



Giuseppe Lezioli

(straordinario di Storia e sistemi dei rapporti tra Stato e Chiesa nella
Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Ferrara)

La tutela penale della religione fra la Carta e la Corte *

La disastrosa partecipazione dell'Italia alla seconda guerra mondiale, ha posto termine a due fatti istituzionali particolarmente importanti: la fine del fascismo e la fine della monarchia. Ovvero dei due capisaldi sui quali si fondava il rapporto fra Stato e Chiesa cattolica in Italia. Una ulteriore conseguenza fu costituita dalla abrogazione dello Statuto, nato con la monarchia sabauda e terminato con la sua fine allorquando, in seguito al referendum istituzionale, il popolo italiano, posto di fronte alla alternativa di scegliere fra monarchia e repubblica, scelse, come è noto, la forma repubblicana¹. E con la forma repubblicana prese vita anche una nuova Carta costituzionale destinata a porre le basi del nuovo stato democratico e a costruire un nuovo modello di convivenza civile². Il nuovo stato sorto sulle rovine del precedente, fondato come si è detto su una nuova forma istituzionale e su una nuova carta costituzionale, avrebbe dovuto, a completamento necessario, innovare profondamente anche in materia di codici e in materia di rapporti fra stato e fenomeno religioso³. Il codice civile risaliva infatti al 1942, quello penale al 1930, ed erano codici dichiaratamente funzionali alla ideologia

* Contributo destinato alla pubblicazione sul numero di 5 di *Diritto e Religioni*.

¹ **A.C. JEMOLO**, *Stato e Chiesa in Italia negli ultimi cento anni*, Torino, 1963; **P.G. CARON**, *Corso di Storia dei rapporti fra Stato e Chiesa*, II, Milano, 1981; **A. MERCATI**, *Chiesa e Stato dalla Resistenza alla Costituente*, Torino 1990; **P. SCOPPOLA** (a cura di), *Chiesa e Stato nella storia di Italia*, Roma – Bari, 1976.

² Il rinnovamento morale e civile dopo lo sfacelo della guerra presupponeva infatti lo stabilire nuove regole che, mettendo da parte il passato, tutto il passato, indicasse a quali valori fare riferimento per edificare una società più giusta e garantire un futuro alle nuove generazioni. Purtroppo lo slancio ideale contenuto nella Carta costituzionale, le vie indicate in essa, la convinzione ferma di voler realizzare pienamente i principi di libertà, democrazia ed eguaglianza, facendo di essi il fondamento della società e dello stato, si sono arenati all'indomani stesso della promulgazione della Carta, soffocati dal prevalere di una logica politica affossatrice.

³ L'idea stessa di voler riedificare l'Italia con una nuova costituzione, mantenendo in vita le norme giuridiche espresse nei vari codici, soprattutto dal fascismo, è stata quanto meno azzardata e dimostra come lo spirito che animava i costituenti fosse stato dimenticato facendo prevalere sui motivi ideali la brutale concretezza della quotidianità.



fascista, ovvero rispecchiavano una Italia non più esistente quantomeno sotto il profilo politico. La legislazione amministrativa poi aveva le sue radici addirittura nel secolo precedente poco dopo il conseguimento dell'unità politica italiana. In particolare i rapporti fra stato e fenomeno religioso datavano 1929 e rispecchiavano un legame fra stato e chiesa cattolica l'uno funzionale rispetto all'altra e in particolare consideravano in modo fortemente diseguale il cattolicesimo e i culti cosiddetti ammessi nello stato, creando una profonda diseguaglianza⁴.

Di fronte ad una tale prospettiva, di uno stato nuovo disciplinato da una normativa costituzionale nuova, si collocava una disciplina giuridica totalmente vecchia e in gran parte superata, ponendosi quindi, come possibile conseguenza, le basi di un futuro squilibrio, se non addirittura di un futuro, violento malessere istituzionale⁵.

Per quanto si riferisce alle codificazioni il tempo di una loro opportuna sostituzione si sarebbe dovuto rinviare in un momento successivo alla promulgazione della nuova carta, onde armonizzare il contenuto dei codici ai principi della carta stessa. Quanto alla carta, in effetti è possibile dire che innovò radicalmente rispetto alla precedente, progettando una istituzione basata soprattutto su tre valori fondanti: la democrazia, la libertà e l'eguaglianza, valori ai quali avrebbe però dovuto ispirarsi anche in tema di rapporto fra stato repubblicano e fenomeno religioso. Il che però non avvenne. In materia religiosa la costituzione repubblicana, soprattutto nei confronti delle forme istituzionali religiose, non ha innovato, in particolare perché ha voluto riconfermare la differenza sostanziale profonda tra chiesa cattolica e qualunque altra formazione religiosa, il tutto aggravato da una terminologia innovativa talora senza però il soccorso di una chiave interpretativa funzionale alla corretta applicazione delle norme⁶.

⁴ Diversamente da tutta l'architettura della Carta, i Patti del Laterano del 1929 non vennero considerati in contrasto con i grandi principi ideali posti a fondamento della Carta medesima, anzi avrebbero dovuto rappresentare uno dei capisaldi sui quali riedificare la società e lo stato

⁵ Patti del Laterano a parte, in quanto ricompresi nella Carta, le codificazioni fasciste contrastanti nei contenuti con i principi costituzionali, avrebbero certamente posto problemi di adattamento tra di loro e sarebbero stati fonte di malessere oltre che limiti alla piena attuazione degli ideali costituzionali.

⁶ È evidente che il rapporto privilegiato espresso nella Carta per la religione cattolica non era considerato contrastante con gli altri principi contenuti nella Carta stessa, ovvero ancora che tali principi avrebbero potuto pienamente esplicarsi anche partendo dal trattamento privilegiato riservato alla chiesa cattolica. Libertà ed eguaglianza, principi fondanti della Carta non si consideravano vulnerati dal privilegio in particolare perché libertà ed eguaglianza non dovevano essere interpretati in forma assoluta ma relativa. Non esiste una eguaglianza assoluta così come non esiste una libertà assoluta. Allo stesso modo non esiste una centralità



In effetti, una volta stabilita e riconfermata la centralità nella costituzione repubblicana della chiesa cattolica, l'apertura verso i principi costituzionali di libertà e uguaglianza vennero proposti in norme apposite tali da non mettere in pericolo o in discussione la centralità cattolica. A livello costituzionale occorre però attenuare tale indiscussa centralità, riconoscendo, in forma anonima, l'esistenza di altre forme istituzionali religiose prive però delle garanzie e del sostegno offerto alla cattolica. Non è casuale il fatto che la complementarità delle non cattoliche abbia cominciato ad assumere rilevanza non dal primo gennaio 1948, ma alcuni decenni dopo in presenza di un radicale cambiamento della società, della politica e della stessa chiesa cattolica⁷. Né questa caratteristica di subordinarietà può essere negata ove si pensi che le confessioni non cattoliche sono tuttora regolate (fatta eccezione per una diecina di esse fornite di intesa) da una legge del 1929, la cosiddetta legge sui culti ammessi che ben può mettersi in sintonia col codice Rocco e con il codice civile del 1942. Forse non è casuale che essa sia tuttora in vigore!⁸

Una volta stabilito il principio che nella carta costituzionale repubblicana la disciplina del fenomeno religioso ruotava attorno alla centralità cattolica ed alla subalternità degli altri culti, risultava evidente, come conseguenza, la perfetta consonanza della tutela penale presente nel codice Rocco con la nuova costituzione, che riaffermava la centralità cattolica. Ovvero in assemblea costituente prima e nel testo della carta poi prevalse l'opinione che tutto dovesse essere mutato rispetto al passato tranne il rapporto esistente tra stato e chiesa cattolica. Anche la disciplina del fenomeno religioso non cattolico, per quanto innovasse rispetto al passato, non innovava però sino al punto di

assoluta della persona, ma una centralità posta in relazione alla collettività nella quale il soggetto agisce

⁷ Ovvero ancora, accanto ai principi di libertà ed eguaglianza venne collocato ed imposto il principio della centralità cattolica. La ovvia conseguenza, una volta accettato il principio della centralità cattolica, si è tradotta nella complementarità delle altra forma religiose. Non vi è infatti possibilità di armonizzare il principio di eguaglianza con il privilegio attribuito alla religione cattolica. Del che si ha conferma eventuale nel 1^o comma dell'art. 8 cost. laddove non si parla di eguaglianza fra confessioni religiose, ma di eguale libertà, non di tutte le confessioni religiose compresa la cattolica, ma esclusa la cattolica, la cui libertà diseguale è contenuta nell'art. 7 cost.

⁸ Vedi, a cura di **G. LEZIROLI**, *Dalla legge sui culti ammessi al progetto di legge sulla libertà religiosa* (1 marzo 2002), Atti del convegno di Ferrara 25-26 ottobre 2002, Napoli 2004. Di recente, dopo l'insabbiamento di tale progetto di legge, è all'attenzione del Parlamento un ulteriore progetto di legge sulla libertà religiosa



equipararlo al cattolico, ponendo in essere un aggiornamento del precedente sistema senza tuttavia superarlo⁹.

Le garanzie offerte alla chiesa cattolica, contenute nell'art. 7 cost. sono molteplici, talune sono palesi, altre invece sottintese ma egualmente efficaci. La chiesa cattolica è indipendente e sovrana esattamente come lo stato ma non in assoluto, bensì ciascuno nel proprio ordine. Che cosa significhi "ordine" il costituente non lo precisa¹⁰. Bisogna allora fare ricorso ai precedenti bimillenni del rapporto per tentare di comprendere. Che l'ordine dello stato sia politico sembra indiscutibile; quanto all'ordine della chiesa il problema si complica perché la chiesa pur affermando di non volersi ingerire direttamente nella politica non ha mai negato però di volerla condizionare facendo uso, a volte accorto altre volte meno, di quella potestas indirecta in temporalibus che, attraverso la ratio peccati, la ratio scandali e la ratio delicti, tentano di indirizzare l'azione politica dello stato al raggiungimento dei fini della chiesa, anticamente minacciando gravi sanzioni spirituali al sovrano titolare del potere politico, oggi giorno attraverso gli strumenti efficaci e penetranti offerti dai mass-media e attraverso l'opera fattiva di formazioni cattoliche di vario genere e di varia struttura¹¹.

Non si creda quindi che l'ordine della chiesa sia eminentemente religioso, da rinchiudere all'interno della chiesa stessa senza minimamente toccare l'ordine dello stato. L'ordine della chiesa è un ordine naturalmente proiettato ad incidere su quello dello stato perché per la chiesa lo stato, ovvero la politica, in sé sono valori non positivi fondati sulla violenza, sul sopruso se non addirittura sul sangue, e pertanto occorre che tali valori negativi debbano essere "cristianizzati" introducendo in essi valori morali positivi che attenuino la loro negatività e parallelamente si trasformino in strumenti attuativi delle finalità cristiane¹². L'atteggiamento della chiesa verso la politica, sorto

⁹ Insomma, come pare evidente, nihil innovetur in tema di relazioni tra stato italiano e chiesa cattolica in un quadro istituzionale, viceversa, completamente nuovo. Questo fa pensare che, a detta dei costituenti, non vi fosse contraddizione fra il novum costituzionale e la riconferma dei Patti lateranensi che, anzi, vi dovesse essere armonizzazione in quanto utile ai fini della riedificazione dello stato.

¹⁰ Il costituente non lo precisa ma dimostra di essere a conoscenza del passato fra chiesa cattolica e potere politico, soprattutto per quanto inerisce al concetto di ordine della chiesa che non risulta mai essere rinchiuso all'interno della chiesa, ma naturalmente proiettato al di fuori di essa.

¹¹ Sulla potestas Ecclesiae circa temporalia, per tutti, **P. BELLINI**, *La coscienza del principe*, voll. 2, Torino, 2000.

¹² Tutta la patristica insiste su tali concetti ed in particolar modo il pensiero di S. Agostino che della patristica conclude l'evoluzione. Sulla negatività del potere politico



in un lontano medioevo, non è mai mutato, ma solo adattato alle diverse realtà politiche, sociali ed economiche nelle quali si manifestava. Pertanto quando l'art. 7, 1° comma, parla di ordine della chiesa, non lo si può intendere come ordine separato e distinto chiaramente rispetto a quello dello stato, non è, in altri termini, l'affermazione di un camuffato principio separatistico, ma la premessa di quanto si svilupperà nel successivo comma che prevede la disciplina dei loro rapporti indicata nei patti del Laterano e integrata, anche se non è detto espressamente, dall'esercizio da parte della chiesa di quella potestas indirecta di cui si è parlato in precedenza¹³. L'ordine dello stato, quale emerge dal citato articolo della costituzione, è un ordine limitato in quanto destinato ad essere integrato dall'esercizio dell'ordine proprio della chiesa¹⁴.

Il rinvio, poi, ai patti lateranensi come strumento per disciplinare i reciproci rapporti, pone in evidenza almeno due problemi tra loro strettamente collegati ma che debbono essere inseriti entro quella mentalità confirmatoria che è alla base della formulazione e della finalità che si volevano legate all'art. 7. In dottrina è stata nettamente smentita l'opinione in base alla quale il costituente non avrebbe inteso far riferimento ad un semplice principio pattizio per regolare i reciproci rapporti, ma che avrebbe, invece, voluto affermare l'inserimento nella costituzione dei patti lateranensi. A me pare che l'idea secondo la quale i rapporti fra stato e chiesa cattolica sarebbero sempre in futuro dovuti essere regolati su base bilaterale, sia una verità incontrovertibile; a me tuttavia pare inoltre che per il presente e in attesa di regolamentazioni future nuove su base bilaterale, i detti rapporti regolati dai patti lateranensi siano da considerare come parti integranti della carta

insiste però anche il pensiero cattolico successivo senza eccezione alcuna arrivando sino ai giorni nostri

¹³ L'apparenza inganna, si può dire. Il primo comma dell'art. 7 cost. sembrerebbe invero suggerire l'affermazione di una idea di separazione fra stato e chiesa. Il che però non è perché l'idea di separazione non è mai stata presa in considerazione dalla Chiesa in quanto negativa. Il fatto che tale idea sembri trasparire dal citato comma deve essere esclusa perché la componente cattolica in assemblea costituente ben era a conoscenza sia della negatività del principio di separazione, sia del contenuto del concetto di "ordine" della Chiesa e non avrebbe mai consentito l'introduzione del concetto di separazione nella norma costituzionale. Pertanto non vi è alcuna contraddizione tra il primo e i successivi commi i quali ultimi, invero, dimostrano quali siano i limiti dei rispettivi ordini.

¹⁴ Tale idea è, e non da oggi, inaccettabile da parte della quasi totalità della dottrina, la quale da sempre si è fatta carico, in nome dei più svariati principi, di piegare le norme a dimostrare non ciò che vogliono le norme, ma che esse attuano invece i loro personali principi come interpreti facendosi carico non di interpretare la realtà, ma di anticipare quella futura da loro condivisa



costituzionale¹⁵. In verità, poiché la carta costituzionale repubblicana sostituisce quella albertina che prevedeva, come è noto, all'art. 1 la cattolicità dello stato, la nuova carta non ritenendo opportuno riconfermare la vecchia formula, ha preferito in sua vece, sostituirla con la formula più nuova ed adeguata ai nuovi tempi, inglobando la cattolicità dello stato nell'art. 1 del trattato lateranense e pertanto riconfermando indirettamente la cattolicità dello stato repubblicano¹⁶. Che senso avrebbe avuto infatti mantenere saldo il rapporto stato-chiesa del 1929 in una costituzione totalmente nuova escludendo da tale costituzione il principio della cattolicità più in senso lato della integrazione dei patti nella carta costituzionale?. La blindatura dei patti lateranensi doveva essere totale e totalmente garantita visto anche il periodo storico particolarmente turbolento, vista la presenza in Italia di un partito social-comunista del quale si temeva la presenza e la intrinseca inaffidabilità e, parimenti, del pericolo comunista presente massicciamente in Europa, avanzato sino ad estendersi dalla Russia ai confini italiani. Occorreva pertanto una garanzia forte che salvaguardasse i patti e il loro contenuto non solo per il presente in un clima politico turbolento, ma anche per un futuro temuto in cui il comunismo fosse divenuto dominante.

La garanzia maggiore e più affidabile sarebbe stata rappresentata dalla blindatura costituzionale e cioè inserendo i patti e il loro contenuto nella carta costituzionale¹⁷.

¹⁵ Come affermavo poc'anzi, la quasi totalità della dottrina fin dall'indomani della promulgazione della Carta, ha negato tale principio con le più diverse motivazioni. In passato ho apprezzato invece il pensiero di un politico socialista. Lelio Basso, il quale consapevole dell'ambiguità di fondo dell'art. 7 cost. in particolare e certo che il contenuto di tale norma non dovesse identificarsi con le interpretazioni dottrinali che cozzavano contro la realtà quotidiana, auspicava la riscrittura delle norme costituzionali relative al fenomeno religioso per aprirsi in tal modo autenticamente verso un vero pluralismo confessionale, negato, come ripeto, dalle norme della costituzione. Ho apprezzato il pensiero di Basso perché, condivisibile o non, è genuino, e non si fonda su interpretazioni "eversive" delle norme vigenti

¹⁶ Che l'Italia fosse stato confessionale cattolico anche dopo la promulgazione della Carta, risulta evidente dall'affermazione contenuta nell'art. 1 del protocollo aggiuntivo alle modificazioni consensuali del Concordato del 1984. Se infatti colà si afferma che da tale data l'Italia non è più uno stato confessionale cattolico, è evidente, di conseguenza, che fino al 1984 l'Italia era a tutti gli effetti, con buona pace della dottrina, uno stato confessionale cattolico

¹⁷ Alla chiesa non era infatti sufficiente di essere tutelata in via privilegiata nel nuovo ordinamento istituzionale; le occorreva infatti qualche cosa di più e cioè che nella deprecata ipotesi che il partito social comunista si impadronisse del potere in Italia, le garanzie che la Carta offriva alla chiesa potessero estendersi anche sul piano del diritto internazionale



Quanto abbia pesato sul contenuto e significato dell'art. 7 della costituzione il timore del comunismo è stato confermato, all'indomani della entrata in vigore della costituzione, quando il pontefice Pio XII con un decreto del S. Ufficio del 1° luglio 1949 ribadì la condanna del comunismo minacciando la scomunica ai suoi aderenti¹⁸. Le obiezioni sorte in dottrina contro la costituzionalizzazione del contenuto dei patti, sono puramente giuridiche, ma non tengono in adeguato conto le ragioni, di tutt'altro tenore, che sono alla base di tale articolo.

Accanto a tale timore è da segnalare anche quello relativo alla possibile distruzione o alterazione nel contenuto dei patti ad opera di un regime post fascista, democratico e libertario, di cui poco si conosceva e di cui si aveva parimenti timore. Il contenuto dei Patti con la sua totale rivincita sul liberalismo e con i privilegi per la chiesa cattolica non doveva essere messo in pericolo di fronte all'incognita rappresentata per l'appunto da un regime fondato sulla democrazia, sulla eguaglianza e sulla libertà, ben certi che tali espressioni e relativi contenuti non necessariamente potevano coincidere con i concetti di democrazia, uguaglianza e libertà come condivisi dalla chiesa e avrebbero potuto costituire una seria minaccia per i patti anche attraverso forme eversive di interpretazione¹⁹. La garanzia per i patti doveva essere pertanto totale ed era rappresentata dall'inserimento dei patti stessi e del loro contenuto nella carta costituzionale: quale tutela maggiore della copertura costituzionale del principio patrizio con la chiesa e del contenuto dei patti!

Coerente con tale impostazione oltre che consequenziale è la disciplina del fenomeno religioso non cattolico. Il quale si ammanta bensì dei principi della libertà e dell'eguaglianza, ma sono collocati fuori dall'universo cattolico perché anche questo era un timore del mondo cattolico e della chiesa cattolica in particolare, di essere riconsiderati nel grigio ambito dei culti ammessi non facendo alcuna distinzione tra chi possiede la verità vera e chi possiede altre generiche verità²⁰.

¹⁸ Decreto del S. Ufficio, 1 luglio 1949

¹⁹ Timore molto fondato che nel tempo si è concretato puntualmente non solo ad opera di parte della classe politica, ma anche di parte della dottrina e della giurisprudenza

²⁰ È il "coacervo anonimo degli indistinti" per usare di una felice espressione coniata dal Peyrot, dalla quale traspare tutta l'amarrezza derivante da una regolamentazione tanto differenziata che pone gli "indistinti" in una posizione di anonima subalternità. L'ansia di eguaglianza e di pari dignità per tutte le confessioni religiose è però smentita dal tenore delle norme costituzionali che ben diversamente dispongono. Su tale problema la dottrina è intervenuta molto tardivamente ed anche la giurisprudenza, soprattutto quella costituzionale, negli ultimi 25 anni cercando di



Da tali premesse è evidente che, cattolica a parte, tutte le confessioni religiose sono egualmente libere, ovvero sono liberamente eguali davanti alla legge, quasi che il costituente abbia esteso a tali confessioni il principio che la legge Sineo del 1848 concedeva ai singoli cittadini. Tuttavia, malgrado l'uso dei principi di eguaglianza e di libertà, il clima è diverso rispetto al precedente art. 7. Manca ogni riferimento alla reciproca indipendenza e sovranità, dando per certo che le confessioni non cattoliche non sono né sovrane né indipendenti ma, con ogni evidenza, sono ricomprese nello stato il quale riconosce loro il diritto di organizzarsi secondo i propri statuti, a patto che, tuttavia, essi non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano. Anche questa precisazione fa la differenza rispetto alla chiesa cattolica nei confronti della quale vi è una presunzione implicita, talora però smentita, che le sue norme organizzative non siano conformi o non contrastanti con l'ordinamento giuridico italiano²¹. Ma, la genericità della norma si ricava anche da altre considerazioni: in primo luogo non è dato sapere che cosa sia una confessione religiosa, il che è grave perché non si è in grado di conoscere chi sia che si confronta con lo stato, lasciando evidentemente allo stato stesso il potere di dichiarare quando si trovi in presenza di una confessione religiosa escludendo ogni possibilità di una autoreferenziazione del gruppo religioso²². La

piegare la letteralità delle norme che indicava uno scopo preciso, ad affermare qualche cosa di profondamente diverso. Il compito di introdurre novità in materia di leggi spetta solo al Parlamento tenendo conto dei suggerimenti in particolare della dottrina. La giurisprudenza costituzionale ha invece debordato, facendosi carico, con le migliori intenzioni, di una funzione che istituzionalmente non le compete. Occorre rispettare le norme esistenti anche per tutelare un bene che da tempo si è smarrito e cioè la certezza del diritto

²¹ Il primo comma dell'art. 8 cost. pone, come è noto, un problema interpretativo consistente e cioè se l'espressione ivi contenuta "tutte le confessioni religiose sono egualmente libere" non faccia solo riferimento alle confessioni non cattoliche, ma debba essere estesa anche alla cattolica. La dottrina, agli inizi degli anni '70, in un clima di forte tensione politica e sociale, preludio di una radicale rivisitazione della materia ecclesiastica, ha optato per la tesi secondo la quale il primo comma del citato articolo costituzionale, ricomprende, ovvero non esclude, la confessione religiosa cattolica. Non mi pare che tale opinione, oggi pacificamente accettata, sia condivisibile. Non fosse altro per la considerazione secondo la quale la libertà della chiesa cattolica è contenuta nell'art. 7 cost., il quale articolo non propone una eguale libertà, ma una libertà diseguale

²² Lo stesso primo comma dell'art. 8 cost. propone, come è noto, un ulteriore quesito, mai risolto per la verità e cioè cosa si debba intendere per "confessione religiosa". Dottrina e giurisprudenza hanno affermato di tutto e di più e, palesemente forzando il tenore della norma, nel tentativo di imporre una eguaglianza assoluta e perciò stesso irragionevole, hanno tentato, in parte riuscendovi, di equiparare sul piano giuridico delle entità non definite e non definibili, ad una confessione religiosa



differenza col cattolicesimo è enorme. Secondariamente la norma afferma che tali entità possono intrattenere con lo stato rapporti da stipulare per legge sulla base di intese²³. Il progresso rispetto al passato è forte: si riconosce anche all'universo non cattolico il diritto di regolare i suoi rapporti su base bilaterale, cancellando il principio precedente che imponeva a tali confessioni la regolamentazione unilaterale dello stato. Quanto detto è su base teorica perché praticamente, a conferma del disinteresse statale per gli acattolici e a riconferma della centralità cattolica poco desiderosa che si accorciassero le distanze col mondo non cattolico facendo valer i diritti ad esso attribuiti, l'art. 8 della costituzione invece di trovare applicazione sin dall'entrata in vigore della costituzione, è rimasto inapplicato sino alla metà degli anni '80, per circa 40 anni, quando cominciarono ad essere stipulate le prime intese con lo stato. Ma, il fatto più grave risulta essere un altro e cioè l'aver mantenuto in vigore, come ricordato, la legge n. 1159/29 sui culti ammessi nello stato. Ciò dipende dal fatto che lo stato, al di là della solenne affermazione costituzionale (per lungo tempo teorica) di fatto ha voluto sottolineare la sua indifferenza nei confronti del mondo acattolico per meglio evidenziare invece il suo interesse verso il

come la cattolica che certamente è molto ben definita. Lo sforzo è lodevole ma urta anche esso contro la oggettività delle norme costituzionali che, non credo possano ragionevolmente consentire tali interpretazioni eccessivamente estensive. Anche in questo caso il compito avrebbe dovuto spettare al Parlamento il quale da sempre è in tutt'altre faccende affaccendato

²³ Anche questo terzo comma pone problemi non modesti; esso infatti afferma che i rapporti delle confessioni religiose con lo stato sono regolati per legge sulla base di intese. Il problema è che lo stato possa stipulare un accordo o intesa con una controparte che non si può autodefinire e che comunque è pressoché impossibile da identificare. La soluzione che avevo in passato suggerito (**G. LEZIROLI**, *Stato e Chiesa in Italia fra due costituzioni. Libertà religiosa e inaffidabilità dello Stato*, Torino, 2003) attribuiva allo stato il potere di identificare unilateralmente quale raggruppamento religioso potesse assumere la qualifica di confessione attraverso la stipula di una intesa. Mi è sembrato questo, e mi sembra tutt'ora, l'unico criterio oggettivo a cui fare sicuro riferimento. Il secondo comma poi riconosce alle confessioni religiose il diritto di organizzarsi secondo i propri statuti in quanto non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano. E questo complica il problema ulteriormente perché non è chiaro se il diritto di organizzarsi secondo i propri statuti sia precedente il riconoscimento come confessione oppure possa essere esercitato solo successivamente. Per non parlare del limite imposto in tale comma consistente nella non contrarietà degli statuti con l'ordinamento giuridico italiano. Queste, che sono alcune obiezioni proposte dall'art. 8 cost., ci suggeriscono come il passo in avanti rispetto alla legislazione sui culti ammessi, per quanto certo, sia tuttavia costellato di tali e di tanti problemi da rendere difficile la loro concretizzazione, senza dimenticare che, fatte salve le poche intese stipulate, tutti gli altri raggruppamenti (e sono la stragrande maggioranza) siano da considerare a tutt'oggi come culti ammessi perché sono regolati dalla legge 1159/29



cattolicesimo anche attraverso la pubblicazione di molte leggi di favore²⁴.

È importante ricordare non solo quale fosse il clima politico e sociale del tempo, ma anche quale fosse il clima religioso, dominato da due fattori: un anticomunismo radicale e una chiesa cattolica non più in sintonia, quanto meno in Italia, con i tempi nuovi, aperti come è noto ai valori della democrazia, della libertà e dell'eguaglianza, a contatto stretto non solo con le potenze dell'occidente europeo ma soprattutto con gli Stati Uniti di America, contatto che avrebbe prodotto un autentico sovvertimento in tutti i campi della società italiana ed europea. Il forte anticomunismo portò addirittura alla discesa in campo diretta della chiesa attraverso i comitati diocesani che coordinavano e guidavano il partito cattolico e i cattolici in vista delle tornate elettorali, affiancati dall'opera di propaganda dei sacerdoti, parroci in particolare, dai pulpiti delle chiese italiane.

Quanto al pontefice, ispiratore e guida del movimento anticomunista, era a capo di una chiesa fortemente monarchica, con una dottrina rigida, coerente se si vuole, ma poco o nulla tollerante, diffidente sino all'estremo nei confronti di qualunque novità non solo in campo religioso ma anche politico, sociale ed economico. Era il principio di autorità a dominare quella chiesa, unito ad un concetto di obbedienza che non ammetteva deroghe o lassismi, di fronte ad un sempre più declinante senso del peccato e ad un a sempre più crescente convinzione delle masse cattoliche che la fede fosse soprattutto un fatto personale e cioè adesione al proprio convincimento e non a modelli oggettivi ai quali conformarsi obbligatoriamente²⁵.

Insomma, pare evidente che con la promulgazione della carta costituzionale repubblicana si sia riproposto non solo integralmente l'apparato normativo del 1929 ma, in più, una serie ulteriore di norme che ha ampliato considerevolmente le garanzie patrizie. In particolare, il diritto di libertà religiosa sia nella forma individuale, sia in quella associata; se è vero infatti che la costituzione non tutela direttamente la religione cattolica nell'art. 19, è parimenti vero che non la esclude, garantendo al *populus fidelium* una considerevole libertà di azione, tanto più estesa quanto più grande è il numero dei fedeli che operano in

²⁴ Mi pare pertanto evidente che nella carta costituzionale non solo emerga con chiarezza la centralità cattolica, non solo sia da affermare che sino al 1984 l'Italia fosse uno stato confessionale cattolico, ma anche che sino a quella data i problemi legati al mondo non cattolico fossero considerati dallo stato con sovrana indifferenza, oserei dire quasi con fastidio.

²⁵ Tutte osservazioni queste che, per quanto di necessità sommarie, convergono tutte nell'affermazione della centralità cattolica.



stretta colleganza con la gerarchia nel perseguimento dei fini istituzionali della chiesa. Particolarmente legato alle attività della chiesa, come ulteriore forma di tutela, è la professione della fede, nel caso cattolica, in forma associata. La norma richiama, penso, direttamente in causa uno dei modi classici attraverso i quali la chiesa opera nel mondo. Ancora una volta la norma non esclude che il diritto di libertà in forma associata possa fare riferimento alle associazioni non cattoliche non riconosciute dallo stato come confessioni religiose, è però certo che l'impronta della norma è cattolica e il fine prevalente è di favorire la religione cattolica²⁶.

Analogamente l'art. 20 cost. il quale vieta che il carattere di religione o di culto di associazioni o istituzioni siano discriminati rispetto ad associazioni o istituzioni di carattere laico o civile, ha pure esso una finalità eminentemente cattolica.

Tutte le norme prese in esame hanno una caratteristica in comune: sono state elaborate affinché non si possa più riprodurre in futuro una legislazione, soprattutto quella liberale (ma anche quella talora espressa dal fascismo), relativa ai culti ammessi. Ancora una volta si è voluto, privilegiando la religione cattolica, proporre una timida apertura verso le non cattoliche facendole partecipi, quanto meno teoricamente, dei diritti di libertà ed uguaglianza, ma mai in concorrenza con la religione cattolica²⁷.

Da tali premesse, e malgrado in dottrina si inizi a prendere le distanze di fronte ad un complesso di norme tanto chiaramente favorite, in un ambito politico e sociale ormai chiaramente orientato verso il superamento delle posizioni di privilegio, specie quelle contrastanti con i principi fondanti della carta, non desta meraviglia che il rapporto fra stato repubblicano e chiesa cattolica continui a

²⁶ Come è possibile notare da queste come dalle precedenti considerazioni, la Carta non afferma apertamente e chiaramente che lo stato italiano è stato cattolico, ma lo afferma indirettamente attraverso varie norme che di fatto consentono alla confessione cattolica di poter tradurre in pratica il contenuto dei Patti lateranensi come se operasse in una istituzione statale cattolica. C'è da domandarci perché la Carta non ha riservato una norma che affermi la cattolicità dello stato. Forse perché la chiesa era troppo legata alla dittatura fascista con la quale aveva stipulato i Patti del laterano. Di conseguenza, non si poteva favorirla apertamente con una solenne riaffermazione della cattolicità dello stato. D'altra parte i costituenti, anche sotto la forte pressione dei deputati cattolici, non potevano ignorare l'esistenza e il peso della istituzione cattolica e dei cittadini cattolici e pertanto si addivenne al compromesso di riconfermare in toto la disciplina privilegiarla della chiesa attraverso molte norme che indirettamente la favorissero sul presupposto dell'art. 7 cost. chiave di volta interpretativa della Carta.

²⁷ Anche per l'art. 20 cost. valgono le considerazioni svolte in precedenza non solo quelle relativa al ruolo privilegiato del cattolicesimo, ma anche a quello subalterno delle confessioni non cattoliche



manifestarsi come se dal 1929 in poi nulla fosse successo. Più gravi e più urgenti problemi incombevano: la ricostruzione, la povertà estesa, il lavoro, fra gli altri, tanto che assumeva positivo significato la frase pronunciata da Palmiro Togliatti in Assemblea costituente, durante la discussione su quello che sarebbe divenuto l'art. 7 della carta, che venne approvato anche dai comunisti, perché "altri e più importanti erano i problemi da risolvere". Si aggiunga che la Corte costituzionale, prevista nella carta negli artt. 134 e segg., non iniziò i suoi lavori contemporaneamente all'entrata in vigore della costituzione il 1° gennaio 1948, ma con notevole e forse ingiustificato ritardo, solo nel 1956²⁸.

È da questo momento che inizia una vicenda interpretativa ad opera della Corte, soprattutto in materia ecclesiastica, che pare essersi conclusa in questi ultimi tempi. Occorre però porre in chiaro una osservazione, per certi aspetti evidente, e cioè lo stretto collegamento esistente fra composizione della Corte e sistema politico, nel senso che la Corte sembrerebbe essere stata la catena di trasmissione della volontà politica predominante in rapporto all'interpretazione delle norme in materia religiosa²⁹.

È un dato di fatto che la composizione della Corte dall'inizio delle sue attività sino agli anni '70 abbia rispecchiato una alleanza tra forze politiche che dall'assemblea costituente in poi ha governato l'Italia, con la conseguenza che anche le interpretazioni proposte in

²⁸ Il ritardo nell'entrata in funzione della Corte Costituzionale fa parte della normalità. La costituzione infatti non è entrata tutta in funzione il primo gennaio 1948, ma ratealmente si potrebbe sostenere. Basti pensare al più volte citato articolo 8 che vedrà applicazione solo dopo il 1984; esempi di in attuazione delle norme costituzionali, e sono esempi clamorosi, si riferiscono ai partiti politici ed ai sindacati che a distanza di quasi 60 anni dalla promulgazione della Carta, sono tutt'ora lettera morta, non tenendo in adeguata considerazione che proprio esse determinano la vita politica, economica e sociale dell'intero Paese. In pratica siamo governati e condizionati da associazioni di fatto che godono in più di posizione di grande privilegio, ma che sono raramente di esempio ai cittadini.

²⁹ Altro problema di grande delicatezza. Sul piano storico, la giurisdizione non è mai stata indipendente perché era la giurisdizione del re. La formula proposta da Montesquieu nel 1700 prevedeva, per spezzare e annullare l'assolutezza e la pienezza dei poteri del sovrano, la divisione dei poteri, ognuno di essi indipendente rispetto agli altri. Formula felice, ma utopistica perché la storia dal 1700 ad oggi ha insegnato che i tre poteri sono tutt'altro che indipendenti tra loro, anche se il collegamento esistente tra essi si manifesta in modi e forme diversi rispetto al lontano passato. Non fa eccezione oggi il ruolo avuto dalla Corte Costituzionale sia perché parte dei giudici è di nomina politica parlamentare, sia perché i rimanenti giudici, pur non provenendo da nomine politiche, hanno essi stessi, come è naturale, una valenza politica che inevitabilmente traspare nelle decisioni che assumono



materia religiosa rispecchiano con una certa fedeltà la logica posta alla base della formulazione delle norme costituzionali³⁰. In effetti, sino ai primi anni '70 le decisioni della Corte costituzionale in materia ecclesiastica, e più in particolare in riferimento agli artt. 402 e seguenti e 724 del codice penale, ricalcano fedelmente l'impianto costituzionale che vede la prevalenza della religione cattolica rispetto a qualunque altra formazione religiosa, interpretazione basata sulla considerazione che la cattolica è la religione professata dalla grande maggioranza del popolo italiano. Sotto tale espressione aleggia l'idea (che non è possibile manifestare apertamente) secondo la quale la religione cattolica è la religione dello stato. Tale cautela si impone perché la carta costituzionale non ripete pedissequamente l'art. 1 del trattato lateranense, ma lo fa semplicemente presupporre quando i patti del laterano, nella loro completezza, vengono richiamati nell'art. 7 cost.³¹. Il criterio quantitativo o sociologico è un ottimo surrogato della qualifica ufficiale della religione cattolica e costituisce la linea guida delle decisioni adottate dalla Corte costituzionale nel periodo considerato.

Una novità interessante è però da sottolineare successivamente nella sentenza n. 39/65 laddove viene proposto un principio destinato poi ad avere grande importanza. Tale sentenza infatti, pur riconfermando il criterio maggioritario e sociologico, pone in evidenza come la tutela privilegiata del cattolicesimo sia fondata sulla salvaguardia del "sentimento religioso" della maggioranza dei cittadini³². Tale espressione non è nuova; essa come è noto compare apertamente nel codice Rocco nel titolo IV, dove si parla appunto "Dei delitti contro il sentimento religioso ..." ovvero, secondo una

³⁰ È abbastanza agevole verificare il contenuto delle decisioni assunte in materia religiosa per trovare conferma di quanto sostenuto. Più distaccata parte della dottrina che da quegli anni inizia a prendere le distanze dalla impostazione della Carta, ponendo le basi dalle quali poi, dalla metà degli anni '80, prenderà le mosse l'opera innovatrice ma sovvertitrice della Corte Costituzionale.

³¹ È questo uno dei punti sul quale l'incidenza della dottrina ecclesiasticistica inizia a farsi sentire. Tale dottrina infatti immediatamente dopo la promulgazione della Carta, ha negato con decisione il principio che la Carta medesima contenesse, per implicito, il confessionismo di stato. La Corte ha in fondo ripreso la tecnica interpretativa adottata nel Piemonte del secondo ottocento a proposito dell' art. 1 dello Statuto il quale, pur affermando esplicitamente che il Piemonte era stato cattolico, lo ha interpretato nel senso di vedere in esso la cattolicità della quasi totalità dei cittadini piemontesi. Nulla di nuovo quindi nell'operato della Corte Costituzionale.

³² Anche questa precisazione non è nuova; essa infatti era contenuta nel codice Zanardelli e anche a chiare lettere nel titolo IV del codice Rocco con la differenza che in quest'ultimo la tutela del sentimento religioso si articolava in tutela del sentimento individuale e della istituzione religiosa cattolica nella quale i cittadini si riconoscevano



interpretazione dottrinale alla religiosità dei cittadini, differenziando tale espressione dall'altra, pure contenuta nel medesimo titolo IV, ma al capo primo, "Dei delitti contro la religione". I delitti contro la religione sarebbero pertanto quelli contro il complesso di principi e di dogmi che costituiscono il credo religioso cattolico, ma anche quelli contro l'istituzionalizzazione di tali principi e dogmi. I delitti contro il sentimento religioso sarebbero invece quelli che colpiscono i cittadini in quanto esprimono una convinzione religiosa, nel nostro caso quella cattolica.

In altri termini, il codice Rocco tutela sia la religione cattolica in sé quale religione dello stato, sia indirettamente in quanto la si colpisce violando il sentimento religioso di chi la professa. In entrambi i casi è sempre la religione cattolica oggetto di tutela penale³³.

Nella sentenza della Corte costituzionale il richiamo al sentimento religioso non si discosta molto dal significato poc'anzi ricordato: colpendo il sentimento religioso della maggioranza dei cittadini si colpisce in realtà la religione cattolica da essi professata. Questa "riscoperta" del sentimento religioso, in realtà, in un arco di tempo abbastanza breve non viene utilizzata per tutelare un sentimento individuale, ma collettivo in quanto espressione della stragrande maggioranza del popolo italiano, ma per tutelare piuttosto il sentimento religioso individuale e soltanto quello separandolo dalla componente collettiva e soprattutto collegando tale sentimento a qualunque espressione religiosa³⁴. Ovvero ancora non si tutela più la religione, ma chi pratica una certa religione cattolica o non cattolica che sia.

Il passaggio dalla tutela del sentimento collettivo a quella del sentimento individuale (cattolico o non cattolico), si attua con la sentenza n. 188/75 in concomitanza con profondi, traumatici avvenimenti che iniziano a sovvertire un assetto religioso costituzionale che sembrava destinato a durare nel tempo indefinitamente. Dopo i fatti del '68, dopo l'introduzione dell'istituto del divorzio che ha avuto il significato di spostare l'attenzione del legislatore dalla tutela del

³³ La riduzione operata dalle interpretazioni della Corte si fonda sostanzialmente sulla negazione dell'oggetto di tutela di quelle norme e cioè, come sostenuto, che fosse la religione cattolica, quale religione ufficiale dello stato, ad essere oggetto di tutela sia come istituzione religiosa, sia come sentimento religioso dei cittadini cattolici.

³⁴ Insomma, il "sentimento religioso" che nel codice Rocco è intimamente legato alla tutela della religione cattolica quale religione dello stato, viene ad assumere vari contenuti e cioè il sentimento religioso collettivo dei cattolici, il sentimento religioso del singolo in quanto cattolico e il sentimento religioso di chiunque manifesti una fede religiosa. Così facendo però non si opera una interpretazione, ma una sorta di violenza alla norma



matrimonio religioso con effetti civili come valore istituzionale, politico e collettivo a fatto prevalentemente personale; dopo la regolamentazione dell'istituto dell'aborto che parimenti sposta l'attenzione dalla maternità come fatto di rilevanza politica e sociale oltre che religiosa e comunque collettiva a fatto di rilevanza individuale, in particolare individuale femminile, prescindendo completamente dalla volontà del maschio; dopo la riscrittura del diritto di famiglia che si allontana drasticamente dalla regolamentazione sia religiosa sia civile dell'epoca fascista, tutto quanto l'ordinamento sembra decisamente indirizzato ad esaltare non più i valori collettivi ma quelli individuali in tutto o in parte non in doverosa sintonia con quelli pubblici ed istituzionali.

Mutamento profondo quello realizzato negli anni '70, rafforzato anche se negativamente da fenomeni eversivi destinati a sovvertire radicalmente con la violenza e la sopraffazione l'assetto politico costituzionale.

La sentenza n. 188/75 si colloca in un tale contesto e l'aver affermato il principio secondo il quale il sentimento religioso non è più da considerare un interesse collettivo ma individuale, sposta drasticamente l'attenzione dall'art. 7 in rapporto al quale era considerato in forma privilegiata per collegarlo invece tra i beni costituzionalmente rilevanti in rapporto ad altri articoli della carta e più precisamente gli artt. 2, 3, 1° comma, 8, 19 e 20 cost.³⁵

In tale clima politico e sociale di profondo, tumultuoso rinnovamento si tende anche a rileggere con occhi nuovi e diversi il problema costituzionale della libertà religiosa e degli equilibri da essa proposti fra confessione cattolica e altre confessioni religiose cercando di attuare un nuovo rapporto fra esse fondato su una eguaglianza sostanziale in un più vasto ambito di libertà e di pluralismo.

Molto indicativo è il clima instaurato in Italia non solo come si è detto in campo politico e sociale, ma anche religioso cattolico perché, sulle risultanze del Concilio Ecumenico Vaticano II, che tante novità ha

³⁵ Con tale operazione si realizza il primo vero ed autentico distacco dalla centralità dell'art. 7 cost. e quindi dalla copertura privilegiata della religione cattolica collocando la tutela del sentimento religioso di qualunque segno essa sia, in un ambito diverso rappresentato dagli artt. 2, 3, 8 e 19 cost.. È una operazione dettata dal desiderio di imporre soprattutto il principio di uguaglianza in materia di istituzioni religiose, spostando l'oggetto della tutela dalla istituzione religiosa cattolica a tutte le confessioni privilegiando, rispetto ad esse, l'aspetto individuale su quello istituzionale. Si è voluto innovare a tutti i costi non tenendo conto del fatto che sia la Carta costituzionale sia il codice penale, disponevano molto diversamente. Non sono queste "interpretazioni", sono sovrapposizioni al dettato normativo che pertanto viene o caducato o violentato.



creato all'interno della chiesa, giungeva a compimento dopo un lungo e tormentato percorso l'opera di revisione consensuale del concordato lateranense³⁶.

Nella sue linee generali la revisione si colloca entro la previsione costituzionale dell'art. 7 riconfermando, aggiornandola, la disciplina pattizia, incentrandola nella collaborazione con lo stato per la promozione dell'uomo e il bene del Paese. Tale precisazione, contenuta nell'art. 1, rappresenta un novum rispetto al 1929, ma va inquadrata nel riaffermato principio di cui all'art. 7 cost. secondo il quale lo stato e la chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani, ponendo in evidenza come le esigenze sorte nella società civile siano state, forse parzialmente, recepite anche da quella religiosa, ponendo all'attenzione la centralità della persona per altro da intendere non solo nell'ottica civile ma anche, e vorrei dire soprattutto, religiosa cattolica³⁷. La revisione del 1984 innova profondamente nella premessa stessa sulla quale si fondava il rapporto tra stato italiano e chiesa cattolica e cioè sul carattere confessionale dello stato italiano. Come è noto la dichiarazione di confessionalità è contenuta nell'art. 1 del trattato lateranense, pertanto essa non poteva essere oggetto di revisione in quanto limitata al solo concordato lateranense. Di qui la sua collocazione nel protocollo addizionale e cioè ufficialmente al di fuori del concordato revisionato. Infatti tale articolo afferma che "si considera non più in vigore il principio originariamente richiamato dai patti lateranensi, della religione cattolica come sola religione dello stato italiano".

La disponibilità della Santa Sede a sottoscrivere un tale rivoluzionario principio dimostra non solo l'accoglimento di una

³⁶ Né può dimenticarsi la revisione del c.i.c. del 1983 che, assieme al concilio e alla revisione del concordato del 1984, hanno complessivamente ridisegnato l'ambito nel quale dovevano svolgersi i rapporti fra stato italiano e chiesa cattolica. Con una precisazione tuttavia: tali rapporti sono stati sottoscritti con l'intento dichiarato di non stravolgere l'accordo del 1929, ma solo di eliminare le "foglie secche", secondo una felice espressione di Jemolo. Per altro se l'architettura dell'accordo non veniva, nella sostanza, mutata, tale accordo ha costituito la premessa di due fatti importanti e innovativi: la fine del confessionismo statale e la prima anche se parziale applicazione dell'art. 8 cost. con la stipula delle prime intese con alcune confessioni religiose. Evito di scrivere "non cattoliche" o "diverse dalla cattolica" perché in tal modo si negherebbe quella apertura al pluralismo confessionale sottointesa dall'accordo, evitando cioè di fare della cattolica la religione di riferimento e implicitamente confermandone la centralità.

³⁷ La centralità dell'uomo e il bene del paese inseriti nel quadro della collaborazione tra stato e chiesa affermano per implicito che la chiesa non è estranea al problema della centralità dell'uomo né al bene del paese, autorizzando la chiesa medesima ad operare con gli strumenti suoi propri per conseguire tali fini.



aspirazione da tempo serpeggiante nella società civile, ma anche la convinzione che mantenere il principio confessionistico in Italia si sarebbe dimostrato pericoloso e controproducente, rafforzando un preoccupante allontanamento dei cittadini dalla chiesa cattolica³⁸. Viene meno in Italia ufficialmente la tutela preferenziale del cattolicesimo e implicitamente anche la normativa restrittiva, residuale e talora persecutoria, nei confronti di altre confessioni. Il che viene confermato anche dalla prima attuazione dell'art. 8 cost. nella parte relativa alla stipula di intese tra stato e confessioni religiose diverse dalla cattolica³⁹.

Potrebbe essere interessante domandarci perché tanto ritardo nell'attuazione dell'art. 8 cost. Una possibile risposta potrebbe consistere nel carattere confessionale dell'Italia sino al 1984, aconfessionalità non dichiarata ma tuttavia di fatto operante che avrebbe impedito la stipula di intese con un contenuto paritario rispetto al concordato⁴⁰. Ovvero ove si fossero stipulate intese prima della revisione del 1984 esse avrebbero avuto una regolamentazione, probabilmente, di contenuto e di qualità certamente inferiore rispetto a quella cattolica. La fine del confessionismo ha pertanto consentito di applicare alle confessioni non cattoliche una regolamentazione

³⁸ L'utilità per la chiesa di considerare terminato il confessionismo dello stato italiano pone fine ad un principio la cui nascita si perde nella notte dei tempi e che ha determinato, nel bene e nel male, tutta la storia non solo italiana, ma europea. Forse la fine dell'era costantiniana, che molti in passato avevano indicato nella conclusione del Concilio Vaticano II, quanto meno per l'Italia, più opportunamente ed esattamente si deve rinvenire nei documenti che costituiscono la revisione consensuale del Concordato lateranense del 1984. Viene meno l'intolleranza, la tolleranza che discende dalla confessionalità ed anche l'ammissibilità pure essa derivante dal confessionismo statale e si cerca una apertura verso la libertà o meglio, forse, verso una estensione della confessionalità ad altre, poche, confessioni, la libertà delle quali viene ricalcata sulla falsa riga di quella riconosciuta alla chiesa cattolica. Non è ancora una totale apertura generalizzata verso la libertà religiosa perché ne sono escluse tutte le formazioni religiose che non hanno potuto o voluto stipulare una intesa con lo stato italiano.

³⁹ L'attuazione delle prime intese è stata salutata entusiasticamente come l'inizio di una nuova era nel quadro dei rapporti fra Stato e fenomeno religioso. Il che in parte è vero, da un lato perché si è trattato di stipule molto limitate in assenza di una legge che disciplini la libertà religiosa in tutte le sue manifestazioni, dall'altro perché l'utilità maggiore nell'affermare la fine del confessionismo e l'apertura alle intese non è stata né dello stato, né delle confessioni di cui all'art. 8 cost., ma, con ogni evidenza della Chiesa cattolica, assai più libera di essere se stessa nel suo *modus operandi* per tentare di realizzare una nuova e più incisiva cristianizzazione della società mancando la quale è superfluo poter parlare di confessionismo.

⁴⁰ Come ho rilevato in precedenza, l'art. 1 del protocollo aggiuntivo implicitamente afferma, senza ombra di dubbio, che prima del 1984 e sin dalla promulgazione della Carta, l'Italia era uno stato confessionale cattolico.



consensuale di contenuto molto simile a quella cattolica, facendo anzi di esse, quasi tutte sostanzialmente uguali tra loro, dei fac-simili del concordato lateranense revisionato. Sul presupposto che, come la chiesa cattolica, anche le altre confessioni sono ordinamenti giuridici ed applicando ad esse la stessa procedura prevista per la conversione in legge relativa alla chiesa cattolica. Il tentativo, forse eccessivo, era di equiparare chiesa cattolica e confessioni non cattoliche, al di là di ogni doverosa distinzione fondata su oggettive differenze di contenuto, di precedenti storici, di incidenza nella vita, nella politica e in ogni campo del vivere umano in Italia⁴¹.

La sentenza n. 925/88 precisa allora che l'espressione contenuta nell'art. 724 c.p., ma anche nelle norme precedenti, dall'art. 402 al 405, nelle quali si parla di "religione dello stato" deve leggersi invece come "religione cattolica"⁴². Tale sentenza peraltro riconferma la legittimità costituzionale dell'art. 724 in tema di bestemmia in base all'ampiezza e all'intensità delle reazioni sociali ove pubblicamente si bestemmi con invettive o parole oltraggiose contro la divinità o i simboli, le persone venerate dalla religione cattolica. La sentenza riconferma il

⁴¹ La stipula di intese (poche come si è rilevato) non significa necessariamente aver conseguito un principio di eguaglianza, ma forse solo di aver realizzato una "parità" di trattamento a livello giuridico la quale non prevede di certo eguaglianza perché essa si fonda sul possesso di un eguale patrimonio ideale, giuridico, storico e sociologico. Il che non è, almeno così pare. La parità di trattamento tra le persone non significa eguaglianza tra esse perché se ogni persona ha una sua cultura, un suo patrimonio ideale, una sua capacità, una sua intelligenza, ve ne sono altre che ne sono in tutto o in parte prive o che ne posseggono in forma diversa o limitata. Questo non rappresenta discriminazione o razzismo, ma la constatazione che vi sono differenze "naturali" fra le persone senza che tali differenze costituiscano motivo di diversità negativa di trattamento. Questo vale per le persone ed altrettanto vale per le confessioni religiose con buona pace di chi vuole fare dell'utopia.

⁴² Con tale sentenza si inizia, con prudenza, a prendere coscienza delle conseguenze derivanti dall'art. 1 del protocollo addizionale. L'art. 724 c.p. in tema di bestemmia è chiaro ed univoco: bestemmiare contro la religione dello Stato è reato. Poiché non esiste più la religione dello stato, la conseguenza logica avrebbe dovuto suggerire la non costituzionalità di tale norma. Si è invece preferito affermare che l'espressione "religione dello Stato" doveva leggersi "religione cattolica". La absurdità di una tale decisione è evidente. Non solo si forza il testo letterale della norma, ma si mantiene in vita la tutela privilegiata di una confessione religiosa, motivandola con l'ampiezza e l'intensità delle reazioni sociali. E il principio di eguaglianza? Sempre ammesso e non concesso che tale principio possa applicarsi alle confessioni religiose quando è noto che la Costituzione lo riferisce ai cittadini e solo ad essi. Rimane per tal modo ben salda la differenza fra religione cattolica e altre confessioni, né serve sottolineare che la bestemmia è un fatto di malcostume e che spetta al legislatore il compito di superare la disparità di disciplina, compito che al legislatore non interessa affrontare



superamento della contrapposizione tra religione dello stato (religione cattolica) e culti ammessi, fondato sul numero degli appartenenti; contraddittoriamente, tuttavia, afferma che la diversità di trattamento in tema di bestemmia sussiste e trova fondamento constatando che il comportamento vietato dall'art. 724 c.p. è un fenomeno di malcostume per molti e che al legislatore incombe l'obbligo di provvedere per superare la disparità di disciplina fra religione cattolica e altre confessioni religiose.

Questo in fondo significa avere individuato il difetto ma non trarne le logiche, necessarie conseguenze, ovvero dichiarare la non conformità al dettato costituzionale del citato art. 724 c.p..

L'affermazione consensuale contenuta nell'art. 1 del protocollo addizionale non è semplicemente una affermazione di portata storica, ma è anche da considerare il momento iniziale di una svolta che ha consentito alla corte costituzionale di reinterpretare le norme del codice penale relative ai delitti contro il sentimento religioso⁴³. Occorre tenere presente con la dovuta attenzione che il più volte citato art. 1 del protocollo addizionale fa una affermazione in negativo, ovvero afferma solennemente che lo stato italiano non è più uno stato confessionale cattolico. Detta affermazione, sulla base anche di precedenti pronunce, potrebbe significare che lo stato italiano non tutela solamente il cattolicesimo perché in realtà, in nome dei principi costituzionali, tutela tutte le forme religiose praticate in Italia. Ovvero ancora da monoconfessionista lo stato diviene pluriconfessionista in quanto le confessioni, tutte le confessioni, sono strumenti finalizzati a tutelare la persona umana indipendentemente dal credo professato⁴⁴. Da questo punto di vista lo stato repubblicano avrebbe ripresa, con le dovute varianti, la impostazione del codice liberale Zanardelli, interrotta nel periodo fascista e nel codice Rocco. In realtà, ciò non è avvenuto; lo stato italiano non si è proclamato pluriconfessionista ma ha preferito

⁴³ L'affermazione della fine del confessionismo ha costituito per la Corte fonte di imbarazzo soprattutto perché manca una religione di riferimento. Permangono tuttavia norme che favoriscono implicitamente tale religione; la Corte non intende caducarle perché si rende conto che la fine del confessionismo non significa affermazione della laicità dello stato, affermazione che da sola avrebbe potuto legittimare, forse, in assenza del legislatore, la caducazione o la reinterpretazione di dette norme.

⁴⁴ Il problema che si pone dopo la fine del confessionismo è se lo stato no tutela più alcuna religione o se, viceversa, lo Stato tutela tutte le confessioni. Ho optato per questa seconda soluzione perché l'assoluta neutralità dello Stato non esiste e secondariamente perché, come affermato nel testo, le religioni sono strumenti che tutelano la persona umana



andare oltre o meglio ha preferito seguire una via diversa e affermare invece la sua laicità⁴⁵.

Il che è avvenuto attraverso una sentenza della Corte costituzionale, la n. 203/89. In essa, fra le molte affermazioni fatte, di indubbio interesse, due debbono essere considerate: la riaffermazione della esistenza nella Carta di principi supremi dell'ordinamento costituzionale e, al loro interno, l'inquadramento del principio supremo di laicità dello stato⁴⁶. In realtà, sarebbe stato sufficiente per lo stato proclamarsi semplicemente aconfessionale nel senso che, pur conoscendo l'esistenza di una pluralità di credo religiosi professati in Italia, non ne sceglie alcuno, lasciando che la religione, qualunque religione, sia un fatto separato dallo stato il quale invece dimostra la sua asetticità riconoscendo la possibilità di scelta ai cittadini.

La aconfessionalità è quindi diversa dalla laicità la quale invece presuppone una scelta da parte dello stato ovvero la accettazione di quel complesso di regole, principi e finalità che costituiscono il contenuto della laicità, quasi fosse essa stessa una confessione⁴⁷. La scelta ad opera dello stato della laicità attraverso una sentenza della Corte costituzionale è preceduta, come si è accennato, da un'altra sentenza della medesima Corte con la quale si afferma (sentenza n. 1146/88) che la costituzione contiene alcuni principi supremi: Tali principi non sono solo quelli espressamente regolati dall'art. 139 cost.⁴⁸,

⁴⁵ Il salto fra l'affermazione di non confessionalità dello Stato e di laicità dello Stato è considerevole se non altro perché mentre non confessionista significa equidistanza dello Stato da tutte le confessioni, laicità significa invece separazione da tutte il che è innaturale.

⁴⁶ In verità, vista la costante latitanza del potere legislativo e la equivocità del potere politico nei confronti del fenomeno religioso, vista infine la precisa volontà della Corte di riscrivere la normativa penale in materia religiosa, occorre ad essa uno strumento che le consentisse con assoluta certezza di poter operare una tale riscrittura, strumento che non era rinvenibile nel testo della carta costituzionale. A tale fine hanno provveduto i giudici della Corte individuando, magicamente direi, nelle varie norme della Costituzione i due citati principi: i principi supremi dell'ordinamento costituzionale e fra essi quello di laicità dello Stato. I principi supremi si ricavano dai principi fondamentali, senza però identificarsi totalmente con essi. La possibilità di ricavarli senza elencarli rigidamente offre la possibilità di servirsi di una grande flessibilità pur senza identificarsi con essi.

⁴⁷ La aconfessionalità invero non presuppone per parte dello Stato alcuna scelta, ma solo la constatazione che esiste una pluralità di confessioni. La laicità invece non è una constatazione, ma una scelta da parte dello stato che comprende l'accettazione dei principi e delle regole che, nel loro complesso, formano la laicità. Tale principio a me sembra che sia stato voluto ed imposto in gran parte da una minoranza espressa da intellettuali piuttosto che espressione di una autentica e condivisa volontà popolare.

⁴⁸ Il quale afferma che: "La forma repubblicana non può essere oggetto di revisione costituzionale".



ma anche quelli che appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la costituzione italiana. Non è del tutto chiaro in che cosa consistano tali supremi valori, in parte corrispondono ai principi fondamentali della Carta (artt. 1 – 12) tuttavia senza identificarsi totalmente con essi. Possono essere però anche i principi di solidarietà, di tutela del lavoro, di unità ed indissolubilità della repubblica; ma possono inoltre essere altri ricavabili di volta in volta con uno sforzo di sintesi in rapporto al testo letterale dei principi fondamentali della Carta⁴⁹.

Il problema di fondo consiste nella necessità che una costituzione rigida possa o debba essere oggetto di revisione per poter consentire gli adattamenti della Carta al mutare delle situazioni storiche⁵⁰. Ovvero, l'affermazione che nella Carta sono insiti i principi supremi ricavabili in via di interpretazione di volta in volta, oltre a quelli evidenti contenuti ed espressi dalle norme fondamentali della Carta ha il fine preciso di consentire quelle interpretazioni delle norme costituzionali che non sarebbero possibili stando alla lettera delle norme stesse, ma che risultano possibili facendo ricorso in via di interpretazione ai principi supremi della costituzione⁵¹.

Ove pertanto si colleghi l'affermazione della esistenza nella Carta di principi supremi della citata sentenza n. 1146/88 con la successiva sentenza n. 203/89, con la quale la Corte ha affermato che la Repubblica italiana è uno stato laico, si può comprendere come si vada oltre l'interpretazione e si cada nel campo pericoloso delle sentenze "eversive" della Costituzione. In altri termini, sentenze che consentono alla Corte di affermare esistenti nella Carta principi e finalità del tutto inesistenti. Il principio di laicità dello stato invero viene garantito per

⁴⁹ Ad essi se ne possono aggiungere anche altri, quali i diritti inviolabili della persona, i diritti fondamentali dell'uomo. Sembrerebbe quindi essere respinta l'idea, nata con la rivoluzione del 1789, che il Parlamento sia onnipotente.

⁵⁰ La rigidità della Carta è quindi un ostacolo all'adattamento della stessa al mutare della società. Il che per altro verrebbe smentito dal tenore dell'art. 138 cost. relativo alla revisione della Costituzione. Ove però si desse vita al problema di revisione della Costituzione, bisognerebbe fare conto della disponibilità del Parlamento ad attivare una procedura lunga e complessa e soprattutto potrebbe venir meno quel protagonismo che caratterizza non pochi interventi della Corte costituzionale. Si è preferito quindi "svecchiare" talune norme considerate non più in sintonia con le interpretazioni della Carta proposte dalla Corte costituzionale alla quale spetta pertanto il compito di interpretare autentico delle norme costituzionali. La Corte, in tal modo, non è solo il giudice delle leggi, ma è divenuta anche il giudice della Costituzione.

⁵¹ Insomma, la necessità di individuare i principi supremi e fra essi in particolare il principio di laicità hanno avuto lo scopo preciso di legittimare poi i drastici interventi della Corte in materia di tutela penale della religione contenute nel codice Rocco.



essere esso stesso uno dei principi supremi della carta fondato sui valori espressi dagli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 cost.. Senza la precedente sentenza nella quale si afferma che esistono nella Carta principi supremi, l'interpretazione dei citati articoli non avrebbe mai portato alla conclusione che lo stato italiano è uno stato laico⁵². Il tutto è funzionale ai successivi interventi della corte in materia ecclesiastica e, più in particolare, in materia di tutela penale del fenomeno religioso quale disciplinato dagli artt. 402- 406 c.p..

L'estrapolazione dalle norme costituzionali dei principi supremi e l'affermazione del principio di laicità dello stato sono le fondamenta sulle quali poggiano le sentenze della corte, certamente innovative in materia ma anche, come ricordato, "eversive" del dettato costituzionale.

Già in precedenza la Corte aveva rilevato la disarmonia esistente tra normativa penale in materia religiosa e un certo modo di interpretare le norme costituzionali. Di conseguenza, preso atto che il legislatore è rimasto inerte, non innovando, come sarebbe stato doveroso, in materia penale ecclesiastica, la Corte, sulla base solida di sue decisioni, di cui poc'anzi si è trattato, ha ritenuto suo imprescindibile dovere andare oltre l'interpretazione dichiarando la non conformità delle norme penali non tanto al dettato costituzionale, di per sé chiaro e in equivoco, quanto piuttosto alla interpretazione di esse offerte dalla Corte medesima⁵³. Perché, infatti, questo è il problema: sono superate le norme penalistiche in materia religiosa, ma

⁵² A me pare che il principio di laicità dello Stato, più che una necessità comunemente avvertita, sia una esigenza prevalentemente intellettuale e politica ovvero sia una esigenza di una minoranza per quanto qualificata che per anni e anni si è battuta su tutti i fronti perché tale idea, (non raramente fondata su un forte spirito anticlericale) potesse imporsi. Di tali esigenze si è fatta interprete la Corte Costituzionale la quale, come è noto, ha imposto tale principio. Resta da dire che tale idea molto divulgata e reclamizzata, è in realtà assai poco praticata tanto che ha fatto scrivere a qualcuno (**M. TEDESCHI**, *Manuale di Diritto Ecclesiastico*, IV ed., Torino, 2007, pag. 109) che "nella nostra società, invece, si rinviene un confessionismo strisciante ...". Lo confermerebbe anche il libro di **P. BELLINI**, *Il diritto di essere se stessi. Discorrendo dell'idea di laicità*, Torino, 2007, il quale nella premessa parla di un "recupero" della "idea di laicità".

⁵³ L'inerzia del legislatore avrebbe dovuto essere una constatazione (per quanto amara) non la motivazione in base alla quale andare oltre l'interpretazione per sostituirsi al legislatore. In più è grottesco che la Corte, non paga di essersi sostituita al legislatore, abbia sottinteso che le norme penali del codice Rocco, in tema di difesa della religione cattolica non siano contrastanti con le norme della Costituzione, ma piuttosto con le interpretazioni della Carta proposte dalla Corte medesima.



altrettanto deve dirsi delle norme della costituzione che trattano del fenomeno religioso⁵⁴.

Il legislatore quindi avrebbe dovuto correttamente non solo adeguare le une a quella esigenza di eguaglianza comunemente avvertita per tutelare in modo eguale qualunque religione, ma avrebbe dovuto anche e prioritariamente modificare l'architettura costituzionale che propone la tutela del fatto religioso istituzionale non su una base egualitaria, ma fortemente differenziata.

La strada seguita è diversa: si è preferito sottolineare la perdurante attualità e freschezza della carta costituzionale e la sua intangibilità anche contro ogni evidenza e, attraverso l'interpretazione, si è preferito parimenti, quasi come fosse un gioco di prestigio, piegare le singole norme della carta a dimostrare ciò che vuole l'interprete sensibile portavoce di esigenze, di principi e di valori o non presenti in essa o disciplinati diversamente dal comune attuale sentire⁵⁵. Il che non solo non è accettabile, ma pare a me sia anche poco corretto giudicamene. La conseguenza che la Corte paventa, ma che pur tuttavia accetta (in questo caso il paventare è la premessa che giustifica l'intervento) è che essa va oltre l'interpretazione, si atteggia non più solo a giudice delle leggi ma a modificatore di esse e, talora, anche a legislatore.

Se pertanto riserve si potevano avanzare sulle sentenze degli anni '70 perché hanno posto, talora timidamente, le basi dei successivi

⁵⁴ Anche questo è un problema molto delicato. Non vi sono dubbi che, in sé isolatamente considerate, le norme penalistiche siano superate, non solo perché ormai hanno una notevole anzianità, ma anche perché, oggettivamente, il mondo dei primi anni '30 del '900 non esiste più. Considerazioni simili si possono proporre per la Carta costituzionale. Essa vanta una anzianità di circa 60 anni e parimenti quel mondo non esiste più. E qui scatta la motivazione ipocrita che coinvolge sia gran parte della dottrina, sia la stessa Corte, sia infine il mondo della politica: la perdurante attualità e giovinezza della Carta costituzionale. Ma. Ancora una volta, occorre ricordare che le norme della Costituzione così come sono state scritte non affermano affatto "l'antichità" delle norme penali e pertanto occorre che la Corte "riscrivesse" le norme costituzionali su base interpretativa. Dopo tale riscrittura appariva evidente che le norme penali risultavano obsolete e pertanto, vista la felice latitanza del legislatore, occorre riscrivere anche quelle. Ho scritto "felice latitanza" perché, ove mai il legislatore si fosse attivato, non solo sarebbe stato incerto il contenuto del voto parlamentare, ma, inoltre, esso avrebbe potuto negare quanto la Corte aveva costruito su base interpretativa.

⁵⁵ Anche il richiamo al comune sentire o ad espressioni similari è fortemente contraddittorio. A volte esso è espressione di democrazia e viene valutato positivamente; altre volte invece esso viene presentato come superficiale espressione di mutevolezza e di inaffidabilità e pertanto con una forte connotazione negativa: insomma, se serve lo si accetta, se non serve lo si condanna



interventi devastatori, le riserve circa le successive sentenze divengono assai più marcate e arrivano, a mio parere, anche al rifiuto motivato di esse. È bene sottolineare che esiste una necessità di adeguare la normativa alla moderna sensibilità, alla società mutata, alle esigenze individuali e collettive profondamente diverse rispetto al passato: sia la normativa costituzionale in materia, sia quella penale sono inadeguate, sono vecchie, rispecchiano sentimenti, obiettivi ed aspirazioni superate e forse anche risibili oggi. Il fine che le sentenze che la Corte intende conseguire è condivisibile in toto; non è condivisibile invece il sistema usato che urta violentemente contro una logica giuridica che pare essere abbandonata, fondata soprattutto sul rispetto delle norme e del loro più autentico contenuto⁵⁶.

La prima sentenza relativa all'art. 724 c.p. brutalizza la norma in due modi diversi: da prima dichiara incostituzionale la parte della norma che fa riferimento esclusivo alla religione dello stato; successivamente abroga per implicito quella norma per sostituirla con un'altra di diverso contenuto. L'intento evidente del legislatore era infatti di tutelare esclusivamente la religione dello stato. La conseguenza, ove si fosse voluto attuarla, avrebbe dovuto essere la abrogazione dell'intera norma applicando quel principio di eguaglianza tra confessioni religiose che, per altro, nella carta non esiste⁵⁷. Si è voluto invece fare di più: si è voluto amputare la norma di ciò che era

⁵⁶ Sul rispetto delle norme e del loro contenuto molto sarebbe da dire. È certo che su di esso si fonda un principio, oggi caduto nell'oblio, della certezza del diritto sul quale si fonda anche l'ordine pubblico, ovvero, come oggi si preferisce, la governabilità. La certezza del diritto indica in positivo ciò che è lecito e ciò che non lo è, indica a tutti la strada da seguire. Non è un simbolo di stagnazione, ma di rassicurante certezza da intendere e da praticare cum grano salis.

⁵⁷ Il principio di uguaglianza di cui, come è noto, all'art. 3 cost., propone limiti precisi. Si riferisce innanzi tutto ai cittadini: questo limite è stato successivamente aggirato estendendo anche ai non cittadini le garanzie contenute nella norma. In secondo luogo, se la norma si riferisce ai cittadini, ovvero a persone, riesce difficile, a meno di non usare artifici interpretativi, di poterlo estendere anche alle confessioni religiose e più in generale a qualunque persona giuridica. Il riferimento ai cittadini ovvero alle persone, si ripresenta nel secondo comma della norma attribuendo alla Repubblica il compito di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che limitano la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori alla organizzazione politica, economica e sociale del paese. Che cosa c'entrino le confessioni religiose con questo secondo comma è tutto da verificare. A mio parere non c'entrano affatto per la semplice ragione che in altre norme costituzionali sono regolamentate le confessioni e, come ripetutamente affermato, non sono regolate su un piano di parità. Anche in questo caso si tratta di interpretazioni rivolte a riscrivere la Carta secondo i prevalenti orientamenti politico sociali emergenti nella società. La giustizia dei quali non voglio porre in dubbio; pongo in dubbio invece il metodo interpretativo posto in essere.



considerato sgradito e cioè il riferimento esclusivo alla non più esistente religione dello stato, trasformando il richiamo alla divinità contenuto nella norma e relativo come è noto alla ex religione dello stato, in un generico e generale richiamo a qualsivoglia divinità. In tal modo dopo aver frantumato la norma, la Corte, e qui passiamo al secondo punto, da giudice si è trasformata in legislatore perché ha posto in essere surrettiziamente una norma prima non esistente con un diverso destinatario e con una diversa finalità. Il supporto, tacito o implicito, è costituito dalle precedenti sentenze della Corte con le quali, in base alla individuazione di principi supremi nella costituzione, tra i quali quello di laicità dello stato, è stato possibile alla Corte operare in assoluta sicurezza e con totale giustificazione. In fondo, con l'individuazione di tali principi è possibile sostenere che la Carta costituzionale si è arricchita di nuove norme e di nuovi principi, ovvero che è stata riscritta e piegata a soddisfare interessi e valori non presenti nella stesura originale⁵⁸.

Fondamentalmente le argomentazioni alla base della decisione sono due: necessità di non "protrarre ulteriormente l'accertata discriminazione dovendosi affermare la preminenza del principio costituzionale di eguaglianza in materia di religione su altre esigenze ..."; secondariamente il superamento del criterio quantitativo a favore della eguale protezione della coscienza di ogni persona a prescindere dalla fede professata.

Quanto al primo punto occorre ricordare che la discriminazione esiste fra religione cattolica e altre confessioni religiose e che il principio costituzionale di eguaglianza è riferito ai cittadini. Nell'argomentazione della Corte si afferma che l'art. 724 c.p. "differenzia la tutela penale del sentimento religioso individuale a seconda della fede professata"; in realtà il citato articolo afferma in positivo che è soggetto a sanzione "chiunque pubblicamente bestemmia ... contro la divinità o i simboli o le persone venerati nella religione dello stato".

La norma opera una scelta ma non una discriminazione ed è una scelta coerente con la premessa confessionistica effettuata; coerente ma non accettabile oggi secondo l'attuale sentire per altro non sostenuto, a livello giuridico, da una precisa norma che punisca chi bestemmia contro la religione cattolica o contro qualsivoglia altra credenza religiosa. Come è noto la decisione della Corte non accetta la norma

⁵⁸ L'area di intervento della Corte non è semplicemente costituita dalle norme della Carta che, come è noto, vengono riscritte con la pretesa di affermare che esse non sono state riscritte, ma più umilmente interpretate; l'area di intervento della Corte si stende anche alle norme comuni che vengono, con la medesima tecnica, reinterpretate o meglio riscritte con buona pace del Parlamento.



codiciale e, nella latitanza del legislatore, si sostituisce ad esso cambiando di segno alla norma medesima decurtandola e ripresentandola sotto nuove sembianze. La Corte quindi a fronte della constatazione che la religione cattolica, apostolica e romana non è più la religione dello stato, avrebbe dovuto, di conseguenza e con coerenza dichiarare l'art. 724 c.p. incostituzionale. Non esistendo più infatti una religione dello stato da tutelare in via privilegiata ed esclusiva e di fronte alla constatazione ulteriore che la Carta all'art. 8 prevede una eguale libertà per tutte le confessioni, unitamente all'art. 3 che impone il principio di eguaglianza fra i cittadini senza distinzione di religione, l'unica soluzione corretta avrebbe dovuto essere quella prospettata poc'anzi, anche perché risulta oggigiorno inutile e poco significativa la protezione penale di qualsiasi religione di fronte ad un fatto di pura ignoranza e maleducazione propria di chi bestemmia. Fin tanto che esisteva una religione dello stato era logico e consequenziale che essa fosse protetta anche sotto questo profilo. Venuto meno tale principio viene meno anche quello conseguente⁵⁹.

Quanto poi al secondo aspetto menzionato, il superamento del criterio meramente quantitativo, escluso ripetutamente dalla Corte, si possono avanzare alcune riserve; la prima è ovvia, e, volendo, anche banale: il criterio quantitativo o maggioritario è il criterio fondante della democrazia; non è facilmente comprensibile perché esso abbia valore in qualunque campo, ma non in materia religiosa. Ove poi tale criterio sia collegato alla constatazione che la religione cattolica è stata ed è tutt'ora il caposaldo fondante della nostra civiltà con radici profonde che affondano nel tempo costituendo la nostra più forte tradizione, allora appare evidente che il criterio escluso dalla Corte sia in realtà da riconsiderare perché non esiste il principio di eguaglianza in assoluto, ma comparato con altri criteri che valgono a dare una base più salda e più credibile alla rilevanza e alla tutela giuridica delle religioni. Il fatto è che l'obiettivo della Corte è di spostare l'attenzione e quindi anche la

⁵⁹ Ancora una volta occorre sottolineare le forzature operate sulle due norme costituzionali. Quanto all'art. 3 Cost. già si è detto. In rapporto all'art. 8 Cost. occorre rilevare che l'eguale libertà davanti alla legge è data dai rapporti che ciascuna confessione intrattiene con lo Stato, ammesso che intrattenga una relazione con lo Stato. In presenza di una intesa l'eguale libertà è contenuta in essa; in assenza di intesa la libertà deriva dall'arbitrio dello Stato in modo unilaterale e, fino ad ora, è espressa dalla legge n. 1159/29. Tuttavia, anche in presenza di una futuribile legge che sostituisca quella del 1929, il suo contenuto sarebbe pur sempre frutto di una volontà unilaterale e verrebbe a smentire il principio fondante contenuto nella Carta costituzionale secondo il quale i rapporti fra Stato e fenomeno religioso debbono sempre avvenire su base bilaterale.



tutela, dal fatto istituzionale religioso a quello individuale considerato preminente e quindi degno di maggiore tutela⁶⁰.

Tale obiettivo pare conseguito con una successiva decisione della Corte, la sentenza n. 329/97, attraverso vari passaggi con i quali si giunge ad affermare la illegittimità costituzionale dell'art. 404 c.p. "nella parte in cui prevede la pena della reclusione da uno a tre anni, anziché la pena diminuita prevista dal successivo art. 406 c.p.". Inizia in tal modo lo smantellamento dell'apparato di norme previste dal codice penale sostituendolo con altre norme che ben poco hanno a che fare con l'intento del legislatore⁶¹. Un punto di particolare importanza è offerto dalla constatazione dell'anacronistica distinzione esistente tra religione dello stato e culti ammessi nello stato, che la Corte modifica con le espressioni "religione cattolica " e con "confessioni diverse dalla cattolica". Mi preme osservare che anche quest'ultima dizione pare essere quantomeno anacronistica perché il problema da risolvere avrebbe dovuto essere quello di superare il confronto tra religione cattolica e altre confessioni definite diverse dalla cattolica, anche perché la Corte ha ripetutamente affermato di ritenere superato il criterio quantitativo e sociologico dando la prevalenza alla tutela della coscienza di ciascuna persona indipendentemente dalla confessione religiosa professata⁶².

⁶⁰ L'intento della Corte è di imporre l'eguaglianza di tutte le confessioni religiose per poi, di conseguenza, giungere ad affermare l'eguaglianza di tutti i cittadini senza distinzione di religione. L'intenzione è buona, ma il metodo usato no, soprattutto perché di fronte a norme costituzionali che lo negano si è voluto deformare tali norme per raggiungere l'obiettivo.

⁶¹ Vorrei mettere in chiaro che non mi sono nominato difensore d'ufficio dell'intento del legislatore. A me interesse porre in chiaro, se già non lo ho posto in chiaro in precedenza, che, per quanto non condivisibile, l'intento del legislatore è chiaro ed in equivoco e che come tale deve essere rispettato. Lo strumento che il diritto pone a disposizione quando una norma viene considerata obsoleta e contraria al comune sentire, non è una interpretazione forzata ed irrispettosa della norma, ma il ricorso a chi secondo la Costituzione ha il potere di emanare leggi. Quanto affermato è, ictu oculi, elementare, ma a quanto pare poco o nulla seguito giustificando ciò con la latitanza del legislatore. Il che non solo è errato, ma rappresenta anche una ingiustificata invasione di campo a dimostrazione che la separazione dei poteri è solo una audace teoria.

⁶² Infatti assumere una confessione religiosa come confessione di riferimento significa proporre le altre come subordinate pur non volendo tale subordinazione. Quanto poi alla tutela della coscienza individuale, prescindendo dalla religione professata, mi pare sia un intento vagamente utopistico perché o discende da norme generali o da accordi con lo Stato, comunque qualificati, o da leggi particolari a difesa della libertà di coscienza che sino ad oggi non esistono. La stessa norma costituzionale posta a tutela della libertà religiosa pone come unico limite la non contrarietà al buon costume non l'eguaglianza delle confessioni religiose; ovvero anche in presenza di



Ora, come in precedenza affermato, a me pare che distinguere tra religione cattolica e confessioni diverse dalla cattolica significhi ancora una volta assumere la religione cattolica come religione di riferimento con una propria e certa definizione a fronte della quale si oppone l'indeterminato numero delle confessioni non cattoliche. La tutela del cattolicesimo diviene preferenziale in rapporto all'indeterminatezza delle confessioni non cattoliche⁶³. Il che viene evidenziato contraddittoriamente mi sembra da un successivo passo della sentenza nel quale si nega il richiamo alla così detta coscienza sociale in base all'art. 3 cost. che vieta distinzioni fra cittadini fondate su diversità di religione. L'art. 3 cost. non "stabilisce espressamente il divieto di discipline differenziate in base a determinati elementi distintivi, tra i quali sta per appunto la religione". L'art. 3 non pone un divieto, ma fa una affermazione in positivo; secondariamente è una norma intesa a tutelare i singoli cittadini indipendentemente dalla religione professata mentre gli artt. 404 e 406 c.p. non sono indirizzati a tutelare le persone ma le confessioni religiose di fronte a comportamenti offensivi di singoli.

Ancora una volta occorre sottolineare come una delle tecniche interpretative della Corte consista nella interscambiabilità delle norme, per cui norme poste a tutela delle confessioni si interpretano come norme poste a tutela delle persone e viceversa. Nella fattispecie se un cittadino bestemmia contro la religione cattolica è soggetto ad una determinata pena; se lo stesso cittadino rivolge la bestemmia contro una confessione religiosa diversa dalla cattolica è soggetto ad una pena minore. Se ne trae la conseguenza che i cittadini sono discriminati perché "la protezione del sentimento religioso non è divisibile e pertanto non è possibile attribuire rilevanza, in vista della disciplina giuridica, all'esistenza di reazioni sociali differenziate", anche perché il principio di eguaglianza verrebbe meno in rapporto ai mutevoli ed imprevedibili atteggiamenti della società⁶⁴.

una disuguaglianza tra confessioni, il diritto di libertà religiosa è eguale per tutti qualunque sia la religione professata.

⁶³ Soprattutto per le confessioni prive di intesa che, come tali, sono anonime. Poco muta anche per le confessioni con intesa perché il rapporto con la cattolica diviene improbabile per la sua organizzazione, la sua tradizione, le sue relazioni internazionali, il suo potere economico e il numero dei seguaci il quale può non essere tenuto in gran conto in alcune decisioni della Corte, ma che di fatto è uno dei fattori di differenziazione tra religione cattolica e chi non è religione cattolica.

⁶⁴ Che la protezione del sentimento religioso non sia divisibile è una opinione che, per quanto rispettabile, non trova conforto nella costituzione così come non trova conforto nel codice Rocco. Anche in vista della disciplina giuridica, il non potere attribuire rilevanza all'esistenza di reazioni sociali differenziate è una opinione



La Corte ha escluso il criterio distintivo quantitativo, ora esclude quello sociologico per non rimanere in balia degli imprevedibili e mutevoli atteggiamenti della società; tra religione cattolica e religioni diverse dalla cattolica rimane solo una differenza terminologica che non impedisce però di collocarle tutte sullo stesso livello di tutela giuridica consentendo, di conseguenza, l'attuazione del principio di eguaglianza fra i loro seguaci. Si tratta di un mescolamento inaccettabile, pesantemente eversivo dell'architettura penalistica di tutela delle religioni, certamente anacronistica o inadeguata se si crede, ma che avrebbe dovuto imporre alla Corte una dichiarazione piena di incostituzionalità non una riscrittura arbitraria di tali norme sulla base di un ragionamento semplice ma chiaro: decattolicizzare apertamente l'impianto del codice penale improntato invece alla tutela privilegiata della religione cattolica, perché essa non è più la religione dello stato e perché quest'ultimo per volontà della Corte costituzionale è uno stato laico⁶⁵.

Il ragionamento della Corte si fonda sull'affermazione che "non valendo il numero si impone ormai la pari protezione della coscienza di ciascuna persona ...". Ove questa affermazione venga collegata all'art. 404 c.p., lascia quanto meno perplessi; tale articolo si riferisce ad una confessione religiosa, in origine religione dello stato, successivamente solo una delle varie religioni che, piaccia o non piaccia, è maggioritaria in Italia. Ma la Corte nega che si possa fare ricorso al criterio maggioritario e con un salto logico oltre che giuridico afferma solennemente che occorre proteggere la coscienza individuale qualunque sia la religione professata. Il che significa attribuire all'art. 404 c.p. il contenuto e le finalità dell'art. 19 cost. e difatti la Corte afferma, conseguentemente, che la protezione del sentimento religioso

autorevole, ma priva di fondamento perché un principio che prescindendo dalle opinioni dei destinatari è un principio autoritario e non democratico. Quanto poi ai "mutevoli ed imprevedibili atteggiamenti della società" che farebbero venir meno il principio di eguaglianza, ben poco vi è da dire. Il mutar di opinione è connaturato alla società a meno che non si voglia fare l'elogio della stagnazione. È la società che attribuisce al principio di eguaglianza un contenuto che non necessariamente coincide con la parità, con la eguaglianza assoluta ed irragionevole perché urta violentemente contro la realtà.

⁶⁵ A mio parere il voler equiparare tutte le confessioni religiose non si fonda su una profonda convinzione di dare applicazione ad un principio di eguaglianza, quanto piuttosto su una precisa volontà punitiva verso la religione cattolica. Il che però trova contraddittoria applicazione non nell'abbassare le confessioni al livello della cattolica, ma nell'innalzare le confessioni al livello della cattolica; questo significa non attuare il principio di eguaglianza, ma allargare oltre misura il principio del privilegio. Forse la Costituzione non chiede questo



“assume il significato di un corollario del diritto costituzionale di libertà di religione”⁶⁶. Questo però mi sembra opinabile perché le due norme intendono tutelare fini diversi: l’art. 404 c.p. vuol tutelare una precisa confessione religiosa; in base ad alcune decisioni della Corte è stato piegato invece a tutelare la pari protezione della coscienza di ciascuna persona che in realtà è tutelata solo dall’art. 19 cost..

Ancora una volta, ripeto, la corte partendo dalla fine del confessionismo e dalla successiva affermazione della laicità dello stato, ha ritenuto suo compito di decattolicizzare le norme penali non tanto caducandole ma attraverso una tecnica interpretativa invasiva sostituendole con altre conformi ai principi condivisi dalla Corte. A proposito della quale bisogna riconfermare una osservazione e cioè che dall’inizio delle sue attività nel 1955 ci si è trovati in presenza non tanto di “una” Corte costituzionale ma di “tante” Corti costituzionali diverse tra loro in base alla diversità dei componenti, molto sensibili, per dirla con parole estratte da una loro sentenza (n. 329/97) “ai mutevoli ed imprevedibili atteggiamenti della società”⁶⁷. Ma la Corte precisa che “attraverso valutazioni ed apprezzamenti legislativi differenziati e differenziatori, con conseguenze circa la diversa intensità di tutela ... Inciderebbe sulla pari dignità della persona e si porrebbe in contrasto col principio costituzionale della laicità o non confessionalità dello stato ...”.

Ora, una tale solenne affermazione pone però in evidenza come la Corte nel 1997 si sia dimostrata assai sensibile al comune sentire della società, mutevole ed imprevedibile; al posto delle ragioni che in precedenza giustificavano, secondo la Corte, la costituzionalità delle norme penalistiche, è stata data prevalenza e patente di costituzionalità alle ragioni poste a fondamento della aconfessionalità e della laicità dello stato giustificatrice di ogni decisione eversiva della protezione privilegiata della chiesa cattolica.

Questa esigenza assoluta di eguaglianza, come ripeto, non emerge dalla Carta ma solo da un preciso modo di interpretarla e sottolinea come la finalità ultima non sia di eliminare il privilegio verso

⁶⁶ Tutta la ricostruzione delle norma della Costituzione effettuata dalla Corte si fonda su un equivoco rimescolamento delle carte tale da potere affermare che la Corte, partendo dalla solenne affermazione della perdurante giovinezza e intangibilità della Carta, l’ha in realtà riscritta con buona pace del costituenti.

⁶⁷ Non riesco, con la maggiore buona volontà possibile, a vedere nell’operato della Corte un vero filo conduttore e soprattutto di continuità nel suo operato. La Corte, in realtà, pesca nelle sue passate decisioni quanto può, al presente, far comodo tacendo opportunamente sul resto e fidando sulla vocazione innata delle persone a dimenticare frettolosamente quanto riesce scomodo o poco utile.



la ex religione dello stato, ma di estenderlo anche a talune confessioni, a loro volta privilegiate, in quanto esse hanno potuto sottoscrivere una intesa con lo stato. Il che a sua volta va contro il principio di uguaglianza perché le formazioni religiose prive di intesa con lo stato sono escluse non solo dal principio di uguaglianza, ma sono tutt'ora disciplinate dalla legge n. 1159/29 che calpesta i principi costituzionali assai più del trattamento privilegiato (una volta privilegiato) riservato alla chiesa cattolica⁶⁸.

Se è vero che la religione cattolica non è più religione dello stato, se è vero che l'Italia è uno stato laico, se è vero che lo stato laico deve essere imparziale ed equidistante verso ogni espressione religiosa, deve essere altrettanto vero che non vi debbano essere discriminazioni tra le confessioni diverse dalla cattolica e che, pregiudizialmente, la legge 1159/29 deve essere considerata decaduta in quanto incompatibile con i principi costituzionali, in particolare quello della eguaglianza, della pari dignità senza differenze di religione degli appartenenti a tali formazioni⁶⁹.

I problemi dell'eguaglianza in materia religiosa sono ben lontani dall'essere risolti e sono ben lontani dall'essere forzatamente circoscritti alla sola tutela della coscienza individuale. L'architettura costituzionale relativa al fenomeno religioso è completa, ove rettamente intesa, in quanto tutela bensì il fenomeno religioso individuale, ma anche, in misura non minore, quello associativo e quello istituzionale. Pare evidente che in queste due ultime conformazioni la tutela della coscienza delle persone non tanto venga meno, ma piuttosto, in qualche modo, cede di fronte alla tutela, egualmente importante, del fatto o associativo o istituzionale. All'interno di tali fatti la tutela della coscienza individuale sarà disciplinata dalle norme interne, anche ove

⁶⁸ Come mai, mi chiedo, la Corte non è mai intervenuta o per caducare o per riscrivere (è la sua vocazione) le norme della legge n. 1159/29? Le occasioni non sono mancate, forse è mancata la volontà di farlo e sarebbe stata opera meritoria offrire una dignitosa e necessaria sistemazione del "coacervo anonimo", assai più in sintonia con la Costituzione che non decattolicizzarla con fredda e predeterminata volontà.

⁶⁹ Le domande che, a questo proposito, ci si può porre sono almeno due. Innanzi tutto come è possibile parlare di equidistanza e di imparzialità quando si tenta su base normativa (Concordato ed intese) di equiparare realtà fra loro profondamente diverse e molto difficilmente comparabili? In secondo luogo come mai la Corte costituzionale in più di mezzo secolo di attività non ha mai provveduto a caducare una legge (la n.1159/29) che ghettizza le formazioni religiose prive di intesa, certamente non in grado di assicurare ai loro appartenenti quella dignità nell'eguaglianza che tanto pare star a cuore alla Corte?



dette norme non si pongano in evidente contrasto con i principi che regolano lo stato e la convivenza civile⁷⁰.

In breve, la sentenza del 1997 va oltre la declaratoria di incostituzionalità di una parte dell'art. 404 c.p. perché, sostituendosi al legislatore (ma è costituzionale?) propone una nuova norma, quella di offese alle confessioni religiose mediante vilipendio di cose. La Corte avrebbe potuto riscrivere l'intero articolo, ha preferito invece seguire sottilmente una strada diversa per non essere accusata di far ricorso nuovamente ad una sentenza additiva, lasciando all'interprete di poter trarre le giuste conseguenze. Ma il risultato mi pare assolutamente identico⁷¹.

Che tutte le sentenze della Corte costituzionale volte a scardinare (non importa se giustamente o meno) le norme del codice penale relative alla tutela del fenomeno religioso, traggano origine e giustificazione dalla sentenza del 1989, è confermato da altre tre sentenze: la n. 508/2000, la n. 327/2002 ed infine la n. 168/2005.

La prima di esse tocca il punto centrale della tutela penalistica della religione ovvero quella che punisce il vilipendio della religione dello stato. La norma era divenuta superflua dopo la revisione del concordato del 1984 ed in particolare dopo l'affermazione solenne ad opera della Corte costituzionale stessa, della laicità dello stato. Quanto al primo punto l'affermazione consensuale da parte della chiesa e dello stato della fine del confessionismo, rende l'art. 402 c.p. obsoleto perché non vi è evidentemente alcuna religione dello stato da tutelare

⁷⁰ La tripartizione della tutela del fatto religioso nella Costituzione assicura la massima garanzia da parte dello Stato il quale per altro la condivide in rapporto alle persone con le formazioni religiose e cioè le associazioni ed in particolare le confessioni religiose alle quali il soggetto spontaneamente aderisce accettando per implicito le norme di comportamento loro proprie. Il possibile contrasto di tali norme con quelle statali non può far pensare che queste ultime debbano di necessità avere la prevalenza su quelle religiose. È un problema di coerenza: chi non accetta, dopo l'adesione, le regole interne della formazione religiosa, a mio parere ha una sola possibilità e cioè quella di revocare tale adesione, non certo quella di invocare l'intervento dello Stato e delle sue leggi contrastanti con le norme religiose.

⁷¹ In questo caso, forse, più che di sentenza additiva sarebbe stato più congruo parlare di sentenza sostitutiva. Quand'anche ciò fosse, mi pare che la Corte, in rapporto all'art. 136 Cost., sia andata oltre il testo normativo che riduce le possibili sentenze della Corte a sentenze di accoglimento o di rigetto. La Corte, come è noto, ha seguito un percorso diverso ponendo una distinzione fra testo legislativo e norma, con conseguenze diverse: Le sentenze additive e sostitutive sono invece il frutto di una attività interpretativa che produce norme le quali vengono ad aggiungersi od a sostituire quelle presenti nel testo. In verità, di fronte alla disarmante semplicità della norma costituzionale, siamo in presenza invece di una giurisprudenza della Corte quanto meno farraginosa.



penalmente. Quanto al secondo punto, la proclamazione della laicità dello stato, rende contraddittoria la tutela penale di una religione non più imposta come religione dello stato. La Corte sottolinea due aspetti qualificanti: l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge senza distinzione di religione e l'eguale libertà di tutte le confessioni religiose dinanzi alla legge. Occorre sottolineare nuovamente che il richiamo all'art. 3 cost. non è in origine indirizzato a tutelare in via indiretta le confessioni religiose, ma i cittadini in quanto esprimano una qualsiasi idea religiosa, anche senza il vincolo di una adesione formale ad una confessione religiosa. Occorre inoltre rilevare che dopo il 1984 il richiamo all'art. 8 cost. risulta superfluo ed incompleto, da un lato perché non esiste più una religione di stato, dall'altro perché, come è noto, in presenza di un art. 7 cost., che definisce la libertà della chiesa cattolica, ogni riferimento ad una eguale libertà di tutte le confessioni religiose risulta inesatto perché, come ripeto, gli artt. 7 e 8 cost. non stabiliscono una eguale libertà, ma libertà differenziate in quanto l'art. 8 deve essere riferito solo ed esclusivamente alle confessioni diverse dalla cattolica⁷². Il richiamo, infine, effettuato dalla Corte, relativo alla irrilevanza del dato quantitativo della adesione più o meno diffusa a questa o a quella religione o alla minore o maggiore ampiezza delle reazioni sociali che possono seguire alla violazione dei diritti di una o di un'altra di esse, pare a me essere in gran parte superfluo e richiamato al solo fine di evidenziare una continuità nelle decisioni quanto meno opinabili. Il fatto poi che, a detta della Corte si ribadisca il principio della pari protezione della coscienza di ogni persona, qualunque sia la fede professata, mi pare poco credibile soprattutto se collegato, come vuole la Corte agli articoli citati, 3 e 8 cost., e non invece, come recita la Carta a chiare lettere, all'art. 19 cost. voluto espressamente per tutelare la libertà religiosa individuale ed associata⁷³. È stato affermato che un

⁷² Mi duole ritornare su questo punto già posto in evidenza precedentemente ma, ancora una volta, emerge la tecnica interpretativa adottata dalle Corti costituzionali dell'ultimo quarto di secolo, consistente nel rimescolamento delle varie norme della Costituzione ognuna delle quali era rivolta a disciplinare uno specifico, preciso problema, ma che, invece, vengono abilmente piegate a dimostrare qualche cosa che non può essere imputato ai costituenti, ma solo a chi ha inteso offrire una interpretazione a dir poco sopra le righe.

⁷³ Anche su questo punto mi sono soffermato in precedenza esprimendo il mio dissenso. Ribadisco che il dato quantitativo non è irrilevante in un ordinamento statale fondato sulla democrazia. Il fatto è che si è voluto artificialmente applicare, anzi imporre, un principio di eguaglianza che urta violentemente contro la realtà sia storica sia attuale. Il fine che si è voluto conseguire, la tutela della persona indipendentemente dalla fede professata, è di certo condivisibile, tuttavia va rapportato non all'eguaglianza di tutte le confessioni, ma all'eguaglianza dei cittadini



ordinamento fondato sul pluralismo “non può erigere il suo sistema penale praticamente a difesa del patrimonio dogmatico e dottrinario di una o più religioni assunte a pilastri dell’ordine sociale”⁷⁴.

Riesce facile ricordare che quando il codice Rocco fu promulgato lo stato poteva erigere il suo sistema penale a difesa della chiesa cattolica. Sarebbe stato sufficiente rilevare che 70 anni dopo tali motivazioni erano venute meno soprattutto perché la stessa chiesa cattolica, unitamente allo stato, avevano deciso di considerare conclusa la parabola confessionistica, venendo meno pertanto le ragioni di esistenza dell’art. 402 c.p..

Il fatto è che lo sventramento della Carta su base interpretativa ad opera della Corte ha la finalità di riscrivere la carta medesima sostituendo, all’impostazione voluta dai padri costituenti fondata su una triplice tutela della patto religioso, una diversa, tutta ruotante attorno alla persona umana. In pratica, si tratta di un ritorno all’impostazione voluta dal codice Zanardelli, cancellando quella imposta dal fascismo e ripresa nella costituzione del 1948⁷⁵. Occorre ricordare che quando la Carta pone l’accento sulle forme istituzionali o associate di religione, non limita, non intende limitare la persona, ma, anzi, dotarla di un maggior ambito di libertà perché considera tali forme non restrittive ma rivolte ad allargare e rendere più agevole l’esercizio delle libertà di religione. Chiunque aderisca ad una fede religiosa, come accennavo in precedenza, implicitamente limita la propria libertà in quanto la colloca all’interno di una formazione finalizzata ad esaltare i valori religiosi non sempre in sintonia perfetta. talora, con i valori civili. Aderire ad una fede significa avere a

e al diritto di chiunque di professare liberamente la propria fede religiosa. Riconfermo il principio che, a livello costituzionale, non esiste eguaglianza di tutte le confessioni religiose (sempre ammesso che si sia in grado di sapere con certezza quando siamo in presenza di una “confessione religiosa”), ma anzi una disuguaglianza tra esse distinguendo chiaramente fra chiesa cattolica e tutte le altre confessioni. Ove poi si consideri che in pratica è lo Stato a stabilire chi possa qualificarsi “confessione religiosa” in quanto solo con essa può stipulare intesa, pare evidente che è dalla scelta dello Stato che discende la disuguaglianza tra fedi religiose. Le persone invece non possono essere discriminate perché a loro tutela ed a conferma del principio di uguaglianza si pongono gli articoli citati della Carta, il 3 e il 19.

⁷⁴ A. VITALE, *Corso di diritto ecclesiastico. Ordinamento giuridico e interessi religiosi*, VII ed., Milano, 1993, pag. 421 – 22.

⁷⁵ Proprio perché i padri costituenti hanno voluto disciplinare il fatto religioso non solo su base personalistica, ma anche (e in misura non minore) su base associativa ed istituzionale, stabilendo delle differenze tra le istituzioni religiose, per questa ragione lo strusciante ritorno ai principi propri del codice Zanardelli mi pare costituiscano una autentica forma di violenza alla più volte proclamata giovinezza ed attualità della Carta.



disposizione tutti gli strumenti utili, necessari per poter esaltare e praticare quella fede: non trattasi di limiti negativi, ma, al contrario, ampiamente positivi.

L'impostazione voluta dalla Corte, tutta orientata ad esaltare la centralità assoluta della persona, altera un equilibrio che pur non essendo perfetto, si fonda tuttavia sulla responsabilità della persona che accetta il limite insito nella adesione alla fede come esercizio massimo di libertà.

Non si nega il principio che uno stato fondato sul pluralismo anche ideologico non voglia porsi al servizio di una sola religione, si nega invece che si possa mortificare la Carta costituzionale con interpretazioni che pongono in evidenza la preordinata volontà di mutarne l'assetto per porsi al servizio dei sempre mutevoli atteggiamenti della politica o della società civile in genere. Una possibile alternativa alla difesa penale della religione, di qualunque religione, potrebbe consistere nel porre in essere una normativa volta a difendere singoli atti contro l'esercizio del diritto di libertà religiosa. Ma in tal senso occorrerebbe l'intervento del legislatore per altro, fino a pochissimo tempo fa, latitante a questo proposito⁷⁶.

Sul medesimo fondamento della laicità dello stato conseguente alla cessazione del confessionismo statale è orientata anche la successiva sentenza della Corte costituzionale, la n. 327/2002 in rapporto all'art. 405 c.p.. Il punto di riferimento e di confronto è, anche in questo caso, l'art. 406 c.p. laddove, come è noto, si prevede una pena diminuita rispetto ai fatti indicati negli artt. 403, 404 e 405 c.p.. La Corte, facendo leva sull'improvvisato ma provvidenziale principio supremo di laicità dello stato, ritiene intollerabile il comportamento di chi impedisca o turbi l'esercizio di funzioni, cerimonie o pratiche religiose di culti diversi da quello cattolico, con una sanzione non ore rispetto a quella prevista per la religione cattolica. Si riconferma la distinzione in precedenza operata dalla Corte sul presupposto della fine del confessionismo dello stato fra religione cattolica e religioni diverse dalla cattolica, riproponendo, in altri termini, una forma distintiva ma discriminante tra religione cattolica e religioni diverse dalla cattolica, fondata sull'affermazione implicita che la cattolica è la religione di

⁷⁶ E ciò contro ogni diritto di libertà religiosa sia individuale, sia collettiva, sia istituzionale, e negando allo Stato il diritto di porre in essere norme rivolte, in qualsiasi modo, direttamente o indirettamente, a limitare o negare tale diritto, perché ciò facendo lo Stato non manifesterebbe la sua libertà, ma la negherebbe.



riferimento rispetto a quelle non cattoliche⁷⁷. Una idea di fondo di gran parte delle decisioni della Corte prevede di rendere conformi al dettato costituzionale le norme penali relative al fenomeno religioso. È però una idea fundamentalmente errata. Il dettato costituzionale infatti è in sintonia con le norme penalistiche. Non è in sintonia con le norme penalistiche l'interpretazione che si è voluta offrire delle norme costituzionali. Nel raffronto tra norma nella sua letteralità ed interpretazione della stessa, riesce non sempre agevole stabilire un ordine di precedenza. Il rispetto della norma parte dalla sua interpretazione che però non deve essere influenzata dalla attualità in modo tale da piegare la norma a farsi carico dei problemi presenti nell'attualità. Così facendo si dà la prevalenza all'attualità a scapito della norma che, pertanto, viene deformata, piegata a dimostrare qualche cosa che nella norma non è presente⁷⁸. Ove poi a tale tecnica interpretativa se ne aggiunga un'altra, forse consequenziale e necessaria, di mescolare norme diverse isolatamente rivolte a disciplinare precisi e circoscritti fenomeni, per trarre da tale collegamento un principio totalmente o parzialmente nuovo, allora si giunge a superare la semplice interpretazione per approdare invece ad una riscrittura del dato normativo⁷⁹. Non giustifica a questo proposito la latitanza del legislatore più volte invocato ad intervenire; non giustifica perché, come invece rilevato, la Corte da custode e giudice delle leggi si trasforma non legittimamente in autore delle leggi, sia attraverso le sentenze così dette additive, sia anche attraverso sentenze che, se pur non additive, sono tuttavia eversive in quanto pur non

⁷⁷ Il fatto che, comunque si ponga il problema, la religione cattolica si propone pur sempre come religione diversa da tutte le altre, passando, per l'appunto, da religione dello Stato a religione di riferimento nello Stato

⁷⁸ Ritorno nuovamente sul problema delicato della interpretazione in generale che tale è alla sola condizione che rispetti profondamente il testo normativo. Si è assistito invece, ormai da molti anni, a forme di interpretazione che della norma hanno ben poco rispetto, ma che contribuiscono, soprattutto, ad evidenziare l'importanza e l'autorità dell'interprete.

⁷⁹ Non secondario è il problema della certezza del diritto che è collegato alla interpretazione. La certezza nasce dalla individuazione della norma e dalla sua interpretazione per quanto possibile, aderente alla letteralità della stessa. Ove invece si adotti la tecnica del "mescolamento" di varie norme solo apparentemente collegate tra loro in quanto è l'interpretazione che le vuole collegare (la tecnica del "combinato disposto" nulla c'entra), allora la certezza del diritto viene naturalmente meno in quanto non si fa riferimento alla norma, ma ad una sua autorevole ed autoritaria interpretazione.



volendo innovare in verità innovano sovrapponendosi o sostituendosi alle leggi esistenti⁸⁰.

Ricorrente nella giurisprudenza della Corte è il richiamo alla centralità della persona: Occorre ricordare a questo proposito che quando la costituzione fa riferimento alla persona e alla sua centralità, intende alludere non solo ai diritti che le sono riconosciuti o attribuiti e in funzione dei quali lo stato è vocato ad operare, ma anche e necessariamente agli obblighi che le sono propri. Ove infatti si volesse insistere solo sui diritti della persona passando sotto silenzio ovvero non mettendo in forte evidenza la coesistenza degli obblighi, si sarebbe fuori dal dettato e dallo spirito che anima la costituzione; obblighi che non sono intesi solo come limiti imposti al soggetto e ai suoi diritti, ma soprattutto come manifestazione oggettiva della responsabilità che incombe su ogni soggetto allorché eserciti i suoi inviolabili diritti⁸¹. La costituzione si fonda su un concetto forte di responsabilità personale e non, in assenza della quale ogni principio fondamentale, ogni principio supremo perde di consistenza e diventa un flatus vocis o meglio ancora diventa la possibile attribuzione alla persona di una non libertà perché sconfinerebbe nell'egoistico arbitrio⁸².

Accanto al principio della responsabilità, inerente e coesenziale all'esercizio dei diritti costituzionali, occorre porre in evidenza un secondo principio egualmente importante nella Carta costituzionale e cioè la funzione svolta dalle formazioni sociali entro le quali l'essere uomo attua e matura la sua personalità. Pare evidente allora che, anche in rapporto alle confessioni religiose, a mio parere certamente rientranti nell'ambito delle "formazioni sociali" ed anzi tra le più evidenti e importanti perché espressamente menzionate e disciplinate nella Carta costituzionale, si deve estendere quel complesso di garanzie e di diritti che normalmente si attribuiscono alla persona vedendo nelle confessioni religiose non entità antagoniste rispetto ad esse e alla loro centralità, ma piuttosto complementari ed anzi ambiti ideali entro i

⁸⁰ È lecito evidenziare la latitanza del legislatore, non è lecito sostituirsi ad esso soprattutto facendo riferimento a decisioni, variamente denominate, che hanno il solo scopo di aggirare il problema fornendo loro una patina di legittimità.

⁸¹ Non è superfluo il richiamo agli obblighi ed ai doveri insiti nella Carta costituzionale. Essi sono il sale dei diritti, gli elementi qualificanti perché presuppongono e prevedono un esercizio responsabile di quanto la Carta offre alla persona. La quale intanto ha collocazione centrale in quanto realizza, attraverso l'esercizio dei doveri e degli obblighi, coesenziali ai diritti, quel principio di solidarietà che è il vero cemento della democrazia.

⁸² Libertà è riconoscersi in un limite non certamente escludere ogni limite, sul quale concetto si fonda l'anarchia, il non diritto e, non raramente, il sopruso. La Costituzione, credo, è essa stessa un limite e perciò stesso è un valore.



quali la persona può più agevolmente e praticamente porre in evidenza la sua proclamata centralità o meglio esercitare i diritti che le sono costituzionalmente riconosciuti o attribuiti⁸³. Entro tali limiti allora vanno valutate le decisioni della Corte costituzionale in rapporto alle norme del capo IV del codice Rocco. Non sufficientemente la Corte parla di obblighi della persona nell'esaltare la sua centralità; difficilmente la Corte pone in evidenza il nesso funzionale esistente tra persona e confessione religiosa. La Corte ha un unico obiettivo che dal 1989 ha perseguito con costanza e pervicacia, l'assoluta, irragionevole eguaglianza fondata sulla centralità della persona astrattamente considerata⁸⁴.

Con la sentenza n. 168/2005 si conclude l'iter interpretativo della Corte in materia di tutela penale della religione e del sentimento religioso. La Corte affermando che "tutte le norme del capo in esame si riferiscono al medesimo bene giuridico del sentimento religioso" non afferma in realtà nulla di nuovo. Il citato titolo IV del codice Rocco parla per l'appunto di "dei delitti contro il sentimento religioso". Esiste però una differenza tra l'affermazione della Corte e il dettato del codice: il codice infatti regolando i delitti contro il sentimento religioso li riduce poi nel capo primo in delitti contro la religione dello stato ad opera di persone che, ciò facendo, turbano o offendono il sentimento religioso dei cattolici. Vilipendendo, offendendo o turbando la religione dello stato, i suoi ministri e le sue funzioni, si realizzano anche dei delitti

⁸³ L'estensione, ovvero l'attribuzione alle formazioni sociali degli stessi obblighi, doveri e diritti propri della persona, costituisce una ulteriore garanzia a tutela della persona medesima e della sua centralità. Le formazioni sociali sono infatti espressione di una coscienza collettiva che, ben lungi dal soffocare il singolo soggetto, gli fornisce invece ulteriori e più efficaci mezzi per potersi realizzare. Come la persona fisica anche la formazione sociale (comunque la si voglia identificare) possiede un'anima, una sua spiritualità che, pur non annullando quella dei singoli, li esalta e li completa. In tale ambito colloco anche le confessioni religiose, ponendo in evidenza come l'aspetto spirituale che le caratterizza non è destinato a sovrapporsi al singolo, ma, anzi, a completarlo fornendogli quegli strumenti che il singolo in quanto tale non può possedere.

⁸⁴ L'uguaglianza è irragionevole perché non esiste in nessun campo della attività umana. Essa rappresenta una meta sperata che invita, che sollecita ad agire per realizzarla nella certezza della sua utopia. Come è noto l'uguaglianza in sé non esiste; esiste solo in rapporto a qualche cosa o a qualcuno. Messa in disparte, nel mondo d'oggi, l'uguaglianza di fronte a Dio, sulla quale e nella quale e sulla quale aveva operato l'umanità per quasi due millenni, al presente l'uguaglianza è un valore terreno nel senso che su rapporta ad un altro valore terreno. Si è uguali di fronte alla legge, si è uguali fra le persone, si è uguali fra maschi e femmine. Tuttavia, queste forme di uguaglianza mostrano il loro limite nel senso che la realtà assai spesso le nega o le mistifica in qualunque modo. Anche in questo ambito la battaglia per l'uguaglianza è, tuttavia, una battaglia gloriosa.



contro il sentimento religioso dei cattolici: le norme penali servono a tutelare sia l'una sia gli altri⁸⁵. La Corte, sottolineando che tali norme si riferiscono al bene giuridico del sentimento religioso, sposta il centro dell'attenzione dalla tutela prevalente della religione alla tutela del sentimento religioso individuale a qualunque religione faccia riferimento. Ovvero, la Corte non intende tutelare le confessioni religiose poste tutte su un uguale piano di parità, ma esclusivamente il sentimento religioso dei fedeli, qualunque sia la religione professata⁸⁶. Ciò facendo risulta evidente la superfluità e la incostituzionalità dell'art. 406 c.p. il quale assegnando pene inferiori rispetto a quelle previste a tutela della religione dello stato, ritiene i culti ammessi e i loro fedeli degni solamente di una tutela differenziata e minore⁸⁷.

⁸⁵ L'obiettivo delle norme penali in oggetto pare essere innanzi tutto e soprattutto la tutela della religione dello Stato e, solo secondariamente, la tutela del turbamento del sentimento religioso delle persone. Questa impostazione è conforme allo spirito di quei tempi immediatamente seguenti alla stipula dei patti del Laterano. Secondo l'ideologia fascista, ma non solo, il ruolo affidato alle persone è sicuramente secondario rispetto a quello assegnato alle istituzioni Stato e alla Chiesa cattolica quale religione dello Stato. Il ruolo della persona è all'interno delle istituzioni entro le quali celebra quel tanto di libertà che esse o gli riconoscono o gli assegnano. La disciplina della Costituzione non rifiuta in assoluto tale impostazione anche se collocato in un quadro di garanzie molto ampio in nome dei principi di democrazia e di libertà. L'operato della Corte, invece, va oltre e smantella non solo l'impostazione voluta dal codice Rocco (il che sarebbe comprensibile e condivisibile), ma anche quella della Carta, il che è meno comprensibile e condivisibile. Occorre ribadire che la centralità della persona non è assoluta, ma relativa in quanto bilanciata dalla centralità non meno evidente delle formazioni sociali, delle associazioni e delle istituzioni le quali in quanto finalizzate a svolgere e a tutelare la personalità dell'uomo non sono da considerare ad essa inferiori. Il compito dei giuristi non è di essere più costituzionali della costituzione, ma di operare in sintonia con essa nel più totale rispetto della sua struttura, ma anche dei suoi limiti. Andare oltre non spetta al giurista, ma al Parlamento che non può essere impunemente e furbescamente aggirato.

⁸⁶ È inutile ritornare su quanto già in precedenza affermato circa la disciplina costituzionale delle istituzioni religiose e sul diverso piano sul quale le ha collocate: è sufficiente ribadirlo.

⁸⁷ Forse sarebbe stato sufficiente rilevare che non esistendo più una religione dello Stato, la differenza di tutela giuridica penale doveva considerarsi superata per affermare invece l'eguaglianza di tale tutela. Pur tuttavia, si pone un ulteriore problema. Se è vero che non esiste più una religione dello Stato sarebbe stato coerente affermare che non potevano più esistere i culti ammessi e, soprattutto, che tutti i culti o meglio le confessioni religiose, dovevano ricevere una eguale tutela penale. Il problema si complica ulteriormente perché mentre i culti ammessi erano numericamente esigui ma certi, oggi le confessioni religiose non si conosce quali siano né quante siano. È lecito, allora, domandarci a chi debba estendersi la pari tutela penale. Forse deve estendersi alle confessioni religiose con intesa, anch'esse di numero esiguo ma certo (forse in via di estensione) che, orribile auditu, hanno sostituito i culti ammessi perché, piaccia o non piaccia, si debbono considerare "confessioni



È possibile una osservazione e cioè che se è condivisibile il principio di eguaglianza in base al quale tutti i cittadini sono eguali di fronte alla legge senza distinzione di religione in quanto perfettamente conforme all'art. 3 cost., non è condivisibile invece l'estensione di tale principio alle confessioni religiose perché, come ripetutamente ricordato, la costituzione prevede una tutela differenziata. Pertanto o si modifica la costituzione come intendeva correttamente fare, ad esempio, la proposta Basso nei primi anni '70, o la si rispetta quantunque non la si condivide⁸⁸. La Corte ha optato per una terza strada che tende, su una opinabile interpretazione dell'art. 8 cost., a porre sul medesimo piano tutte le confessioni religiose eguali nella libertà che si traduce in una eguaglianza di trattamento. Ovvero, facendo leva sul primo comma dell'art. 8 cost., si è cercato di estendere il principio di eguale libertà anche fra le confessioni religiose, perché se tale principio fosse vero non si giustificerebbe l'esistenza del precedente art. 7 relativo alla sola chiesa cattolica⁸⁹. Secondariamente il

religiose" solo quelle che tali sono a giudizio dello Stato. Rimane in sospeso la tutela apprestabile alle formazioni religiose che non possono qualificarsi "confessioni religiose" (e sono la maggioranza), regolate ancora da una legge antica chiaramente contraria ai principi costituzionale, che la Corte a tutt'oggi non ha potuto o voluto caducare.

⁸⁸ Come è noto, la via seguita è un'altra: non si accetta la Costituzione per come è in realtà, non si vogliono sostituire gli attuali articoli della Carta con altri di diverso contenuto attivando il procedimento di revisione della costituzione, si è preferito invece "pasticciare" la Costituzione facendole affermare di tutto e di più, il che non mi sembra abbia rappresentato un passo in avanti ma un regresso.

⁸⁹ Si ritorna a parlare del primo comma dell'art. 8 Cost. nell'interpretazione, proposta tra la fine degli anni '60 e i primissimi anni '70, che ha aperto la strada, equiparando nell'eguale libertà tutte le confessioni religiose, alle successive interpretazioni forzate tendenti a realizzare in Italia il principio di eguaglianza fra confessioni, la centralità della persona umana, il principio di laicità dello Stato. Interpretazione affascinante quella del 1° comma dell'art. 8 cost.; assai meno, anzi da rigettare, quelle successive. In verità, tale comma aveva voluto affermare solamente la eguale libertà di tutte le confessioni religiose non l'eguaglianza di trattamento: infatti il trattamento riservato alla Chiesa cattolica non si rinviene nell'art. 8 cost., ma nel precedente art. 7, mentre il trattamento delle altre confessioni sarebbe stato contenuto nelle intese da stipulare successivamente. Equiparare nella libertà tutte le confessioni religiose doveva prevedere immediatamente la cancellazione della legge 1159/29, il che non è stato fatto, forse a dimostrazione che il legislatore dopo la promulgazione della Carta voleva riconfermare in toto il regime assegnato nel 1929 alla Chiesa cattolica nel confronto di tutte le altre confessioni religiose. L'inerzia del legislatore si può spiegare o con la volontà politica di non innovare con la legislazione ordinaria, o di non far ricorso al procedimento di revisione della Costituzione, procedimento dagli incerti risultati in quanto legato alle componenti politiche, col trascorrere del tempo assai diverse sia da quelle presenti in Assemblea costituente, sia nei 20 anni successivi alla promulgazione della Carta.



principio di eguale libertà fra confessioni religiose, inattuato nella costituzione, trova parziale attuazione progressivamente nel tempo attraverso la stipula di alcune intese con le confessioni non cattoliche, realizzando a tutt'oggi un principio parziale di uguaglianza perché le confessioni con intesa sono molto limitate di numero rispetto alla totalità delle confessioni o presunte tali, le quali sono tutt'ora regolate dalle legge n. 1159/29 della quale si può dire tutto tranne che realizzi un concetto di eguaglianza sia in assoluto sia in rapporto alla confessione cattolica⁹⁰.

La riscrittura ad opera della Corte di tutto il titolo IV del codice Rocco pone in evidenza soprattutto il protagonismo della Corte medesima che si è attivata ben oltre le aspettative di chi puramente e semplicemente sperava di ottenere un raffronto tra norme penali certamente superate e principi costituzionali in materia religiosa. Protagonisti passivi risultano essere sia il legislatore che non aveva forse giustificazioni per la sua passività sia le stesse norme penali, arbitrariamente mutilate ed alterate dalle decisioni della Corte. Ma, protagonista passivo più importante è la stessa Carta costituzionale, oggetto di autentica violenza interpretativa al fine di dimostrare l'esistenza in essa di principi, valori e finalità inesistenti o meglio inquadrate, secondo la volontà dei costituenti, a realizzare un progetto istituzionale in cui ogni aspetto del fenomeno religioso si fondesse con altri numerosi aspetti caratterizzanti il pluralismo statale, attribuendo ad essi una forte impronta e caratterizzazione. L'aver rilevato in precedenza l'esistenza non di una ma di più corti costituzionali, frutto evidente di diversi climi politici e sociali presenti in Italia, pone forti e seri dubbi interrogativi sul rapporto esistente fra la massima magistratura e l'interpretazione della Carta fondamentale dimostrando, forse, che (anche questo è stato rilevato in precedenza) l'indipendenza della magistratura non solo non è presente, ma, ove si metta da parte l'utopia, che essa non è mai esistita, essendo la magistratura funzionale da sempre al potere da chiunque espresso.

Quanto detto, pone allora un quesito sulla costituzionalità delle sentenze della Corte costituzionale perché il punto di confronto non è più la costituzione nella sua oggettiva letteralità, ma l'interpretazione

⁹⁰ È facile notare che con la stipula delle poche intese non si è realizzato il principio costituzionale della eguale libertà di tutte le confessioni, ma il principio inesistente nella Carta, dell'eguaglianza delle confessioni religiose attraverso testo di intese fotocopia (le differenze sono poche e non sempre significative), ricalcanti l'impronta del Concordato lateranense revisionato nel 1984.



che di essa si offre legata, sembra evidente, alle imprevedibili e mutevoli aspettative e richieste da parte della politica e della società⁹¹.

D'altra parte se la Corte da giudice delle leggi si trasforma in autore delle leggi, chi sarà in grado di giudicarle? E di più: quale è veramente la vera costituzione? Ovvero ancora, è l'interprete che si deve adeguare alla costituzione o è la costituzione a doversi adeguare all'interprete⁹²? Sono problemi, a mio giudizio, gravi, dalla soluzione dei quali dipendono conseguenze importanti da non sottovalutare. Ciò che importa è stabilire la esatta collocazione nel dettato costituzionale del problema religioso, oltre che la sua esatta valutazione. Si è affermato da parte della dottrina che si porrebbero gravi problemi ove si sostenesse la necessità di operare interventi favorevoli a qualsiasi culto o sentimento religioso in rapporto al dettato costituzionale. Opinioni codeste non del tutto esatte, certamente provocatorie perché se nella Carta costituzionale vi è un problema trattato ampiamente, considerato e disciplinato sotto tutti i possibili aspetti, quello è il problema religioso il quale, in quanto degno dell'attenzione costituzionale, prevede di conseguenza come naturale, anche forme di intervento favorevole sempre che si voglia prendere sul serio la Costituzione così come è stata scritta e non come si è voluto che fosse scritta, a cominciare da quel principio di laicità che sembra miracolosamente essere stato estratto dal cilindro di un prestigiatore⁹³.

⁹¹ Questa affermazione è volutamente provocatoria ma, forse, non inutile. Se infatti momento di raffronto fossero le norme costituzionali nella loro "virginale" letteralità il problema non si porrebbe. Si pone, viceversa, perché momento di raffronto sono le interpretazioni che si sono offerte delle norme costituzionali le quali, di decennio in decennio, mutano. Non è casuale che in molte decisioni la Corte (di volta in volta in carica) si preoccupi di evidenziare una continuità nelle decisioni che in realtà fa pensare non esista affatto. Allora, a quale costituzionalità delle decisioni della Corte dobbiamo fare riferimento, a quelle degli anni '50, '60, '70, '80, '90, 2000? D'altra parte è noto che non esiste la norma nella sua letteralità, ma solo la sua interpretazione, la quale però deve prevedere limiti precisi volti a tutelare la norma medesima da forme di interpretazione eccessiva e fuorviante. Ove questo accada, chi può giudicare? È possibile in tal caso giudicare? Forse no. Quali garanzie ha il cittadino, l'operatore del diritto, il diritto stesso che si presume essere punto di riferimento certo? La risposta è negativa, ma quali rischi corre tutto l'edificio che sulla democrazia si fonda?

⁹² Anche questo è un problema sulla quale riflettere ed è strettamente collegato al precedente. A mio parere è l'interprete che deve adeguarsi alla norma nel più totale rispetto di essa. Ove, invece, fosse il contrario e cioè fosse la norma a doversi adeguare all'interprete, la norma diverrebbe solo l'occasione offerta all'interprete per legiferare pur affermando solennemente il suo più totale rispetto ed affermando anzi con orgoglio di aver saputo trarre dalla norma ciò che non appare in essa, ma che in essa è contenuto.

⁹³ Le opinioni dottrinali citate mi sembrano opinioni, per quanto rispettabili, manipolative della Carta e vogliono esprimere soprattutto il desiderio degli Autori



A non diverse conclusioni devesi giungere in merito ad altra affermazione secondo la quale è estensibile alla coscienza non religiosa e antireligiosa qualunque provvedimento di favore per la coscienza religiosa⁹⁴. Non che sia vietato un regime favoritivo della coscienza areligiosa o antireligiosa, non vi è norma costituzionale che lo vieti, ma, a differenza della coscienza religiosa, non esistono norme costituzionali che la prevedono espressamente e la regolamentino. Del miracoloso principio di laicità già si è detto, rimane, in via residuale, il ricorso al principio del pluralismo, il quale è certamente esistente, ma legittima solo la parità di tutte le opinioni come d'altra parte afferma l'art. 21 cost.; pluralismo e manifestazione del proprio pensiero non negano però il favor religionis nelle sue varie espressioni, ma lo collocano in un ambito diverso, esclusivo della religione. Il possibile allargamento del favor anche a chi non crede, come ripeto, non è vietato, ma trova fondamento nella volontà politica del legislatore e sulla base del citato art. 21 cost., indipendentemente dagli articoli che disciplinano il fattore religioso⁹⁵.

Non nuovo è il problema della libertà negativa di coscienza che anni or sono veniva presentato come diritto o libertà di ateismo, il quale, allora, si volle collegare all'art. 21 cost.. Tale principio è stato fagocitato in dottrina, ma, a me pare ancora oggi una forzatura perché se l'ateismo ha diritto di esistere e, perché no, di essere giuridicamente

affinché quanto da loro affermato si possa realizzare, cercando di rinvenire nelle norme della Carta una possibile giustificazione. In verità, le considero provocazioni forti, tendenti a smuovere acque considerate stagnanti ma che non sono null'altro che opinioni prive di fondamento nelle norme costituzionali e, forse, anche se parzialmente, nelle loro interpretazioni offerte dalla Corte.

⁹⁴ In questa affermazione è insita una contraddizione. Come è possibile infatti negare che si porrebbero gravi problemi di costituzionalità ove si sostenesse la necessità di operare interventi favorevoli a qualsiasi culto ... e l'ulteriore affermazione in base alla quale è estensibile alla coscienza non religiosa o antireligiosa qualunque provvedimento di favore per la coscienza religiosa. A me pare che la prima affermazione altro non sia che la giustificazione per estendere alla coscienza non religiosa o antireligiosa gli interventi favorevoli alla religiosa. Infatti, poiché la realtà dimostra che non esistono, malgrado l'opinione di quella dottrina, interventi a favore dei culti e del sentimento religioso, l'obiettivo vero è costituito dalla speranza che tali interventi vengano estesi anche alla coscienza non religiosa o antireligiosa.

⁹⁵ Questa querelle è stata trattata, se pur brevemente, nelle pagine precedenti con riferimento all'ateismo. In vero la coscienza non religiosa o antireligiosa essendo espressione di un fatto personale, mi sembra rientrare nel dettato dell'art. 21 Cost. relativo al diritto di libera manifestazione del pensiero. Il precedente art. 19 Cost., invece, solo apparentemente sembra fare riferimento alle opinioni religiose dei soggetti ("Tutti ..."), ma in realtà la norma vuole proteggere non il soggetto isolatamente, ma in quanto appartenga e condivida una fede religiosa. Il che non mi sembra sia proprio di chi esprima una opinione non religiosa o antireligiosa.



tutelato come ogni manifestazione di libertà del pensiero o di opinione, deve essere collegato all'art. 21 cost. e non al precedente art. 19 cost.. Non si può dimenticare che quella opinione venne formulata in Italia nella prima metà degli anni '70; è perfettamente inutile ricordare nuovamente il clima politico, sociale e religioso allora dominante, e in quel clima va collocata quella opinione che tendeva a ridurre l'importanza e l'incidenza del fenomeno religioso, soprattutto cattolico. Inserire il diritto di ateismo nella previsione dell'art. 19 cost., aveva per l'appunto questa finalità unitamente all'altra opinione, anch'essa come si è ricordato fagocitata dalla dottrina, secondo la quale nel primo comma dell'art. 8 cost. doveva essere ricompresa anche l'eguale libertà della chiesa cattolica. In breve, nulla da eccepire alla libertà negativa di coscienza; molto da eccepire invece ove si affermi che essa è l'unico profilo della libertà che l'ordinamento può legittimamente prendere in considerazione⁹⁶. Molto da eccepire perché è una impostazione vecchia, datata, per l'appunto risalente agli anni '70 con qualche audacia in più consentita dal trascorrere del tempo, ma fundamentalmente erronea. Questo viscerale anticlericalismo, anch'esso vecchio e datato, urta contro le norme tutt'ora vigenti della costituzione relative al fenomeno religioso, ma trae conforto solo da una tecnica interpretativa legittimata dalle ultime versioni della Corte costituzionale, la composizione della quale evidentemente risale e risente in tutto o in parte della cultura degli sciagurati anni '70.

La lamentata latitanza del legislatore e la riappropriazione del potere legislativo da parte del Parlamento ha avuto luogo in tempi molto recenti attraverso la legge 24 gennaio 2006, n. 85, recante il titolo "Modifiche al codice penale in materia di reati di opinione". Tali modifiche prendono in considerazione varie fattispecie criminose, tra le quali anche i reati di vilipendio sulla base del principio di eguaglianza fra tutte le confessioni religiose e difatti la rubrica del secondo libro, titolo IV, Capo I del codice penale, è stata sostituita con la seguente "Dei delitti contro le confessioni religiose".

Urgono alcune precisazioni. Innanzi tutto il titolo della legge la quale colloca i reati di vilipendio nel quadro dei reati di opinione. Secondariamente, oggetto della tutela penale sembra essere non tanto l'individuo, la persona, quanto piuttosto le confessioni religiose. L'aver inquadrato il vilipendio tra i reati di opinione sembra collocarlo sotto la protezione non dell'art. 19 cost., quanto piuttosto dell'art. 21 cost., liberando l'art. 19 della ingombrante presenza di qualsiasi contenuto di

⁹⁶ R. BIN, *Libertà dalla religione*, in *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di R. BIN e C. PINELLI, Torino, 1996, pag. 40.



credenza non religiosa e antireligiosa per trasferirlo, come è naturale, nell'art. 21 cost. tipico nella difesa di qual si voglia opinione espressa con qualunque mezzo. Con ciò si conferma la esclusività dell'art. 19 cost., voluto a tutela di chi crede in una fede religiosa; chi non crede è comunque tutelato, gode di una pari libertà, ma non sotto l'egida dell'art. 19 cost.. Vi è differenza infatti tra manifestare la fede religiosa ed esprimere una opinione in materia religiosa negante la fede religiosa⁹⁷.

L'altra osservazione riguarda la modificazione della rubrica contenuta nella legge n. 85/2006, perché a fronte della vecchia dizione "Dei delitti contro la religione dello stato e i culti ammessi", viene ora imposta la nuova "Dei delitti contro le confessioni religiose". Rimane in vita il titolo IV "Dei delitti contro il sentimento religioso" il quale evidentemente incentra la sua attenzione sulla difesa della persona in quanto esprima un sentimento religioso, non però in quanto esprima un sentimento areligioso o contro la religione. La difesa di chi crede non si attua direttamente, ma attraverso la tutela delle forma istituzionali religiose nelle quali il soggetto si riconosce. Una ulteriore osservazione riguarda l'inserimento dei reati di vilipendio a confessione religiosa in un ambito più vasto e per nulla qualificante e cioè "Modifiche al codice penale in materia di reati di opinione"⁹⁸. Da tale premessa pare evidente che l'intento del legislatore sia stato di equiparare la tutela penale per tutte le confessioni religiose inserendola, non in modo autonomo, in un ambito più vasto e variamente composito quale è quello dei reati di opinione⁹⁹. Pare logico prendere le distanze dalla

⁹⁷ Nell'un caso la tutela ha per oggetto la fede religiosa; nell'altro la tutela ha per oggetto la libertà di manifestazione del pensiero che, incidentalmente, può anche negare la fede religiosa. D'altra parte l'art. 19 Cost. è chiaro: "diritto di manifestare la propria fede", non diritto in materia di fede che può comprende anche il diritto di negare la fede.

⁹⁸ Cfr. legge 24 febbraio 2006, n. 85, modifiche al codice penale in materia di reati di opinione. In particolare gli artt. 7, 8, 9 e 10.

⁹⁹ In verità l'intervento del legislatore più volte invocato dalla Corte in più occasioni e mai soddisfatto se non nel 2006, lascia perplessi. La perplessità nasce dalla constatazione che il non intervento, forse, non è stato casuale, ma in certo senso premeditato; ovvero l'intervento del legislatore ove fosse avvenuto prima delle ben note interpretazioni della Corte, avrebbe messo il legislatore in grave imbarazzo perché il dettato costituzionale nella sua "virginale" letteralità avrebbe impedito al legislatore di modificare la normativa penale. Occorreva, all'uopo, un intervento preventivo, diluito nel tempo attraverso una serie di pronunce da parte della Corte tendenti, su base interpretativa, ad alterare o a manomettere le norme costituzionali sul tema religioso. Tali pronunce avrebbero poi consentito al legislatore di intervenire e completare l'opera della Corte, ridisegnando, senza incorrere in alcun pericolo, tutto il capo I, del titolo IV del codice penale. Da prima, quindi, abbiamo assistito



tecnica evidenziata dal codice del 1930; meno logico ed anzi molto opinabile pare invece non aver voluto tenere in debito conto il dettato costituzionale nel quale è di assoluta evidenza la collocazione preferenziale del problema religioso nei suoi vari aspetti.

all'invocazione della Corte perché intervenisse il legislatore; vista vana la invocazione, la Corte si è sentita legittimata a procedere autonomamente in nome della salvaguardia dei principi costituzionali posti in evidenza attraverso le sue interpretazioni. La conclusione è il discutibile intervento del legislatore giustamente preoccupato di togliere di mezzo un gruppo di norme penali offensive dei principi costituzionali.

Altro motivo di perplessità è causato dalla citata legge n. 85 del 2006. La perplessità si riferisce al titolo della legge: "Modifiche al codice penale in materia di reati di opinioni" e al contenuto della stessa. In effetti, l'aver introdotto sotto il nome generico di "reati di opinioni" fattispecie tra loro molto diverse, di per sé suscita perplessità e induce a credere che il legislatore si sia attivato in materia di delitti contro il sentimento religioso quasi sommessamente accostandoli ad altre fattispecie delittuose di tutt'altro contenuto. Ma la perplessità maggiore deriva dalla constatazione che il legislatore, allontanandosi vistosamente dagli indirizzi prevalenti della Corte i quali indicano come oggetto preminente di tutela la persona umana, abbia invece riconfermato il principio di tutela delle istituzioni religiose. Con ciò ponendo in evidenza che la preoccupazione maggiore era di porre sullo stesso piano la confessione religiosa cattolica e tutte le altre confessioni, senza offrire alcuna vera indicazione su chi si debba intendere per confessione religiosa. Paradossalmente entità indefinite e tutt'ora indefinibili, sono collocate allo stesso livello di una istituzione giuridica fortemente definita quale è la Chiesa cattolica. Allo stesso modo sembrerebbe dovesse intendere anche la proclamata centralità della persona umana, più volte richiamata (anche se non elusivamente) al fine di operare il totale livellamento della Chiesa cattolica con le altre entità religiose. Occorre domandarci se il tanto sospirato intervento del legislatore sia da considerare utile e soprattutto se il legislatore sia efficacemente in grado di legiferare con competenza e coerenza. Per quanto oggi giorno del tutto inaccettabile sotto il profilo soprattutto ideologico, non si può negare che il codice Rocco, tecnicamente parlando, sia un grande codice e questo viene confermato dal fatto che piuttosto che scriverne uno nuovo si è preferito fare interventi settoriali che hanno deturpato la completezza e coerenza di quel codice. Forse è il riconoscimento implicito della incapacità attuale del Parlamento di edificare un nuovo codice altrettanto saldo e coerente come quello Rocco. Quanto alla Corte costituzionale già si è detto nelle pagine precedenti.