nel momento in cui la Costituzione menziona espressamente la Chiesa Cattolica e le altre fedi religiose, adotta una posizione *“interventista”* sul problema religioso impegnandosi ad una regolamentazione legislativa del medesimo; in antitesi perché risultato di un'astrazione forzata della dimensione pubblica da quella storico-culturale.

Altri ordinamenti, da questo punto di vista, si trovano in una fase più avanzata. Dietro ricorso di un'insegnante musulmana che aspirava all'assunzione in ruolo e che intendeva portare il velo durante l'esercizio della sua attività lavorativa, il Secondo Senato del Tribunale Costituzionale Federale Tedesco, il *Bundesverfassungsgericht*, ha stabilito che il mutamento sociale collegato alla pluralità religiosa richiede una definizione dei criteri legali connessi ai riferimenti religiosi nelle scuole da parte dei legislatori dei Länder. In sintesi, l'organo di giustizia costituzionale tedesco, con la dec. n. 2 BvR 1436/02 del 24 settembre 2003, opera un passo indietro, richiedendo, in armonia con l'art. 9 della CEDU (20) (Convenzione Europea dei Diritti Umani del 1950), che a fronte di una limitazione di un diritto costituzionale vi sia una

(18) Così, F. RIMOLI, voce *Laicità*, in *Enc. giur.*, vol. XVIII, Roma, Treccani, 1995, pp. 3-5.

(19) Vedi, G. AMATO, *Un altro mondo è possibile?*, Milano, Mondadori, 2006, pp. 142-147.

(20) L'Italia ne ha dato esecuzione con la l. ordinaria dello Stato n. 848/1955.



sufficiente determinazione legale ⁽²¹⁾. In questo contesto, non stupisce allora la decisione da parte del Land bavarese di introdurre, con la l. regionale 23 dicembre 1995, entrata in vigore il 1 gennaio 1996 ed attraverso una disposizione *ad hoc* di cui all'art. 7, 3° comma, la possibilità di esporre, all'interno delle aule scolastiche, il crocifisso "*in considerazione della connotazione storica e culturale della Baviera*" con la previsione che, nell'eventualità di una contestazione, il direttore didattico si attiverà per la composizione di un "*accordo amichevole*" ⁽²²⁾.

In conclusione, l'eliminazione dei simboli, in nome di un laicismo vuoto ed astratto, finisce per divenire una punta di eccesso di zelo con l'effetto di incrementare il conflitto socio-religioso ed impedire l'instaurazione di forme di integrazione efficace che deve prendere avvio non dall'abbassamento dei valori dello Stato, anche di ispirazione religiosa, per giungere ad un atteggiamento neutralista, ma dalla piena affermazione dei valori laici dell'Occidente, che sono anche valori cristiani, visti quali *condiciones* fondamentali per bloccare e contrastare pratiche (es. la poligamia, le escissioni genitali femminili) dal pericoloso e preoccupante impatto sociale.

⁽²¹⁾ In merito, B. RANDAZZO, *L'insegnante con il velo alla Corte di Karlsruhe*, in *Quad. Cost*, Il Mulino, n. 1/2004, pp. 147-149.

⁽²²⁾ Interessante sul punto, il saggio di S. CECCANTI, *Il problema dei crocifissi: elogio del pragmatismo*, in *Quad. Cost*, Il Mulino, n. 1/2004, pp. 137-139.