

La laicità della Repubblica italiana

di Sergio Laricca

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Valori costituzionali e disciplina costituzionale del fenomeno religioso in Italia. – 3. Il problema costituzionale della laicità: il caso italiano. – 4. La giurisprudenza costituzionale in materia ecclesiastica del primo decennio. In particolare, la tutela penale dei culti. – 5. Segue: l'inammissibilità della questione di costituzionalità dell'art. 5, comma 3, del Concordato lateranense: un comodo "espediente per sottrarsi alla responsabilità di una decisione molto impegnativa"? – 6. Il periodo degli anni 1966-1975. La "scoperta" dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano. Il dialogo tra Corte costituzionale e Parlamento con riferimento all'esigenza di «armonizzazione costituzionale» del Concordato lateranense. – 7. Segue: La sentenza della Corte costituzionale n. 195 del 1972 sul "caso Cordero". – 8. Il periodo degli anni 1976-1985. – 9. Il periodo degli anni 1986-1995. La "scoperta" di un nuovo principio supremo: il "principio supremo di laicità dello Stato". – 10. Il periodo degli anni 1996-2006. Laicità della Repubblica e tendenze pluralistiche della società multiculturale in Italia: il problema costituzionale della presenza dei simboli religiosi nei locali pubblici.

1. L'Italia è «una Repubblica democratica» fondata sul lavoro: con questa disposizione contenuta nell'art. 1 si apre la Costituzione dell'Italia repubblicana, approvata il 27 dicembre 1947; altre costituzioni, a differenza di quella italiana, contengono un espresso riferimento al principio di laicità: così per esempio la Costituzione francese del 1958 stabilisce che la Francia è una «Repubblica democratica, laica e sociale». E tuttavia, pur in assenza di disposizioni costituzionali che qualificano *espressamente* lo Stato italiano e le sue istituzioni con riferimento al principio di laicità, il problema dell'alternativa laicità/confessionalità, che era stato discusso durante i lavori dell'Assemblea costituente, ha dominato il dibattito sui caratteri dello Stato italiano dopo l'entrata in vigore della Costituzione del 1948 e la discussione sul carattere confessionale o laico dello Stato italiano ha costituito una questione di primaria importanza nella giurisprudenza costituzionale degli ultimi cinquant'anni. Come vedremo, è soltanto nel 1989 che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 203 di quell'anno, ha riconosciuto il carattere

di «principio supremo dell'ordinamento costituzionale italiano» con riferimento al principio di laicità dello Stato, ma anche negli anni precedenti molte e importanti sono state le pronunce nelle quali la Corte ha affrontato la questione del carattere laico del nostro ordinamento: è per questa ragione che, in questo scritto, dopo un breve inquadramento del problema consistente nel precisare il rapporto tra valori costituzionali e disciplina giuridica del *fatto* religioso, nel primo paragrafo, e alcune considerazioni introduttive sul significato che assume il problema costituzionale della laicità in Italia, nel secondo paragrafo, mi è parsa opportuna una valutazione che tenga conto della distinzione cronologica delle decisioni emesse dalla Corte nel corso degli anni compresi tra il 1956 e il 2006.

A seguito della modifica costituzionale attuata con l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, l'art. 114 cost. prevede che «La Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato» e dunque il problema della laicità delle istituzioni repubblicane si pone con riferimento alla Repubblica italiana nel suo complesso e deve ritenersi che, a partire dall'approvazione di tale legge, una valutazione del problema limitata alla considerazione della laicità «dello Stato» non esprima più la nuova realtà istituzionale.

2. - Per comprendere e valutare l'influenza che i valori costituzionali hanno esercitato sul sistema legislativo italiano riguardante il problema religioso e, più in generale, sull'esperienza giuridica in materia religiosa nell'Italia democratica degli anni che seguono l'entrata in vigore della Carta costituzionale del 1948, è necessario tenere presenti le condizioni che hanno caratterizzato la vita sociale del nostro paese in tale periodo.

Se si volge uno sguardo al passato e si considera l'atteggiamento del legislatore fascista nei confronti del fenomeno religioso, possiamo agevolmente riscontrare che il rapporto fra l'ordinamento del regime fascista e l'ordinamento espresso dalla Costituzione repubblicana del 1948 è caratterizzato da una contrapposizione fra due "culture" che esprimono una profonda diversità di obiettivi, posizioni ed opinioni.

Le norme costituzionali sul problema religioso rivelano l'esigenza, profondamente avvertita dalle forze politiche che elaborarono la Costituzione del 1948, di tener conto della fallimentare esperienza storica del passato – un passato che, in tema di religione, aveva visto discriminazioni e posizioni di privilegio – e di affrontare alla luce di tale esperienza il problema consistente nel prevedere una normativa capace di consentire una pacifica convivenza delle organizzazioni sociali con finalità religiosa e un sistema di garanzie

conforme alle nuove istanze di libertà espresse dalla comunità.

Un primo compito che si poneva con urgenza al legislatore dell'Italia democratica era quello di una tempestiva riforma della legislazione in materia ecclesiastica e religiosa, capace di assicurare la garanzia dei diritti dei cittadini, singoli e associati, il rispetto della eguaglianza dei cittadini indipendentemente dal culto professato (art. 3 cost.), del principio di separazione fra l'ordine civile e l'ordine religioso (art. 7, comma 1, cost.), delle libertà individuali e collettive in materia religiosa (art. 8, 17, 18, 19, 20, 21, 33 e 38 cost.) e del principio di imparzialità dello Stato in tale materia: una riforma idonea cioè ad inserire stabilmente nel sistema il riconoscimento dei più significativi valori contenuti nella Costituzione con riferimento al fattore religioso.

L'esperienza giuridica tuttavia è rappresentata, oltre che dalla legislazione, anche dalle tendenze giurisprudenziali, dalla politica governativa, dagli orientamenti delle forze politiche, dalla prassi amministrativa, dagli indirizzi seguiti nella produzione scientifica, dalle posizioni assunte dall'opinione pubblica, e cioè dagli uomini e dalle donne che compongono la società di un paese e costituiscono i veri protagonisti di tale esperienza.

È stato merito della dottrina più sensibile al nuovo clima che andava maturando nel paese in corrispondenza con i profondi mutamenti costituzionali sopravvenuti alla caduta del regime fascista avere tempestivamente individuato, ancor prima che entrasse in vigore il nuovo testo costituzionale dell'Italia democratica e repubblicana, l'esigenza di affermare un criterio generale di interpretazione delle norme giuridiche riguardanti il fatto religioso: «quello di saggiare le concezioni teoriche alla stregua della garanzia di libertà dell'individuo»¹. Per un lungo periodo tuttavia non vengono adeguatamente poste in rilievo le contraddizioni rilevabili nel sistema dopo le innovazioni previste dal Costituente e non vengono evidenziate le nuove potenzialità offerte dai principi costituzionali in materia religiosa per una interpretazione della disciplina legislativa capace di rinnovarne i contenuti e i metodi e di tenere conto dei valori affermati nella Carta del 1948.

Le ragioni che spiegano tale atteggiamento sono numerose e complesse: in proposito non è da sottovalutare l'influenza esercitata da alcune scelte "politiche" adottate dallo stesso Costituente. La difficoltà, apparsa evidente durante il periodo in cui si svolsero i lavori dell'Assemblea costituente, di pervenire a un'intesa tra le forze politiche sulla materia religiosa indusse ad

¹ L. SCAVO LOMBARDO, *Sulla condizionalità della trascrizione civile del matrimonio canonico alla volontà degli sposi*, in *Foro it.*, 1947, I, c. 251 s.

accogliere, su alcuni tra gli aspetti più specifici della questione religiosa – rapporti tra Stato e Chiesa cattolica, relazione tra le garanzie di libertà e di eguaglianza, tutela degli interessi individuali e collettivi, libertà *nelle* istituzioni e *delle* istituzioni, limiti alle libertà individuali e collettive in tema di religione, pluralismo religioso, libertà della scuola privata ecc. –, le soluzioni capaci di soddisfare le aspirazioni promananti dalle diverse correnti politiche. È noto d'altra parte che la Costituzione italiana è stata la sintesi di un compromesso tra forze politiche concorrenti tra loro; il tentativo di pervenire a soluzioni unitarie sulle quali concordassero le formazioni politiche presenti nell'Assemblea costituente non soltanto traspare nel policentrismo, nel regionalismo, nel pluralismo sociale, ma fa sì che alla Costituente venga elaborato un sistema di garanzie nel quale i diritti di libertà delle Carte ottocentesche soffocati dal regime fascista convivono, in un reciproco collegamento, con i diritti sociali di cui sono portatori i movimenti socialisti².

Il compromesso attuatosi, anche in materia religiosa, tra le due maggiori forze politiche, la Democrazia cristiana e il Partito comunista italiano, determina una situazione per cui, mentre con talune disposizioni si riconoscono i diritti inviolabili dell'uomo come singolo e nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità (art. 2 cost.), la parità giuridica dei cittadini senza distinzione di religione (art. 3), l'eguale libertà di tutte le confessioni religiose (art. 8), il diritto di riunione (art. 17) e di associazione (art. 18) per fini religiosi, la libertà di pensiero, di stampa e di propaganda religiosa, la garanzia di professare liberamente la propria fede in forma individuale e associata e di esercitare il culto (artt. 19 e 21), il divieto di limitazioni legislative per il fine di religione o di culto di una qualsiasi istituzione (art. 20), con l'art. 7, comma 2, cost., e soprattutto con l'interpretazione che ne propone una parte della dottrina e della giurisprudenza, si instaura in Italia un regime concordatario confessionista contrastante con la eguaglianza nel trattamento giuridico dei diversi culti esistenti nello Stato e con la libertà delle confessioni religiose.

Del resto una prima contraddizione è possibile riscontrare proprio nell'art. 7 cost., la cui principale difficoltà di interpretazione deve farsi risalire alla volontà del Costituente di prevedere nella stessa disposizione due principi non facilmente conciliabili tra loro: il riconoscimento delle rispettive sovranità dello Stato e della Chiesa cattolica (ciascuno nel proprio ordine) contemplato nel comma 1 e la disciplina pattizia dei loro reciproci rapporti richiamata nel

² Cfr. N. BOBBIO, *Profilo ideologico del Novecento*, in *Storia della letteratura italiana* a cura di E. CECCHI e N. SAPEGNO, IX, Firenze 1969, p. 121 s., spec. p. 218.

comma 2 della stessa disposizione.

Con la norma contenuta nell'art. 7, comma 2, cost., il legislatore costituzionale, anziché affrontare *ex novo* il problema dei rapporti con la Chiesa cattolica in Italia e prevedere un sistema che in ordine a tali rapporti fosse coerente con i nuovi principi e valori espressi dall'ordinamento democratico, per un complesso di motivi sui quali i giuristi e gli storici si sono soffermati in questi anni, preferì ancorarsi a una legislazione già esistente, anche se in molte sue norme difforme rispetto alle disposizioni costituzionali.

Dal punto di vista politico e giuridico la conferma della intangibilità dei Patti stipulati nel 1929 e l'interpretazione che, con varie sfumature, sostiene il principio della prevalenza del sistema concordatario e delle sue singole disposizioni sui principi costituzionali del 1948 determinano la grave conseguenza che per molti anni l'azione dello Stato viene vincolata all'osservanza di un'etica confessionale e le minoranze religiose nel nostro paese vengono a trovarsi in una condizione di vergognosa mancanza di libertà³.

Si spiega così come rimangano senza alcun effetto i ripetuti tentativi con i quali i rappresentanti delle minoranze religiose in Italia chiedono l'abrogazione della legislazione sui «culti ammessi» (l. 24 giugno 1929, n. 1159 e r.d. 28 febbraio 1930, n. 289) e l'applicazione del principio contenuto nell'art. 8, comma 3, cost., che riconosce alle rappresentanze delle confessioni diverse dalla cattolica il potere di stipulare le intese con lo Stato, sulla cui base avrebbe dovuto essere emanata dopo il 1948, per preciso impegno costituzionale, la legislazione riguardante i culti diversi dal cattolico.

Anche con riguardo alla disciplina giuridica delle minoranze religiose, come con riferimento a molte altre materie, rimangono in vigore le disposizioni legislative emanate durante il ventennio fascista, che contengono principi illiberali e sono ispirati all'attuazione di valori ben diversi rispetto a quelli che caratterizzano il nuovo ordinamento democratico.

Si verifica così una situazione paradossale per cui, pur in presenza di una Costituzione composta da disposizioni capaci di assicurare una adeguata garanzia delle libertà democratiche relative al *fatto* religioso, per circa un decennio dopo l'entrata in vigore della Costituzione, si assiste a una sistematica violazione delle norme poste a tutela delle libertà di religione e si

³ Con riferimento a tale periodo cfr. S. LARICCIA, *La libertà religiosa nella società italiana*, in AA.VV., *Teoria e prassi delle libertà di religione*, Bologna 1975, p. 313 s.; ID., *La politica ecclesiastica italiana nel secondo dopoguerra*, in AA.VV., *Studi in onore di Pietro Agostino d'Avack*, II, Milano 1976, p. 816 s.

nota una scarsissima sensibilità per l'attuazione dei nuovi valori costituzionali. «La situazione di fatto italiana è assai semplice: – osservava Arturo Carlo Jemolo nel 1952 – non sono mai entrati in vigore l'art. 19 della Costituzione [...]; non è mai entrato in vigore l'art. 8 [...]; mai, almeno in questa materia, l'art. 17 [...]. Per il Ministero dell'Interno [...] non esistono che gli articoli 1° e 2° del r.d. 28 febbraio 1930 n. 289 [...] e l'art. 18 del t.u. della legge di p.s. 18 giugno 1931 [...]. Noi pensiamo che queste norme siano chiaramente abrogate dalla Costituzione; il Ministero degli Interni ritiene che no, che le riunioni per scopo religioso non possano fruire della libertà di cui fruiscono tutte le altre riunioni [...]. Non c'è cioè in Italia neppure quella libertà di *devotio domestica*, che era largamente accordata alle minoranze religiose già prima della Rivoluzione francese, e di cui almeno gli stranieri fruivano pure nella Roma dei Papi. È questo per molti di noi un argomento penoso, perché non possiamo non considerare che ciò che si verifica in Italia sarebbe impensabile in ogni Paese al di là delle Alp [...] »⁴.

La tendenza a svalutare l'importanza dei principi costituzionali per una modifica del sistema legislativo e l'orientamento favorevole a interpretare in senso restrittivo le garanzie contemplate nella Costituzione e a negare l'influenza dei valori costituzionali sull'esperienza giuridica relativa al fenomeno religioso caratterizzano, nei primi anni dopo l'entrata in vigore della Costituzione, la politica del governo, le prevalenti posizioni dottrinali e giurisprudenziali, la prassi amministrativa e l'atteggiamento dell'opinione pubblica. Questa affermazione può trovare conferma: nell'ostinato rifiuto del Governo di accogliere le istanze delle minoranze religiose per una legislazione più liberale e democratica e nella scarsa sensibilità dimostrata dalle forze politiche di opposizione in ordine a tale questione; nel tentativo di circoscrivere arbitrariamente l'esercizio della libertà di religione garantita nell'art. 19 cost., individuando una serie di limiti inesistenti nella disposizione costituzionale (unico limite previsto è quello del buon costume) e non collegabili alla tutela di "altri" valori protetti dalla Costituzione; nella distinzione tra norme costituzionali precettive e programmatiche, con la ulteriore suddivisione delle prime in norme precettive a efficacia immediata e norme precettive a efficacia differita; nell'inattuazione della regola per la quale, ove determinate disposizioni siano suscettibili di assumere anche significati incompatibili con disposizioni costituzionali, gli organi giudiziari debbono accogliere l'interpretazione conforme alla Costituzione; nella esclusione dell'ateismo dall'ambito di protezione delle libertà di religione e

⁴ A.C. JEMOLO, *Libertà religiosa*, in *Il Mondo*, 10 agosto 1954, p. 2.

verso la religione; nell'inadeguata importanza attribuita all'art. 2 cost., disposizione per molti anni ritenuta inidonea a garantire i diritti inviolabili del fedele cattolico, sul presupposto che si tratti di una disposizione non riferibile alla Chiesa cattolica, che non può configurarsi come una comunità intermedia (ma la Costituzione parla di «formazioni sociali» e non di «comunità intermedie»!); nello scarso rilievo riconosciuto al principio di uguaglianza sostanziale contenuto nell'art. 3, comma 2, cost.; nell'adesione alla tesi che sostiene la necessità di distinguere tra tutela (della eguaglianza) delle singole persone fisiche e tutela (della eguaglianza) dei gruppi sociali, concezione fondata su una rigida distinzione tra individuo e gruppo⁵; nell'adesione alla tesi che ritiene compatibile il principio di disuguaglianza con il riconoscimento di una piena libertà religiosa, dimenticando che l'eguaglianza è la condizione che in concreto rende possibile l'esercizio della libertà; nell'affermazione del principio che la diversa rilevanza quantitativa di un gruppo sociale giustifichi e renda anzi necessario un trattamento giuridico differenziato; nell'attenzione dedicata soltanto da pochi ed isolati intellettuali al problema della protezione delle minoranze religiose e della loro libertà nella società.

3. Anche se si ritiene assai spesso «la laicità un valore scontato, un cardine del nostro ordinamento»⁶, nella legislazione italiana positivamente volta a disciplinare il fenomeno religioso non si rinvencono riferimenti espliciti al principio di laicità: non soltanto nelle fonti della legislazione ordinaria, ma anche nell'enunciazione dei principi costituzionali⁷. Questa è soltanto una delle ragioni che induce una parte della dottrina a ritenere che la qualifica di «laico» risulti incongrua per uno Stato che, come quello italiano, rivela nei confronti del fenomeno sociale religioso un interessamento particolarmente accentuato⁸.

Inoltre si osserva che, non avendo alcun rilievo in sede civile la distinzione tra una «laicità» buona ed un «laicismo» cattivo, distinzione che ha una sua ragion d'essere soltanto in sede ecclesiale, ma che non assume alcun

⁵ Cfr. in proposito S. LARICCIA, *Gruppi sociali ed eguaglianza giuridica*, in *Foro amm.*, 1966, III, p. 117 s.

⁶ Come osserva, in senso critico, M. TEDESCHI, *Quale laicità? Fattore religioso e principi costituzionali*, in *Dir. eccl.*, 1993, I, p. 548 s., spec. p. 549.

⁷ Cfr. sul punto GUERZONI, *Note preliminari per uno studio della laicità dello Stato sotto il profilo giuridico* in *Arch. giur. F. Serafini*, 1967, CVXXII, p. 61 s.

⁸ Cfr. tra gli altri F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, Bologna 1990, p. 32, che preferisce parlare di «stato liberale e pluralista».

significato nel linguaggio comune⁹, il termine «laico» sta ad indicare solo una parte della società italiana, cosicché non sembra corretto usare lo stesso termine per qualificare la Repubblica italiana, la quale, essendo casa comune di tutti i cittadini, non può essere denominata «laica», così come sarebbe arbitrario qualificarla «cattolica»¹⁰.

Queste osservazioni inducono a considerare con estrema cautela la tendenza a tradurre cori eccessiva disinvoltura in termini giuridici un'espressione che ha soprattutto una valenza di tipo e nozione di carattere storico-politico. E tuttavia le parole hanno una loro forza intrinseca e, nonostante la consapevolezza che definire lo Stato italiano uno «Stato laico», dal punto di vista dell'ordinamento giuridico italiano significa assai spesso operare una forzatura, si continua tuttavia a scrivere e a parlare, nei contributi e nei dibattiti scientifici, nelle sentenze dei giudici ordinari e costituzionali di laicità dello Stato, di laicità della cultura, della scuola, delle istituzioni civili: ed è per questa ragione che nel titolo di questo lavoro si usa l'espressione di «laicità della Repubblica italiana».

4. - Per un lungo periodo, dopo l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, gli organi pubblici, le forze politiche e sociali, la dottrina e la giurisprudenza prevalenti agiscono come se la Carta costituzionale non esistesse, con la conseguenza che viene ostacolato e rinviato nel tempo il processo di rinnovamento delle istituzioni italiane e il programma costituzionale rimane, come osservava Piero Calamandrei, il programma di

⁹ Non esistono in realtà sostanziali differenze tra i due termini *laicità* e *laicismo*, nonostante la frequenza con la quale, nella polemica politica, il termine *laicista* viene usato in senso spregiativo per qualificare (negativamente) chi, con maggiore forza, si propone di ottenere il rispetto delle esigenze di laicità nella società italiana. Se si consulta uno dei più diffusi vocabolari della lingua italiana, quello di Giacomo Devoto e Gian Carlo Oli, edito dalla casa editrice Le Monnier di Firenze, può constatarsi che con il termine di *laicità* si intende l'«estraneità rispetto alle gerarchie ecclesiastiche o alle confessioni religiose» e con quello di *laicismo* si indica l'«atteggiamento che propugna l'indipendenza e l'autonomia dello Stato nei confronti della Chiesa, sul piano politico, civile, culturale»; non sussistono in realtà differenze tra le due espressioni e tra le definizioni che se ne danno ed è solo un astratto artificio retorico quello di chi ritiene che tra le due espressioni ricorra una diversità sostanziale, che dovrebbe portare, nelle intenzioni di chi usa tale artificio, a ritenere ammissibile il principio di laicità e meritevole di aspra contestazione chi sostenga il rispetto dell'esigenza laicista.

¹⁰ F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 33. Sui dubbi che solleva l'attribuzione allo Stato italiano della qualifica di «laico» v. anche M. TEDESCHI, *Quale laicità?*, cit., il quale osserva: «è con un certo rincrescimento che debbo constatare che nel nostro Paese uno Stato laico non si è pienamente configurato né può configurarsi e che sarebbe pertanto auspicabile determinarne meglio i contorni».

«una rivoluzione non ancora attuata, ma promessa per l'avvenire».

Ora è noto che non sono sufficienti l'entrata in vigore di una nuova Carta costituzionale e il mutamento di un regime politico perché si realizzi la modifica dei principi ispiratori del precedente ordinamento e che, nel caso del sopravvenire, a un ordinamento autoritario e/o totalitario, di un ordinamento democratico, può avvenire che per molto tempo il sistema giuridico rimanga pervaso da un clima non coerente con il programma di rinnovamento espresso dai nuovi principi e valori. D'altra parte il diritto serve interessi umani, e questi si iscrivono nel tempo: il ritardo con il quale si provvede alla soddisfazione di un interesse giuridicamente tutelato modifica, talora assai intensamente, la catena di cause ed effetti che i titolari degli interessi protetti erano legittimati ad attendersi.

Non vi è dubbio che la previsione di una moderna democrazia capace di sostituire al principio di autorità attuato dall'ordinamento totalitario fascista l'esigenza della libertà dei singoli e dei gruppi sociali ha trovato in Italia un serio ostacolo, oltre che nella mancanza di disposizioni legislative idonee a precisare come dovesse coordinarsi la Costituzione con il sistema giuridico precedente, nel ritardo con il quale fu istituito l'organo competente a giudicare sulla legittimità costituzionale delle norme subordinate alla Costituzione.

Non è questa la sede per esaminare le ragioni che determinarono il ritardo con il quale la Corte costituzionale cominciò i suoi lavori soltanto nel 1956, ben otto anni dopo l'entrata in vigore della Costituzione¹¹, un ritardo determinato da quello che Piero Calamandrei definì «ostruzionismo della maggioranza»; è opportuno piuttosto ricordare che, poco dopo l'inizio dell'attività della Corte costituzionale, le preoccupazioni maggiori per le conseguenze derivanti dal ruolo che la Corte costituzionale avrebbe potuto esercitare in Italia vennero espresse proprio dal Vaticano, con specifico riferimento alla sentenza n. 1 del 1956, con la quale la Corte aveva dichiarato incostituzionale l'art. 113 della legge di pubblica sicurezza del 18 giugno 1931, n. 731, che prescriveva la necessità di un'autorizzazione di polizia per «distribuire o mettere in circolazione in luogo pubblico o aperto al pubblico scritti o disegni». *L'Osservatore Romano* del 5-6 marzo 1957 riportava il testo di un discorso di Pio XII ai quaresimalisti romani, nel quale il Pontefice criticava severamente questa e altre decisioni della Corte, prendendo lo spunto da alcuni manifesti ritenuti pornografici affissi sui muri di Roma (si trattava della pubblicità di un film francese di cui era protagonista l'attrice Brigitte

¹¹ Di recente cfr. sul punto L. VIOLANTE, *Lettera ai giovani sulla Costituzione*, Casale Monferrato 2006, p. 28 s.

Bardot fotografata in bikini); queste erano le parole del pontefice: «[...] nella scarsa aspettazione di avere altrove una difesa veramente efficace, massime dopo la pronunciata dichiarazione di illegittimità costituzionale di alcune precedenti norme, occorre che in tali casi i cattolici di Roma difendano da sé i diritti della religione e del buon costume e, in unione con altre oneste persone di ogni tendenza, ma preoccupate della immoralità del popolo, sollevino una energica protesta della pubblica opinione». La protesta del Pontefice determinò una forte tensione tra il Governo e la Corte costituzionale, il cui effetto più grave furono le dimissioni del Presidente della Corte Enrico De Nicola, che era stato il primo presidente della Repubblica italiana.

La Corte costituzionale, istituita nel 1955, con la sua prima sentenza emessa il 23 aprile 1956, respinge la tesi favorevole ad applicare l'istituto della illegittimità costituzionale alle sole leggi anteriori alla costituzione e ritiene costituzionalmente illegittime le disposizioni dell'art. 113, commi 1, 2, 3, 4, 5, 6 e 7, del citato t.u. n. 731 del 1931, circa l'autorizzazione per la distribuzione di avvisi o stampati sulla pubblica strada o per l'affissione di manifesti o giornali o per l'uso di altoparlanti per comunicazioni al pubblico. Nel primo decennio di giurisprudenza costituzionale, le pronunce della Corte relative alle questioni dei rapporti tra Stato e confessioni religiose sono le sentenze n. 45 e 125 del 1957, 36, 59 e 79 del 1958, 58 del 1960, 52 del 1962, 85 del 1963, 39 del 1965 e l'ordinanza n. 15 del 1961¹².

¹² Con riferimento al periodo degli anni 1956-1965, cfr. in dottrina AA. VV., *Dibattito sulla scuola*, Atti del convegno degli "Amici del Mondo", Bari 1956; P. BELLINI, *Sui conflitti in materia matrimoniale fra ordinamenti laicizzati e ordinamenti a ispirazione confessionale cattolica*, in *Dir. eccl.*, 1956, I, p. 101 s.; AA. VV., *Stato e Chiesa*, Atti del convegno degli "Amici del Mondo", Bari 1956; P. GISMONDI, *La posizione costituzionale della Chiesa cattolica e delle altre confessioni nel diritto costituzionale ai fini della tutela penale*, in *Giur. cost.*, 1957, p. 1209 s.; G. SALVEMINI, *Clericali e laici*, Firenze 1957; G. CALOGERO, *Laicismo e confessionalismo sul problema dell'educazione*, in *I problemi di Ulisse*, 1958, fasc. XXXI (*Stato e Chiesa*), p. 81 s.; P.A. D'AVACK, *Ateismo*, in *Enc. dir.*, III, Milano 1958, p. 964 s.; P. GISMONDI, *L'interesse religioso nella Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1958, p. 1221 s.; AA. VV., *A trent'anni dal Concordato*, Firenze 1959; M. BON VALSASSINA, *Sulla religione dello Stato*, in *Foro it.*, 1959, IV, c. 1 s.; R. BERARDI, *"Clericale" e "clericalismo" negli ultimi cento anni*, in *il Mulino*, 1960, p. 243 s.; *Lo Stato catechista*, a cura di A. AQUARONE, Firenze 1961; P.A. D'AVACK, *Confessionismo*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano 1961, p. 929 s.; ID., *La qualificazione giuridica dello Stato in materia religiosa e l'applicazione allo Stato italiano*, in AA.VV., *Raccolta di scritti in onore di A.C. Jemolo*, I, t. 1°, Milano 1963, p. 277 s.; R. MORRA, *Laicismo*, in *Noviss. dig. it.*, VI, Torino 1963; E.G. VITALI, *Vilipendio della Religione dello Stato. Contributo all'interpretazione dell'art. 402 del codice penale*, Padova 1963; G. CALOGERO, *Le assurdità del reato di vilipendio*, in *La cultura*, 1964, p. 346 s.; F.

In coincidenza con l'inizio dell'attività del giudice naturale sulla costituzionalità delle leggi, e certamente non è una coincidenza casuale, si pongono le premesse per una profonda trasformazione della realtà italiana e per un'evoluzione democratica della società civile e dell'ordinamento giuridico, idonee a soddisfare l'esigenza di armonizzazione del sistema rispetto ai valori costituzionalmente garantiti.

Nel 1956, l'anno in cui ha inizio l'attività della Corte, si verificano importanti avvenimenti nel mondo: XX congresso del PCUS, fatti di Suez e di Ungheria, processi di revisione e di ripensamento che sono all'origine della formazione delle "nuove sinistre". Tra le iniziative che sul piano culturale assumono rilievo con riferimento al fattore religioso, ricordo il convegno, tenutosi a Milano l'8 luglio 1956 sul tema *Libertà religiosa e libertà costituzionali*, nel quale i relatori Aldo Capitini, Cesare Magni e Giorgio Peyrot affrontano i temi del convegno ponendo efficacemente in rilievo l'esigenza di considerare la tutela degli interessi religiosi tenendo conto dei nuovi valori garantiti dalla Costituzione.

Negli anni seguenti sono assai numerose le occasioni nelle quali l'attenzione dell'opinione pubblica viene sollecitata da una serie di episodi che inducono ad esaminare la questione religiosa sotto il profilo dei valori costituzionali e dal punto di vista della tutela degli interessi garantiti dalla Costituzione¹³: presentazione di proposte di legge sull'esercizio dei diritti di libertà religiosa e sulla regolamentazione dei rapporti tra lo Stato e le minoranze religiose (1956); discussione davanti alla Corte costituzionale delle norme a tutela penale dei culti (1957 e 1958); convegno dell'associazione degli *Amici del Mondo* sul tema dei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica e successiva polemica tra taluni collaboratori de *Il Mondo* ed esponenti del partito comunista (1958); caso del vescovo di Prato (1958); iniziativa dei comunisti a favore di una revisione "democratica" dei Patti lateranensi (1959); rinuncia del Presidente del Consiglio designato per la formazione del governo, On. Antonio Segni, ad avviare un'apertura verso i socialisti, a seguito dell'orientamento negativo emerso in Vaticano (1960). Occorre però riconoscere che assai limitata è

FINOCCHIARO, *Profili costituzionali del reato di vilipendio della religione*, *ivi*, 1964, p. 474 s.; A.C. JEMOLO, *Vilipendio: delitto o contravvenzione?*, in *ivi*, p. 337 ss.; S. LARICCIA, *Tutela dei culti e libertà di offendere. Considerazioni intorno al reato di offesa a culto ammesso nello Stato mediante vilipendio di chi lo professa*, in *Giur. it.*, 1964, II, c. 47 s.; ID., *Sulla tutela penale delle confessioni religiose acattoliche*, *ivi*, c. 241 s.

¹³ Può vedersi in proposito S. LARICCIA, *Stato e Chiesa in Italia. 1948-1980*, Brescia, 1981, spec. p. 19.

l'attenzione che le forze politiche, la stampa, la giurisprudenza, la maggior parte della dottrina dedicano a una valutazione del problema religioso sotto il profilo delle esigenze costituzionalmente garantite; ridotta è la sensibilità per le novità introdotte nell'ordinamento dall'entrata in vigore della Carta costituzionale; eccessiva è l'importanza attribuita al principio della copertura costituzionale (il c.d. "ombrello costituzionale") contenuto nell'art. 7, comma 2, cost., nei confronti delle norme del Concordato, immesse nell'ordinamento italiano dall'art. 1 l. 27 maggio 1929, n. 810, rispetto agli altri principi e valori garantiti dalla Costituzione nella materia religiosa; difficilmente comprensibile è l'impegno con il quale ci si propone spesso di dissociare il tema dei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica dalle novità determinate dal profondo mutamento di regime avutosi nel nostro paese con la caduta del fascismo.

All'inizio degli anni sessanta le nuove concezioni emerse all'interno della Chiesa cattolica durante lo svolgimento dei lavori del Concilio Vaticano II, le prospettive di apertura sociale della Chiesa, l'invito al dialogo rivolto a tutti gli uomini di buona volontà da Giovanni XXIII nelle due famose incicliche *Mater et Magistra* (1961) e *Pacem in terris* (1963) determinano le condizioni favorevoli per il riconoscimento e la garanzia di fondamentali libertà rimaste in precedenza assai spesso prive di tutela nella società italiana: cessa l'emarginazione dei gruppi religiosi di minoranza che aveva caratterizzato i primi quindici anni del secondo dopoguerra; la posizione giuridica dei culti diversi dal cattolico viene valutata con un rispetto che rappresenta una significativa novità nei confronti del passato. In verità non tutti concordano sul significato e la portata dei principi conciliari¹⁴: ma è possibile rilevare che una evoluzione della società civile più favorevole per il riconoscimento dei valori costituzionali relativi al *facto* religioso si è avuta in Italia a seguito del Concilio Vaticano II assai più che dopo l'entrata in vigore della stessa Costituzione. Significativo è quanto avviene nel dicembre 1963, dopo che la gerarchia ecclesiastica nell'ottobre precedente, in un «messaggio al popolo italiano», aveva confermato la più recente tendenza dell'episcopato italiano a distinguere l'ambito politico da quello religioso, in coerenza con il nuovo spirito all'interno della Chiesa cattolica dopo l'ascesa al pontificato di Giovanni XXIII. Si determinano nuovi orientamenti rilevabili sia sotto un profilo di

¹⁴ Come è noto, la bibliografia sulle novità introdotte dal Concilio Vaticano II è vastissima: cfr., tra gli altri, AA.VV., *La Chiesa dopo il Concilio. Atti del 1° congresso internazionale di diritto canonico* (Roma, 14-19 gennaio 1970), Milano 1972; P. GISMONDI, *Il diritto della Chiesa dopo il Concilio*, Milano 1973; P. BELLINI, *Magistero conciliare e diritto ecclesiastico civile*, in AA. VV., *Storia e dogmatica nella scienza del diritto ecclesiastico*, Milano 1982, p. 41 s.

politica generale (il 5 dicembre 1963 Aldo Moro presenta un primo governo di centro-sinistra, con. Pietro Nenni alla vice-presidenza e un programma concordato con il PSI), sia da un punto di vista più limitato: per esempio, nel dibattito svoltosi nel dicembre di quell'anno in Roma sul tema *Libertà religiosa e trasformazioni sociali*, a cura dell'Unione giuristi cattolici italiani, nuove soluzioni vengono proposte in ordine a problemi quali il trattamento giuridico riservato alle confessioni diverse dalla cattolica, la libertà di coscienza per tutti, la neutralità dello Stato in materia religiosa; nel convegno trova conferma l'impressione che le novità emerse al Concilio siano destinate a esercitare un'influenza assai profonda sull'evoluzione della società civile e che ora i valori costituzionali ricevano un riconoscimento assai maggiore che in passato.

Anche nel periodo qui considerato può essere ricordato l'orientamento non sempre convincente assunto dalla giurisprudenza nella materia che riguarda il fenomeno religioso. Nella maggior parte dei casi, anche per il peso di una tradizione interpretativa durata per trent'anni, la giurisprudenza ha continuato a inquadrare le norme di diritto ecclesiastico, «anche quando fossero suscettibili di produrre effetti solo nei confronti dei singoli, non nella dimensione umana suggerita dalla nuova tendenza metodologica, ma dal punto di vista astratto del rapporto esistente tra lo stato e la chiesa»¹⁵.

Si consideri anche come troppo spesso la magistratura ordinaria, soprattutto la Corte di cassazione, abbia rivelato la tendenza a non sottoporre alla Corte costituzionale alcune questioni di legittimità costituzionale la cui manifesta infondatezza era chiaramente smentita dai sottili e approfonditi argomenti esposti per evitare che sulle questioni medesime si pronunciasse il giudice naturale sulla costituzionalità delle leggi¹⁶. E la stessa Corte costituzionale ha avuto indubbiamente il merito, fin dalle prime sentenze, emesse tra il 1956 e il 1965¹⁷, di favorire l'attuazione della Costituzione in alcuni settori

¹⁵ F. FINOCCHIARO, *Antiche e recenti prospettive di studio del diritto ecclesiastico*, in *Dir. eccl.*, 1960, I, p. 233 s., spec. p. 255.

¹⁶ Cfr. in proposito S. LARICCIA, *Lezioni di diritto ecclesiastico. I principi costituzionali*, Padova 1974, p. 91.

¹⁷ Ricordo in particolare le sentenze n. 45 del 1957, in *Giur. cost.*, 1957, p. 579 s., 125 del 1957, *ivi*, p. 1209 s., n. 59 del 1958, *ivi*, 1958, p. 897 s., n. 79 del 1958, *ivi*, 1959, p. 990 s., n. 58 del 1960, *ivi*, 1960, p. 737 s., ord. n. 15 del 1961, *ivi*, 1961, p. 102, sent. n. 52 del 1962, *ivi*, 1962, p. 618 s., 85 del 1963, *ivi*, 1963, p. 704 s., n. 39 del 1965, *ivi*, 1965, 602. Per un esame dei principi accolti dalla Corte in tale periodo, cfr. A. TALAMANCA, *Decisioni e orientamenti interpretativi della Corte costituzionale in materia ecclesiastica*, in AA.VV., *La legislazione ecclesiastica*, Vicenza 1967, p. 571 s.; A. ALBISETTI, *La Corte costituzionale e i problemi del diritto ecclesiastico: formalismo giuridico e attuazione della Costituzione*, in *Riv. trim.*, 1976,

dell'ordinamento collegati con i diritti di libertà, ha sentito l'esigenza di operare un costante riferimento alla realtà sostanziale e si è preoccupata giustamente di esaminare la problematica ecclesiasticistica «non più in termini esclusivi di rapporti tra ordinamenti giuridici (Chiesa e Stato), quanto e soprattutto quale situazione di diritto interno volta alla tutela delle situazioni giuridiche di vantaggio di tutti i cittadini»¹⁸, favorendo così il ritorno del diritto ecclesiastico alla sua originaria funzione di *legislatio libertatis*. E tuttavia la Corte, nella materia ecclesiastica e religiosa, ha accolto talora conclusioni sconcertanti e tali da suscitare molte perplessità: mi riferisco in particolare alle sentenze emesse con riferimento alla formula del giuramento dei testimoni e alla normativa penale e.

Con due decisioni del 1960 e del 1961 la Corte dichiara infondata la questione di legittimità costituzionale della norma che prevede la formula del giuramento dei testimoni, limitatamente all'espressione che riguarda il riferimento alla responsabilità che si assume col giuramento davanti a Dio, nei confronti del testimone che si rifiuti di giurare dichiarandosi ateo (sentenze 13 luglio 1960, n. 58 e 29 marzo 1961, n. 15)¹⁹; soltanto nel 1979 la Corte, modificando il proprio orientamento, riterrà fondata la questione di legittimità costituzionale proposta con riferimento alla formula del giuramento dei testimoni²⁰

Per quanto riguarda la questione della tutela penale dei culti, per la cui valutazione è opportuno qui rinviare alla ricchissima bibliografia che riguarda questo argomento²¹, la Corte costituzionale, con sent. 30 novembre 1957, n. 125, ha ritenuto infondata la questione di costituzionalità dell'art. 404 c.p. (offese alla religione dello Stato mediante vilipendio di cose) in relazione agli

p. 586 s.; F. FINOCCHIARO, *La giurisprudenza costituzionale in materia ecclesiastica*, in AA.VV., *Stato democratico e regime pattizio*, Milano 1977, p. 69 s.

¹⁸ A. ALBISETTI, *La Corte costituzionale e i problemi del diritto ecclesiastico*, cit., p. 593.

¹⁹ Cfr. in proposito F. FINOCCHIARO, *Giuramento dei testimoni e libertà religiosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, p. 1253 s.; F. ONIDA, *Osservazioni in tema di legittimità costituzionale del giuramento*, in *Giur. cost.*, 1960, p. 228 s.; M. PISANI, *Il giuramento dei testimoni nel processo penale e la libertà di coscienza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, p. 271 s.; C. D'URSO, *In tema di incostituzionalità della formula del giuramento prevista dall'art. 449 c.p.p.*, in *Dir. eccl.*, 1961, II, p. 23 s.

²⁰ Per indicazioni sul problema della incostituzionalità del giuramento, esaminato dalla Corte costituzionale con sent. n. 117 del 1979, cfr. S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*, 2^a ed., Padova 1982, p. 110.

²¹ Vedila riportata nel mio sito www.sergiolariccia.it

art. 7 e 8 cost.²², con sent. 30 dicembre 1958, n. 79 ha negato il contrasto dell'art. 724 c.p. con gli art. 7 e 8 cost.²³ e, con sent. 13 maggio 1965, n. 39, ha ritenuto infondata la questione di costituzionalità dell'art. 402 c.p., in riferimento agli art. 3, 8, 19 e 20 cost.²⁴

In quest'ultima sentenza, in contrasto con la tesi sostenuta da una parte degli studiosi di diritto ecclesiastico, che ritengono incompatibile con la Costituzione e con i principi di un ordinamento democratico l'art. 1 del Trattato lateranense, per il quale «la Religione Cattolica, Apostolica Romana è la sola Religione dello Stato», la Corte costituzionale afferma che il principio contenuto in tale norma, cui si richiama l'art. 402 c.p., può ritenersi tuttora in vigore: ed infatti, osserva la Corte, che conferma la posizione assunta in precedenza nelle sentenze n. 125 del 1957 e n. 79 del 1958, la maggiore ampiezza e intensità della tutela penale, che l'ordinamento italiano assicura alla religione cattolica, corrisponde alla maggiore ampiezza e intensità delle relazioni sociali che suscitano le offese ad essa, in quanto religione della maggior parte degli italiani²⁵.

In questa prospettiva riduttiva delle garanzie costituzionali, si può anche ricordare la sent. n. 9 del 1965, con la quale la Corte dichiara infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 553 c.p., che commina una pena fino ad un anno di reclusione nei confronti di chi *osi* parlare in pubblico di controllo delle nascite, sostenendo che la norma non ostacola i progressi della scienza medica, né viola la libertà di espressione del pensiero, ma tutela il buon costume (l'art. 553 c.p. verrà poi dichiarato costituzionalmente illegittimo con sent. n. 49 del 1971).

Un esame approfondito dovrebbe qui svolgersi con riferimento alle posizioni assunte dalla dottrina che ha commentato in tale periodo la giurisprudenza della Corte costituzionale: non sono certo mancate le analisi dedicate all'esame dei più significativi valori e principi della Costituzione in materia

²² La sentenza è pubblicata in *Giur. cost.*, 1957, p. 1209 s., con nota di P. GISMONDI, *La posizione della Chiesa cattolica e delle altre confessioni nel diritto costituzionale ai fini della tutela penale.*

²³ Vedila in *Giur. cost.*, 1958, p. 990 s., con nota di C. ESPOSITO, *La bestemmia nella Costituzione italiana.*

²⁴ La sentenza 31 maggio 1965, n. 39 è pubblicata in *Giur. cost.*, 1965, p. 609 s. con osservazione di P. GISMONDI, *Vilipendio della religione cattolica e disciplina costituzionale delle confessioni.*

²⁵ In tema di tutela penale dei culti e principi costituzionali cfr. S. Lariccia, *Diritto ecclesiastico*, 3^a ed., Padova 1986, p. 303 s..

ecclesiastica e religiosa, ma anche qui è prevalso il peso della tradizione²⁶ e si è continuato a privilegiare l'ottica istituzionalistica ed interordinamentale, la cui incidenza è testimoniata, soprattutto per quanto riguarda la sistematica dei manuali di diritto ecclesiastico, «dalla netta prevalenza dei fattori di continuità su quelli di rottura nel passaggio dal regime fascista allo Stato democratico»²⁷.

Con riferimento al tema della tutela penale dei culti, mi limito qui a ricordare il punto di vista espresso da Costantino Mortati nelle sue *Istituzioni di diritto pubblico*²⁸: nella settima edizione del 1967, dopo avere affermato che la posizione di privilegio conferita dalla Costituzione alla confessione cattolica «indubbiamente contrasta con l'art. 3 (anche se trova giustificazione in ragioni storiche ed in un diffuso sentimento popolare)» e che «tale posizione non può non riflettersi sui singoli appartenenti alle confessioni diverse dalla cattolica, in quanto, anche se non li discrimina nella loro capacità, li priva di certi vantaggi conferiti agli altri, e può quindi operare quale indiretta coercizione a seguire la confessione privilegiata, o come remora all'impulso di aderire ad altre»²⁹, Mortati ritiene non convincente la tesi sostenuta dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 39 del 1965, secondo la quale l'art. 402 c.p. non contrasta con gli artt. 3 e 19 cost., giacché esso non dà luogo a distinzione nella posizione giuridica basata sulla religione e non limita le manifestazioni di fede religiosa dei non cattolici; criticando tale motivazione, Mortati osserva

²⁶ Sulla posizione spesso conservatrice dei giuristi, cfr. G. GROSSO, *Il tradizionalismo dei giuristi*, in *Annali del Seminario giuridico dell'Università di Catania*, 1951-1953, p. 89 s. e in ID., *Tradizione e misura umana del diritto*, Milano 1976, p. 35 s.

²⁷ S. FERRARI, *Ideologia e dogmaticità nel diritto ecclesiastico italiano. Manuali e riviste (1929-1979)*, Milano, Milano 1979, p. 171 s. L'analisi di Silvio Ferrari assume notevole importanza per la conoscenza delle tendenze della disciplina di diritto ecclesiastico nei cinquant'anni successivi alla stipulazione dei Patti lateranensi del 1929: nel lavoro sono contenute preziose indicazioni per una valutazione dell'influenza esercitata dai valori costituzionali sulla disciplina giuridica e sullo studio del *fatto* religioso.

²⁸ *Istituzioni di diritto pubblico*, 7^a ed., Padova 1967.

²⁹ *Istituzioni di diritto pubblico*, 7^a ed., Padova 1967, p. 878. Su] punto rinvio ai miei saggi *Tutela dei culti e libertà di offendere*, cit.; *Sulla tutela penale delle confessioni religiose acattoliche*, cit.; *Principio costituzionale di eguaglianza e tutela penale dei culti*, in *Archivio giuridico F. Serafini*, CLXXI, 1966, pp. 103 s., spec. p. 106; *Tutela penale detta religione cattolica e libertà di pensiero*, in *Giur. it.*, 1967, II, c. 337. Al primo di tali saggi rinviava Mortati — *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 880, nt. 1 — ritenendo giusta la critica «ad una strana sent. della corte di appello di Genova, secondo cui l'offesa non già a una singola persona che professa un culto, ma a tutti coloro che lo professano non ricade sotto la sanzione dell'art. 402 c.p.».

che la seconda ragione potrebbe valere ad escludere anche la sanzione penale per il vilipendio della religione cattolica, mentre l'affermazione che l'art. 402 c.p. non determina una distinzione nella posizione giuridica basata sulla religione «va incontro all'obiezione che la posizione giuridica del credente comprende anche la pretesa di non vedere vilipesa la propria fede. Se non si ritiene di dover escludere ogni sanzione penale per qualsiasi forma di vilipendio (come sarebbe imposto dall'art. 21, dato il suo indubbio carattere di manifestazione del pensiero), non si può ammetterla a tutela del sentimento di alcuni, e non a quello di altri.

Sul problema della tutela penale dei culti Mortati ribadisce ed accentua la sua critica alla giurisprudenza costituzionale anche nell'ottava edizione delle *Istituzioni*, nella quale precisa: «Può essere osservato che sia che si guardi al fatto oggettivo del vilipendio di cose attinenti al culto [...] sia che si consideri, come la Corte ha fatto, le sue ripercussioni sulla coscienza dei credenti, la differenza di trattamento non trova giustificazione, poiché l'offesa è ugualmente grave nei confronti degli appartenenti a ciascun culto, e se si guarda al numero degli aderenti ad ognuno per graduare diversamente la pena si opera una di quelle discriminazioni per motivi di religione che l'art. 3 esclude. Più grave la sent. 39 del 1965 che ha ritenuto infondata anche la questione relativa all'art. 402, in relazione agli artt. 3 e 19 cost., fondandosi, nel nucleo centrale del suo ragionamento, sulla considerazione che l'eguale diritto alla libertà riconosciuta a tutte le confessioni religiose non significa diritto ad un'eguale tutela penale, che può validamente essere disposta a favore solo del sentimento religioso della maggioranza dei cittadini. È da obiettare che, se il sentimento religioso è un valore in sé ritenuto degno di protezione statale, non si vede come esso possa rimanere privo di ogni garanzia contro le offese recate a quello proprio della parte della popolazione di fede diversa dalla cattolica. La libertà religiosa non si esaurisce nella libertà di professarla ma richiede anche la sottrazione ad offese che potrebbero turbarla e tali, se fossero ripetute e potenziate col favore dell'impunità, da condurre alcuni ad abbandonarla. Per ritenere il contrario si sarebbe dovuto rinvenire un altro principio costituzionale che, in contrasto con l'art. 19, avesse consentito un siffatto privilegio: ma esso non si può più trovare nella qualifica di « religione dello stato » cui fa riferimento l'art. 402 poiché l'attuale ordinamento ne esclude l'ammissibilità [...]»³⁰.

In proposito Mortati contesta la possibilità di porre una distinzione fra critica

³⁰ *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., II, 1969, 8^a ed., p. 1001.

e vilipendio, sostenuta da una parte della dottrina e della giurisprudenza³¹, ed osserva che occorre previamente accertare se la valutazione critica che si faccia di un sentimento o di una credenza, sia pure diffusa, che si effettui come pura espressione di pensiero, senza offese alle persone o alle cose, sia punibile o se invece non ricada sotto la protezione che l'art. 21 accorda alle manifestazioni del pensiero³².

5. Il tema al quale, con riferimento alla politica ecclesiastica italiana, la Corte costituzionale, nel primo decennio della sua attività, ha avuto occasione di dedicare la maggiore attenzione è stato quello, già ricordato, della tutela penale dei culti, che rappresenta uno degli argomenti maggiormente collegati al problema più generale dell'alternativa tra Stato confessionale e Stato laico.

Un'attenzione specifica merita tuttavia in questi anni una sentenza di particolare significato, la sentenza n. 52 del 1962, con la quale la Corte era chiamata ad affrontare la complessa questione dell'interpretazione dell'art. 7 cost., per la norma concernente i rapporti tra lo Stato italiano e la Chiesa cattolica, e il valore dei Patti lateranensi: in un giudizio di costituzionalità che aveva suscitato «una grande aspettazione e, cosa non frequente ormai per questi dibattiti, un grandissimo interesse di pubblica opinione»³³, si portava alla ribalta una delle più discusse norme del Concordato lateranense, ossia quella dell'art. 5, comma 3, riprodotta dall'art. 1 l. n. 810 del 1929, che limitava la capacità e la legittimazione dei c.d. sacerdoti apostati o irretiti da censura, in relazione al principio costituzionale di eguaglianza (tale disposizione è stata abrogata a seguito dell'entrata in vigore del Concordato tra

³¹ A favore della distinzione cfr., tra gli altri, A. CONSOLI, *Il reato di vilipendio della religione cattolica*, Milano 1957; ID., *La tutela penale della religione cattolica nella giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1959, p. 173. In senso contrario, F. FINOCCHIARO, *Propaganda religiosa e vilipendio della religione cattolica (art. 402 c.p.)*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1962, p. 493 s.; ID., *Appunti in tema di vilipendio della religione dello Stato e libera manifestazione del pensiero*, in *Giur. it.*, 1962, IV, c. 17 s.; ID., *Profili costituzionalistici del reato di vilipendio della religione*, cit., p. 474; S. LARICCIA, *Tutela penale della religione cattolica e libertà di pensiero*, cit. In proposito la Corte costituzionale, con la sent. n. 188 del 1975, ha stabilito che il vilipendio non deve confondersi né con la discussione, né con la critica, e neppure con l'espressione di dissenso da ogni concezione religiosa ma si sostanzia nella contumelia, nello scherno, nell'offesa fine a se stessa

³² *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 1002.

³³ M.S. GIANNINI, *Osservazione a Corte cost. 14 giugno 1962, n. 52*, in *Giur. cost.*, 1962, p. 620 ss., spec. p. 620. Cfr. anche il commento alla sentenza di A. PIZZORUSSO, *Giurisdizione e amministrazione sul contenzioso elettorale amministrativo*, in *Giur. it.*, 1962, I, c. 1301 ss., che rileva le oscurità della pronuncia

l'Italia e la Santa Sede stipulato a Villa Madama il 18 febbraio 1984, che in relazione all'art. 1 del Concordato lateranense stabilisce che «Si considera non più in vigore il principio, originariamente richiamato dai Patti Lateranensi, della religione cattolica come sola religione dello Stato italiano»): si sollevava infine la questione del significato specifico del principio democratico in quanto libera scelta di titolari di uffici pubblici. La fattispecie esaminata dalla Corte riguardava il caso del sindaco di Ucria, Francesco Paolo Niosi, difeso nel giudizio costituzionale dagli avv. Lelio Basso e Lucio Luzzatto, ritenuto ineleggibile alla carica di consigliere comunale e quindi di sindaco, in quanto sacerdote apostata e in applicazione dell'art. 5, comma 3, del Concordato 11 febbraio 1929 tra la Chiesa cattolica e lo Stato

Come notava Massimo Severo Giannini nella sua osservazione alla sentenza «tutte le aspettative sono andate deluse, perché la Corte, in palese contraddizione con la sua stessa giurisprudenza, ha ritenuto fondata un'eccezione pregiudiziale proposta dall'Avvocatura dello Stato ...» e «la pronuncia della Corte va considerata come un comodo accorgimento, se non addirittura come un espediente, per sottrarsi alla responsabilità di una decisione molto impegnativa»³⁴.

6. – 3. Nel decennio 1966-1975 sono da ricordare, in particolare, le sentenze n. 72 del 1968, 30, 31, 32 e 169 del 1971, 12, 31 e 195 del 1972, 14, 175 e 176 del 1973, 225 del 1974, 50, 188 del 1975 e le ordinanze n. 34 del 1971, 127, 169 e 261 del 1974, 193 del 1975³⁵.

³⁴ *Ivi*, p. 621 e 622; Giannini, a conclusione del suo commento critico alla sentenza, osserva: «Si può quindi concludere e anzi chiudere questa poco brillante pagina. In sintesi i casi erano due: o la Corte costituzionale teneva fede ai concetti che aveva espresso nelle ricordate sent. n. 42, 43, 44 del 1961 e allora non poteva non riconoscere carattere giurisdizionale al consiglio comunale nell'emissione della pronuncia concernente l'eleggibilità di suoi consiglieri; o abbandonava l'ordine di concetti a cui aveva aderito, ma allora doveva motivarlo e spiegarlo».

³⁵ Con riferimento al periodo degli anni 1966-1975, cfr in dottrina A. CLAUSSE, *L'educazione laica oggi*, Firenze 1966; S. LARICCIA, *Gruppi sociali ed eguaglianza giuridica*, cit.; ID., *Principio costituzionale di eguaglianza e tutela penale dei culti*, in *Arch. giur. F. Serafini*, 1966, CLXXI, p. 103 s.; G. CALOGERO, *Quaderno laico*, Bari 1967, 466; G. CAPUTO, *Il problema della qualificazione giuridica dello Stato in materia religiosa*, Milano 1967; L. DE LUCA, *La qualifica dello Stato in materia religiosa*, in AA.VV., *La legislazione ecclesiastica*, Atti del congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione, Vicenza 1967, p. 325 ss; GUERZONI, *Note preliminari per uno studio della laicità dello Stato sotto il profilo giuridico*, cit.; S. LARICCIA, *La rappresentanza degli interessi religiosi*, Milano 1967; ID., *Giurisdizione ecclesiastica*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano 1969, p. 469 ss.; A.M. DI NOLA, *Confessione e confessionalismo*, in *Enc. delle religioni*, II, Firenze 1970, p. 318 ss.; S. LARICCIA, *Patti lateranensi e principi costituzionali*, in *Dir. eccl.*, 1971, I, p. 327 s.; S.

Con riferimento alla questione della tutela penale dei culti, si devono ricordare la sentenza 27 febbraio 1973, n. 14, che ha respinto la questione di costituzionalità dell'art. 724 c.p., in riferimento agli art. 3, 8, 19 e 21 cost.³⁶ e la sentenza 8 luglio 1975, n. 188, che ha ritenuto infondata la questione di costituzionalità dell'art. 403 c.p., in riferimento agli art. 21 e 25 cost., considerando invece inammissibili, per manifesta irrilevanza, la questione di costituzionalità dell'art. 405 c.p., nonché, in riferimento all'art. 3 cost., quella dell'art. 403 stesso codice³⁷.

Il decennio 1966-1975 è un periodo di grande importanza per la giurisprudenza costituzionale in materia ecclesiastica, anche per il collegamento che è necessario considerare con le riforme legislative riguardanti l'approvazione della legge sullo scioglimento del matrimonio (legge 1° dicembre 1971, n. 898) e con il vivacissimo dibattito che ha caratterizzato la contrapposizione nella società italiana tra tendenze di laicità e di confessionalità nei quattro anni che hanno preceduto la consultazione popolare dell'11 e 12 maggio 1974 relativa all'abrogazione della legge medesima³⁸.

Nel periodo compreso tra gli anni 1966 e 1975 si verificano le condizioni per una profonda trasformazione della realtà e delle aspirazioni della coscienza collettiva e la società italiana assume caratteri assai diversi rispetto a quelli degli anni del dopo-guerra: una società che è stata radicalmente cambiata dal

LARICCIA, *Uguaglianza giuridica ed effetti civili dei matrimoni canonici tra affini in linea retta*, in *Foro it.*, 1971, I, c. 1187 s.; T. TOMASI, *L'idea laica nell'Italia contemporanea*, Firenze 1971; M. CONDORELLI, *Libertà della Chiesa e laicità dello Stato nel recente magistero ecclesiastico*, in AA.VV., *La Chiesa dopo il Concilio*, Atti congresso internazionale di diritto canonico (Roma, 14-19 gennaio 1970), Milano 1972, p. 351 s.; S. LARICCIA, *Libertà delle Università ideologicamente impegnate e libertà di insegnamento*, in *Giur. cost.*, 1972, p. 2177 s.; C. CARDIA, *Ateismo e libertà religiosa nell'ordinamento giuridico, nella scuola, nell'informazione, dall'Unità ai giorni nostri*, Bari 1973; ID., *Religione, ateismo, analisi giuridica*, in AA.VV., *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*, Milano 1973, p. 1179 s.; A. CHARRON, *Les catholiques face à l'athéisme contemporain*, in *Ateismo e dialogo*, 1973, p. 137 s.; G. CODEVILLA, *L'ateismo è indissolubilmente legato ad ogni forma di marxismo odierno*, in AA.VV., *Fede cristiana ed i marxisti oggi*, Roma 1973; F. RUFFINI, *Relazioni tra Stato e Chiesa. Lineamenti storici e sistematici*, a cura di F. Margotta Broglio, Bologna 1974.

³⁶ La sentenza è pubblicata in *Dir. eccl.*, 1973, II, p. 278 s.

³⁷ La sentenza può leggersi in *Dir. eccl.*, 1975, II, p. 281 s., con nota di A. ALBISETTI, *Vilipendio della religione e libertà di manifestazione del pensiero* e di P. SIRACUSANO, *Art. 403 cod. pen. e tutela penale del sentimento religioso*.

³⁸ Può consultarsi la mia rassegna bibliografica *Legge 1° dicembre 1970, n. 898 e referendum per la sua abrogazione. Bibliografia 1970-1974*, in *Dir. eccl.*, 1974, I, p. 218 s.

mutamento dei costumi sessuali, dalla modifica dei valori familiari, dall'aumento del lavoro femminile e dall'acquisita maggiore indipendenza da parte della donna, con l'influenza che tale dato ha determinato sui rapporti coniugali e familiari. Anche in Italia, come in molti altri paesi, comincia a delinearsi un graduale passaggio verso una società laica e declerizzata: la transizione verso tale modello di società è stato il frutto delle trasformazioni economico-sociali che hanno caratterizzato, in ogni parte del mondo, lo sviluppo dei paesi civilmente più progrediti, delineando così, anche in Italia, quel processo di secolarizzazione intimamente legato al problema della laicità dello Stato e delle sue istituzioni.

La Corte costituzionale, tenendo anche presente la svolta operata dal parlamento l'anno precedente con l'approvazione della legge sul divorzio (l. n. 898 del 1970), dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art 553 c.p. con sent. n. 49 del 1971; così come due anni prima, con sent. n. 126 del 1969, la Corte aveva provveduto alla depenalizzazione dell'adulterio.

Dopo che alcuni episodi clamorosi (tra i più significativi quello del divieto della rappresentazione in Roma del dramma di Rolf Hochhuth *Il Vicario*, emesso dal governo nel 1965, in applicazione dell'art. 1, comma 2, del Concordato lateranense) inducono le forze politiche ad orientarsi a favore della revisione del Concordato, l'opinione pubblica prende coscienza dell'importanza che, per una evoluzione democratica della società, assume un sistema di relazioni tra Stato e chiese che garantisca la laicità delle istituzioni civili e la libertà di coscienza per tutti.

È significativo, riguardo al tema qui considerato, che quando la Camera dei deputati, nei giorni 4 e 5 ottobre 1967, per la prima volta dopo il dibattito che aveva diviso l'assemblea costituente nel 1947, affronta il problema del Concordato, approva una mozione nella quale si richiamano le esigenze della «evoluzione dei tempi» e dello «sviluppo della vita democratica», ma non si fa alcun riferimento all'esigenza di ottenere una disciplina delle relazioni tra Stato e Chiesa cattolica più coerente con i valori costituzionali: soltanto nell'ordine del giorno del 7 aprile 1971 la Camera dei deputati si propone di apportare al Concordato anche le modifiche dettate dalle «esigenze di armonizzazione costituzionale» (oltre che dalla «evoluzione dei tempi» e dallo «sviluppo della vita democratica»)³⁹.

³⁹ Per una valutazione dei tre criteri di riferimento della riforma concernente la legislazione ecclesiastica, cfr. G: ALBERIGO, *La pace religiosa nell'evoluzione dei tempi e nello sviluppo della vita democratica della Repubblica italiana*, in AA.VV., *La revisione del Concordato alla prova*, Bologna 1977, p. 25 s.; P. GISMONTI, *Esigenze di armonizzazione costituzionale*

L'opinione che attribuiva alle «esigenze di armonizzazione costituzionale» la funzione di un essenziale criterio di riferimento per la riforma del sistema di relazioni tra Stato e Chiesa cattolica non soltanto costituiva, nell'aprile 1971, un'ovvia conseguenza derivante dal dibattito politico e culturale degli anni precedenti, ma si collegava all'orientamento assunto pochi giorni prima dalla Corte costituzionale a proposito del problema della legittimità costituzionale delle norme di derivazione patrizia e, in particolare, delle norme di derivazione concordataria in materia matrimoniale.: un problema che da più di vent'anni era oggetto di appassionato interesse e di vivaci polemiche nel dibattito scientifico e nella pubblica opinione.

Con le sentenze n. 30, 31 e 32 del 31 marzo 1971 la Corte costituzionale ha ammesso il sindacato di costituzionalità sulle norme di derivazione patrizia, rispondendo positivamente al quesito circa la possibilità giuridica di estendere a tali disposizioni il procedimento previsto dalla Costituzione per la pronuncia di inefficacia delle leggi ordinarie viziate da illegittimità costituzionale: la Corte peraltro aveva accolto la tesi secondo la quale sono viziate da illegittimità costituzionale non tutte le disposizioni derivanti dai Patti lateranensi in conflitto con le norme o i principi costituzionali, bensì soltanto le disposizioni di derivazione patrizia contrastanti con i «principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano».

Non è questa la sede per esaminare in modo approfondito il significato e la portata di tali conclusioni accolte dalla Corte costituzionale che, nel ricorrere alla formula dei *principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano*, quasi mai individuati con precisione nelle sentenze costituzionali, ha creato un *precedente* che ha assunto una grande importanza nella giurisprudenza costituzionale degli anni seguenti, come è dimostrato dal fatto che a quella formula si è riferita la Corte in tutte le occasioni nelle quali, dopo il 1971, essa ha esaminato il problema del contrasto tra norme di derivazione concordataria (o patrizia) e norme della Costituzione.

Il principio sul cui fondamento sono state affrontate e risolte (non sempre in modo convincente) le varie questioni che erano state sottoposte all'esame della Corte è contenuto nell'affermazione che, poiché l'articolo 7 cost. riconosce

nei rapporti tra Chiesa e Stato, *ivi*, p. 43 s.; S. LARICCIA, *Revisione dei Patti lateranensi ed esigenze di armonizzazione costituzionale*; F. MARGIOTTA BROGLIO, *La revisione costituzionale nella evoluzione dei tempi*; G. PEYROT, *La revisione del Concordato e lo sviluppo della vita democratica*, Relazioni svolte al seminario organizzato dalle facoltà di Scienze politiche delle Università di Firenze, Perugia, Urbino (Perugia, 19 aprile 1977), sul tema *Patti Lateranensi: quale revisione?*, in *Annali della Facoltà di Scienze politiche dell'Università di Perugia*, 1977-'78, p. 7 s.

allo Stato italiano e alla Chiesa cattolica una posizione reciproca di indipendenza e di sovranità, esso non può avere la forza di negare i principi supremi dell'ordinamento costituzionale dello Stato: se ne deduce la possibilità di esaminare la questione relativa alla legittimità costituzionale delle disposizioni della legge 27 maggio 1929, n. 810, nella loro *relatio* con le clausole del Concordato, giacché l'articolo 7 cost. non preclude il controllo di costituzionalità delle leggi che hanno immesso nell'ordinamento interno le clausole dei Patti lateranensi⁴⁰.

Considerando complessivamente le tre sentenze della Corte costituzionale n. 30, 31 e 32 del 1971, si può rilevare che, oltre all'affermazione che ammette il controllo di costituzionalità delle leggi che nel 1929 immisero nell'ordinamento interno italiano le clausole dei Patti lateranensi, potendosene valutare la conformità o meno ai principi supremi dell'ordinamento costituzionale (sentenza n. 30), assume particolare importanza la tesi, sostenuta dalla Corte, per la quale la disparità di trattamento prevista dalla normativa concordataria in materia matrimoniale non viola il principio costituzionale di eguaglianza, trattandosi di una discriminazione espressamente consentita da altra norma costituzionale, e cioè dall'articolo 7, comma 2, che, per la disciplina dei rapporti tra Stato e Chiesa, rinvia ai Patti lateranensi dei quali il Concordato è parte integrante (sentenze nn. 31 e 32).

Queste a me paiono le due affermazioni più importanti contenute nelle tre sentenze: ma si tratta di affermazioni che rendono assai difficile il compito dell'interprete che si proponga di individuarne il significato e la portata: infatti, non soltanto non è chiaro quale sia il significato attribuito all'espressione «principi supremi dell'ordinamento costituzionale» (in nessuna delle tre sentenze è contenuto un chiarimento rispetto a tale espressione più volte ripetuta), ma i dubbi sono accentuati dalla circostanza che nella sentenza n. 31 è contenuta la perentoria affermazione che «non si vede come la celebrazione del matrimonio fra affini di primo grado possa ledere i principi supremi dell'ordinamento costituzionale»; affermazione che, priva com'è di una adeguata motivazione, non può non lasciare perplessi, se si considera che negli anni precedenti più volte era stata espressa l'opinione secondo la quale la

⁴⁰ Giustamente si è rilevato che nella sentenza più che una motivazione è contenuta una affermazione perentoria, il che fa pensare che all'interno della Corte i contrasti debbono essere stati assai intensi: G. CONSO, *Legge italiana e concordato*, in *La Stampa*, 4 marzo 1971, il quale osservava: «La prassi che induce la Corte ad adottare motivazioni concordate anche nel caso di deliberazioni a più o meno stretta maggioranza deve aver fatto naufragare il tentativo di arricchire la sentenza di più ampie considerazioni. In certi casi meno si dice, meglio è».

trascrizione nei registri dello stato civile dei matrimoni canonici tra affini in linea retta avrebbe dovuto ritenersi in contrasto con l'ordine pubblico italiano, e, in particolare, con il principio costituzionale di eguaglianza⁴¹.

La conclusione secondo la quale sono viziata da illegittimità costituzionale non tutte le disposizioni derivanti dai Patti lateranensi in contrasto con le norme o i principi costituzionali, bensì soltanto le disposizioni di derivazione pattizia contrastanti con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale appare conforme all'orientamento dottrinale secondo cui l'equilibrio tra la volontà di rispetto dei Patti lateranensi deducibile dall'art. 7, comma 2, cost. e la prevalenza della Costituzione desumibile dal primo comma della stessa disposizione sarebbe determinato dalla «funzione selettiva» operata dai «valori più essenziali» dell'ordinamento costituzionale, che si riferiscano ai diritti essenziali della persona umana oppure ai supremi criteri informativi della struttura dello Stato⁴².

La conclusione che i principi supremi dell'ordinamento costituzionale dello Stato prevalgono rispetto alle norme che hanno immesso nell'ordinamento interno le clausole dei Patti lateranensi è stata evidentemente accolta in quanto i giudici costituzionali hanno ritenuto di attribuire un "peso" decisivo alla norma del primo comma dell'articolo 7. Ora, se, come ha giustamente affermato la Corte costituzionale, si deve attribuire una importanza preminente all'art. 7, comma 1, cost., mi pare non possa condividersi la tesi, secondo la quale sono proprio i Patti lateranensi che forniscono la «misura costituzionale» di ciò che lo Stato ha riconosciuto essere ordine della Chiesa⁴³; ed infatti, tale tesi potrebbe ritenersi esatta solo ove si ritenesse che il contenuto dei Patti lateranensi sia stato costituzionalizzato, «essendo ovvio che le norme di derivazione pattizia possono fornire una "misura costituzionale" solo in quanto

⁴¹ Cfr. soprattutto F. FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Milano 1958, p. 271 s.; M. CONDORELLI, *Questioni di legittimità costituzionale in ordine alla legislazione matrimoniale concordataria*, in *Giur. cost.*, 1960, p. 955 s.; può anche vedersi il mio scritto *Uguaglianza giuridica ed effetti civili dei matrimoni canonici tra affini*, cit.

⁴² Cfr. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, 8^a ed., cit., p. 1385 e P. BELLINI, *Sui limiti di legittimità costituzionale delle disposizioni di derivazione concordataria contrastanti con valori costituzionalmente garantiti*, in *Arch. giur. F. Serafini*, CLXXV, 1968, p. 70 s.

⁴³ Cfr. invece in tal senso P. GISMONDI, *Lezioni di diritto ecclesiastico, Stato e confessioni religiose*, 2^a ed., Milano 1965, p. 64, il quale riteneva che ove vi fosse una norma concordataria esplicita, questa avrebbe potuto anche derogare ai principi della Costituzione; M. PETRONCELLI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, 2^a ed., Napoli, 1965, p. 64.

siano state esse stesse elevate al rango di norme costituzionali»⁴⁴: ma è proprio questa la conclusione che la Corte costituzionale ha esattamente ritenuto di respingere.

La distinzione accolta dai giudici della Corte costituzionale fra norme (o principi) costituzionali e principi supremi o fondamentali della Costituzione si presenta, tuttavia, incerta e non poco pericolosa, giacché essa, a parte la difficoltà, evidentemente avvertita anche dal supremo giudice costituzionale, di precisare che cosa realmente si intenda per principi supremi dell'ordinamento costituzionale, essa porta alla conseguenza che alla Corte costituzionale è affidato il compito, di volta in volta, l'esistenza di principi «super costituzionali», essi soltanto dotati di una «super resistenza»⁴⁵.

Come esattamente si è in proposito rilevato, mentre in un regime di Costituzione rigida il «grado» delle norme deve essere desunto non dal loro contenuto ma dal particolare procedimento previsto per la loro approvazione, la funzione della Corte costituzionale verrebbe sempre più a collegarsi a criteri di opportunità e di convenienza difficilmente controllabili in base a parametri certi⁴⁶. Si consideri tra l'altro che far consistere il controllo di costituzionalità (soltanto) nell'esame relativo alla conformità delle clausole pattizie rispetto ai principi supremi dell'ordinamento costituzionale, può far ritenere costituzionalmente legittime talune disposizioni di derivazione pattizia in contrasto con fondamentali norme costituzionali, soprattutto ove si aderisca a un'opinione restrittiva circa la categoria dei principi supremi della Costituzione.

Non è certo questa la sede per approfondire il problema relativo all'assunzione di un indirizzo dichiaratamente politico da parte della Corte costituzionale: mi limito ad osservare che l'azione della Corte costituzionale è auspicabile determini un rafforzamento e uno sviluppo delle norme e dei principi costituzionali ma non dovrebbe tradursi nell'adozione di criteri che possano avere come risultato possibile l'indebolimento delle garanzie contenute nelle disposizioni della Costituzione.

Le perplessità suscitate da talune affermazioni della Corte costituzionale sono giustificate se si considera che, come si è visto, il criterio del controllo

⁴⁴ G. CATALANO, *Sovranità dello Stato e autonomia della Chiesa nella Costituzione repubblicana. Contributo all'interpretazione sistematica dell'articolo 7 della Costituzione*, Milano 1968, p. 20.

⁴⁵ Si vedano le giuste considerazioni esposte al riguardo da S. MERLINI, *La Corte costituzionale e il Concordato*, in *Quale giustizia*, 1971, p. 241 s.

⁴⁶ S. MERLINI, *La Corte costituzionale*, cit., p. 241.

attraverso il parametro dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale ha indotto i giudici della Corte a negare apoditticamente che la celebrazione del matrimonio tra affini di primo grado possa ledere i principi stessi. Né sembra convincente l'argomento che le differenziazioni previste dalle norme concordatarie sono consentite dall'art. 7, comma 2, cost., in quanto, come sopra si è osservato, questa conclusione pare possa accogliersi solo in quanto si ritenga che le norme dei Patti lateranensi siano state esse stesse elevate al rango di norme costituzionali.

Una volta ammesso il sindacato di costituzionalità sulle norme di derivazione pattizia, più persuasive sarebbero state, a mio avviso, le sentenze della Corte se quest'ultima fosse pervenuta alla conclusione della prevalenza di tutte le norme e i principi costituzionali su tutte le norme che hanno immesso nell'ordinamento interno le clausole dei Patti lateranensi, e avesse pertanto affermato il principio della illegittimità costituzionale di ogni disposizione di derivazione pattizia in contrasto con le norme e i principi costituzionali. Questa opinione non contraddice il principio della conferma dei Patti contenuta nel secondo comma dell'art. 7, giacché la proposizione secondo la quale i rapporti tra Stato e Chiesa cattolica sono regolati dai Patti lateranensi sembra doversi intendere nel senso che il Costituente ritenne che i Patti, complessivamente ed unitariamente, non fossero in contrasto con la ratio della Costituzione⁴⁷, dato che la conferma di validità non può riguardare le singole norme dei Patti ma il loro nucleo essenziale.

Ho ripetutamente esposto la mia opinione critica in ordine alla tesi per la quale l'esigenza di armonizzazione costituzionale delle norme contenute nei Patti lateranensi si pone soltanto in rapporto ai cosiddetti *principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano*, e non anche in rapporto a tutte le norme e a tutti i principi della Costituzione⁴⁸. Non vi è dubbio che la

⁴⁷ Cfr. G. OLIVERO, *Sui contatti tra i Protocolli lateranensi e la Costituzione*, in *Raccolta di scritti in onore di A.C. Jemolo*, I, 2, Milano 1963, p. 969 s., specie p. 972, ove sono esposti gli argomenti contro la tesi che il Costituente, con il richiamo dell'art. 7 ai Patti Lateranensi, abbia escluso l'incompatibilità di qualsiasi disposizione concordataria con le norme costituzionali o che, comunque, abbia voluto mantenere in vigore la disciplina contenuta nei Patti, nonostante i contrasti con la Carta costituzionale.

⁴⁸ La tesi che i «principi supremi» costituiscano il parametro del giudizio di costituzionalità sulle norme di derivazione concordataria, sostenuta per la prima volta dalla Corte costituzionale nel 1971, con le sentenze n. 30, 31 e (implicitamente) 32, è stata poi ribadita nelle seguenti sentenze: n. 12 e 195 del 1972 (in *Giur. cost.*, 1972, p. 2177 s., con nota di S. LARICCIA, *Libertà delle Università ideologicamente impegnate e libertà di insegnamento*; in *Foro it.*, 1972, I, c. 580 s. e 1973, I, c. 6 s., con nota di richiami di A. PIZZORUSSO e commento di A.C. JEMOLO, *Perplexità su una sentenza*), 175 e 176 del 1973, in *Foro it.*,

soluzione accolta dalla Corte costituzionale, che cioè nei giudizi di costituzionalità riguardanti le norme di derivazione pattizia valga un parametro diverso da quello considerato nei giudizi sulla legittimità costituzionale di qualsiasi altra disposizione di legge, ha esercitato per oltre trent'anni una notevole influenza sulla valutazione e sull'impostazione di tutti i più importanti problemi riguardanti il carattere laico o confessionale della Repubblica italiana. In presenza di un orientamento giurisprudenziale che è collegato a una precisa scelta *politica* della Corte ⁴⁹ e che non pare destinato a mutare in un prossimo futuro, all'interprete è assegnato il compito di individuare quali siano i «valori» essenziali e inderogabili dell'ordinamento costituzionale, giacché la Corte, come giustamente si è osservato, sembra riferirsi, più che a principi positivamente individuati, a valori, che «mediante un'opera di progressiva astrazione è possibile enucleare dai vari precetti costituzionali» ⁵⁰.

Tale orientamento ha favorito assai spesso una concezione riduttiva delle garanzie riconosciute al cittadino dalla Costituzione e costituisce una delle principali ragioni che spiegano come la legislazione prevista nel 1929 nei confronti della Chiesa cattolica e dei culti diversi dal cattolico sia rimasta quasi del tutto inalterata per un periodo che è durato poco meno di quarant'anni dopo l'entrata in vigore della Costituzione.

La mancanza di un preciso indirizzo politico del potere esecutivo in ordine al tema specifico dei rapporti tra Stato e confessioni religiose, se ha ostacolato l'approvazione dei molti progetti di riforma del sistema riguardante tali rapporti (Patti lateranensi e legislazione sui culti «ammessi» del 1929-'30), non ha però impedito che la legislazione italiana venisse profondamente mutata proprio nei settori nei quali le relazioni tra società civile e società religiosa sono più intense: la scuola, l'assistenza, il diritto familiare, il controllo delle nascite, i principi di libertà dei singoli e dei gruppi. Le

1974, I, c. 12 s.; 1 del 1977, in *Foro it.*, 1977, I, c. 6 s., con nota di A. LENER; 16, 17 e 18 del 1982, in *Foro it.*, 1982, I, c. 934 s. con osservazioni di A. LENER e nota di S. LARICCIA, *Qualcosa di nuovo, anzi d'antico nella giurisprudenza costituzionale sul matrimonio concordatario*; 203 del 1989; 13 del 1991; 149 del 1995; 334 del 1996; 329 del 1997: tali sentenze sono pubblicate in *Giur. cost.*, con note di commento e di richiami.

⁴⁹ Sulle tendenze della politica ecclesiastica della Corte costituzionale cfr., tra gli altri, F. FINOCCHIARO, *Matrimonio «concordatario», giurisdizione ecclesiastica e divorzio civile davanti alla Corte costituzionale*, in *Dir. eccl.*, 1974, I, p. 53 s.; S. LARICCIA, *Conferme e novità nella politica ecclesiastica della Corte costituzionale*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, I, p. 168 s.

⁵⁰ R. NANIA, *Concordato e «principi supremi» della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1976, p. 251 s., spec. p. 256. Cfr. anche C. LAVAGNA, *Prime decisioni della Corte sul Concordato*, in *Giur. it.*, 1971, I, 1, c. 628 s.

numerose e importanti riforme legislative entrate in vigore con riferimento a tali aspetti della questione religiosa e inoltre la consapevolezza di quanto sia difficile pervenire a una modifica del sistema legislativo previsto nel ventennio fascista sul fenomeno religioso hanno indotto la dottrina a valutare le relazioni tra società civile e società religiosa in una prospettiva capace di porre in rilievo i vari aspetti legati alla dinamica sociale del fenomeno religioso, come la vita familiare, i problemi sessuali, il controllo delle nascite, l'emancipazione femminile, il sistema scolastico e le questioni dell'educazione, i diritti civili, i poteri e i diritti della persona, gli orientamenti delle forze politiche sul tema della disciplina dei rapporti tra Stato e confessioni religiose e, più in generale, sul problema religioso⁵¹.

7. Un rilievo particolare, nel periodo compreso tra gli anni 1966 e 1975, deve essere riconosciuto alla questione della libertà nella scuola e delle scuole (anche universitarie) ideologicamente caratterizzate, questione considerata nella sentenza della Corte costituzionale 14 dicembre 1972, n. 195, sul c.d. caso del prof. Cordero.

La questione di legittimità costituzionale della norma di derivazione concordataria dell'art. 38 conc. 1929 riguardava il problema dell'ammissibilità del sistema per il quale le nomine dei professori dell'Università cattolica del *Sacro cuore* di Milano, istituita con r.d. 2 ottobre 1924, n. 1661 come università libera, erano subordinate al nulla-osta da parte della Santa Sede diretto ad assicurare che non vi fosse alcunché da eccepire dal punto di vista morale e religioso: un sistema la cui compatibilità con la Costituzione nel 1972 è stata esaminata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 195 e che si presentava di difficile interpretazione soprattutto perché la norma concordataria si limitava a stabilire che il nulla-osta dovesse essere concesso,

⁵¹ Sui problemi extraconcordatari dei rapporti tra Stato e confessioni religiose cfr., tra gli altri, S. LARICCIA, *Diritti civili e fattore religioso*, Bologna 1978; ID., *Diritto ecclesiastico*, 3^a ed., cit., p. 310 s.; C. CARDIA, *Problemi di dinamica concordataria e sistemi di relazioni tra Stato e Chiese*, in *Studi econ. giur. Fac. Giur. Univ. Cagliari*, 1979, XLIV, p. 213 s.; ID., *Riforma del Concordato e rifondazione della legislazione ecclesiastica*, in *il Mulino*, 1979, p. 110 s.; ID., *La riforma del Concordato. Dal confessionismo alla laicità dello Stato*, Torino 1980; P. Moneta, *Stato sociale e fenomeno religioso*, Milano 1979; A. VITALE, *Ordinamento giuridico e interessi religiosi*, Milano 1979; E. VITALI, *Legislatio libertatis e prospettazioni sociologiche nella recente dottrina ecclesiasticistica*, in *Dir. eccl.*, 1980, I, p. 24 s.; R. ONIDA, *Sul concretamento giuridico del rapporto tra società civile e società religiosa negli anni settanta*, in *AA.VV., Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, Milano 1981, p. 441 s..

mentre nulla precisava in merito alla possibilità di revoca del nulla-osta medesimo. I problemi interpretativi a proposito di tale norma si erano posti dopo l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana ed anzi soltanto negli anni settanta: ed è significativo che quando nel 1969 il problema della revisione del concordato è stato affrontato dalla Commissione presieduta dall'On. Gonella, tutti i commissari avevano espresso l'opinione che l'art. 38 avrebbe dovuto rimanere invariato, non ravvisando alcun motivo di mutare il testo dell'articolo⁵².

Le perplessità maggiori che suscitava l'attribuzione all'autorità ecclesiastica (Congregazione per l'educazione cattolica) del potere pienamente discrezionale di allontanare dal corpo accademico i docenti che non risultassero più graditi, in quanto sostenitori di una ideologia diversa da quella che caratterizza l'università nella quale insegnano, riguardavano il condizionamento che tale potere comportava nei confronti della libertà di insegnamento, intesa come garanzia personale di chi è preposto all'insegnamento di poter svolgere quest'ultimo: *a*) senza intromissioni altrui e *b*) senza timore di dover subire conseguenze nel suo rapporto di impiego⁵³.

L'argomento con il quale la Corte costituzionale, a proposito del "caso cordero", esaminato nella sent. n. 195 del 1972, ha ritenuto legittimo il potere di allontanare i docenti in contrasto ideologico con i principî cui si ispira l'Università cattolica, è proprio fondato sulla norma costituzionale della quale si asseriva la violazione: ed infatti, come anche risulta dalla precisazione di uno dei giudici costituzionali, in una lettera pubblicata sul *Corriere della sera*, la Corte, attraverso la norma concordataria dell'art. 38, ha inteso applicare proprio l'art. 33 cost., traendone il principio della libertà *della* scuola, che coesiste, nel nostro ordinamento pluralistico, con quello della libertà *nella* scuola, e può anche, a volte, limitarlo, ove sia necessario per realizzarsi⁵⁴.

In tale prospettiva, impedire a una libera università ideologicamente qualificata il potere di scegliere i propri docenti in base a una valutazione della loro personalità e il potere di recedere dal rapporto ove gli indirizzi religiosi o ideologici del docente siano divenuti (o si siano rivelati) contrastanti con quelli che caratterizzano la scuola, significherebbe mortificare e sostanzialmente

⁵² Cfr. la relazione della Commissione pubblicata nel volume a cura di G. Spadolini, *La questione del Concordato*, Firenze 1976, p. 351 s.

⁵³ Cfr. U. POTOTSCHNIG, *Insegnamento, istruzione, scuola*, in *Giur. cost.*, 1961, p. 741 s.

⁵⁴ V. CRISAFULLI, *Libertà d'insegnamento e Concordato*, in *Corr. della sera*, 18 gennaio 1973.

rinnegare la libertà della scuola, essendo tale libertà inconcepibile senza la titolarità di quei poteri.

A proposito della libertà di insegnamento è necessario, però, porre in rilievo la singolarità di tale garanzia, consistente nella circostanza che essa è riconosciuta al singolo insegnante per il buon uso del suo ufficio e che la norma che la contempla può essere invocata a tutela di un interesse generale, in quanto essa pone un limite all'autorità accademica nel prevalente interesse pubblico, e in particolare nell'interesse dei destinatari dell'attività degli insegnanti, più che nell'interesse del docente: tale precisazione induce a ritenere che sia del tutto irrilevante l'eventuale atteggiamento di adesione o di reazione del docente rispetto al comportamento con il quale l'autorità accademica intenda condizionarne la libertà, incidendo su un diritto garantito, nell'interesse generale, della Costituzione.

Tale precisazione, indubbiamente valida per le Università statali, ha valore anche per le Università *libere*, anche se, a proposito di queste ultime, occorre individuare quale particolare significato e quale portata assumano i principi sopra posti in rilievo. Se è ammissibile che nelle Università ideologicamente impegnate sia reso possibile ammettere l'ingresso nel corpo accademico soltanto dei docenti che rispondano all'esigenza di una conformità all'orientamento ideologico che caratterizza la stessa Università, non è invece ammissibile che i gruppi dirigenti delle università ideologicamente e religiosamente caratterizzate pretendano di far prevalere il proprio indirizzo ideologico per tutta la vita del rapporto instaurato con il docente, e quindi anche in ipotesi di eventuale mutamento ideologico da parte di quest'ultimo. Con l'allontanamento del docente dal corpo accademico dell'Università, attraverso la revoca del nulla-osta, vengono, infatti, violati i principi dell'inamovibilità e del diritto all'ufficio, intesi a garantire al professore universitario la piena libertà di insegnamento e ad impedire ogni attentato ad essa da parte dell'autorità accademica.

Il problema non consiste tanto nel determinare il concetto astratto di *libertà della scuola* (anche universitaria) e nel precisare che tale libertà per realizzarsi può talora esigere una limitazione dell'esercizio delle *libertà nella scuola*, bensì nel chiarire quali siano la portata, il significato e i limiti dei diritti di libertà della scuola e nella scuola previsti nell'art. 33 cost.

Ora, ciò che appare discutibile, e che comunque va verificato alla luce della normativa costituzionale, è proprio il principio per il quale, nel nostro ordinamento costituzionale, la tutela della libertà della scuola possa realizzarsi con il sacrificio della individuale libertà di insegnamento: ricorrono invero non poche ragioni che inducono a ritenere che nel contrasto tra la libertà

dell'Università cattolica di (continuare ad) avere dei docenti che si conformino all'indirizzo ideologico dell'università e la libertà del docente che intenda continuare a svolgere il suo insegnamento e ad esercitare così un diritto riconosciuto dalla Costituzione italiana, sia questo secondo diritto di libertà che deve avere la prevalenza.

Come anche a proposito della libertà di insegnamento nelle scuole private primarie e secondarie, la tendenza degli ordinamenti democratici contemporanei è nel senso di attribuire tutela alla libertà individuale, ove quest'ultima si trovi in instabile contrasto con la libertà collettiva dei gruppi; questa tendenza ha trovato applicazione anche nella nostra Costituzione se si considera, soprattutto, il valore personalista della norma contenuta nell'art. 2 cost.

Ma ciò che soprattutto è importante sottolineare è il carattere strumentale che la libertà collettiva della scuola (anche universitaria) assume rispetto alla libertà di insegnamento: ed è proprio la mancata considerazione di tale aspetto del problema che suscita perplessità sulla decisione adottata sul "caso Corsero" dalla Corte costituzionale.

L'art. 33 cost. garantisce la libertà della scuola quale mezzo o strumento di esplicazione della libertà di insegnamento: quest'ultimo diritto, inoltre, è un diritto irrinunciabile, a cui pertanto la persona del docente non può abdicare; da tale considerazione si deduce anche l'inammissibilità della tesi secondo la quale il docente allontanato dall'Università cattolica in definitiva non subisce che le conseguenze prevedibili di una scelta libera e consapevole, dallo stesso operata al momento in cui ha ritenuto di entrare nel corpo accademico della "Cattolica" aderendo alla ideologia di tale Università. Del resto è la stessa garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo sancita nell'art. 2 cost. che esclude qualsiasi limitazione di diritti che derivi da vincoli di subordinazione di carattere perpetuo o da sanzioni preventivamente contemplate in gruppi extrastatali.

8. Negli anni 1976-1985 ricordo in particolare le sentenze n. 202 del 1976, 1 e 108 del 1977, 16 del 1978, 117 del 1979, 173, 174 e 203 del 1981, 16, 17, 18 e 36 del 1982, 234 e 239 del 1984, 86, 164 e 189 del 1985 e le ordinanze n. 2 del 1977, 13, 34 e 138 del 1982, 16 e 374 del 1983, 26 278 e 363 del 1985.⁵⁵

⁵⁵ Con riferimento al periodo degli anni 1976-1985, cfr in dottrina R. ESCARPIT, A. CANEVARO, *Scuola laica scuola di tutti*, Milano 1977; L. GUERZONI, *Stato laico e Stato liberale. Un'ipotesi interpretativa*, in *Dir. eccl.*, 1977, I, p. 599 ss.; P. BELLINI, *Per un nuovo laicismo: per una legge comune del "fatto religioso"*, in *Il Tetto*, 1978, p. 193, in *Ann. Facoltà*

In questo periodo⁵⁶ il problema degli effetti civili del matrimonio canonico, che da molti decenni aveva costituito una delle questioni più tormentate del diritto di famiglia in Italia e del sistema di relazioni tra Stato e Chiesa cattolica, torna nuovamente di attualità, dopo che la Corte costituzionale, con le sentenze nn. 16 e 18 del 1982, ha esaminato la legittimità costituzionale di alcune tra le norme più discusse in tema di matrimonio “concordatario” e, successivamente, la Cassazione ha precisato taluni principi sul procedimento relativo alla dichiarazione di efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali.

Le sentenze della Corte costituzionale⁵⁷ e della Cassazione⁵⁸ sono state

di Scienze politiche dell' Università di Perugia, 1977-78, (Patti lateranensi. Quale revisione?), p. 41 ss. e in AA.VV., Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica, Milano 1981, p. 167 ss.; L. GUERZONI, La laicità dello Stato liberal-democratico, in Il futuro dell'uomo, 1978, n. 2, p. 15 ss.; S. LARICCIA, Diritti civili e fattore religioso, Bologna 1978; C. CARDIA, La riforma del Concordato. Dal confessionismo alla laicità dello Stato, Torino 1980; O. GIACCHI, Lo Stato laico (rist. dell'ed. del 1947), Milano 1980; A. TEMPESTINI, Laicismo e clericalismo nel Parlamento italiano tra la legge del divorzio e quella sull'aborto, in Politica del diritto, 1980, p. 407 ss.; P.G. AVVISATI, Giuramento dei non credenti e giuramento dei credenti: una sentenza contraddittoria, in AA.VV., Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica, Milano 2001, p. 1141 ss.; P. FLORIS, Ateismo e religione nell'ambito del diritto di libertà religiosa, in Foro it., 1981, I, c. 625 ss.; S. LARICCIA, Stato e Chiesa in Italia. 1948/1980, Brescia 1980; S. PRISCO, Revivement della Corte costituzionale in un'importante sentenza sul giuramento del non credente (brevi osservazioni), in Aa.Vv., Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica, Milano, Giuffrè, 1981, 1255; C. VASALE, I cattolici e la laicità. Un contributo alla storia del movimento cattolico in Italia, Napoli 1981, 168; L. PAZZAGLIA, Scuola laica e insegnamento della religione, in Religione e scuola, 1982, febbraio, p. 10 ss.; AA.VV., Società civile, scuola laica e insegnamento della religione, Atti del convegno nazionale (Roma, 17-19 novembre 1982), Roma 1983; S. LARICCIA, L'insegnamento della religione tra concordato e legislazione unilaterale dello Stato, in AA.VV., Società civile, scuola laica e insegnamento della religione, Brescia 1983, p. 43 ss. e in Dir. eccl., 1983, I, p. 3 ss.; V. ZANONE, Laicismo, in Dizionario di politica, 2^a ed., Torino 1983, p. 573 ss.

⁵⁶ In questo periodo il problema della tutela penale dei culti è stato nuovamente sottoposto all'esame della Corte costituzionale con una ordinanza con la quale, il 3 ottobre 1980, il trib. di Firenze ha ritenuto non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 402, in riferimento agli art. 7, comma 1, 8, comma 1, e 19 cost.: l'ordinanza è pubblicata in *Giur. cost.*, 1981, II, p. 535 s..

⁵⁷ Tra i numerosi commenti pubblicati con riferimento alle sentenze della Corte costituzionale nn. 16 e 18 del 1982 ricordo: N. COLAIANNI, *Un concordato senza glosse: la rimozione di un problema*, in *Pol. dir.*, 1982, p. 305 s.; L. DE LUCA, *Il “matrimonio concordatario” esiste ancora?*, in *Giur. cost.*, 1982, I, p. 428 s.; F. FINOCCHIARO, *I patti lateranensi e i “principi supremi dell'ordinamento costituzionale”*, in *Giur. it.*, 1982, I, p. 1 s., e. 955 s.; L. GUERZONI,

variamente commentate, con un esame che giustamente non si è limitato a un mero riscontro della logicità giuridica delle argomentazioni in esse contenute, ma ha richiamato l'attenzione sulle valutazioni di ordine politico che devono avere costituito il presupposto delle soluzioni accolte: leggendo infatti le sentenze con le quali la Corte costituzionale ha nuovamente affrontato, dopo una lunga pausa di riflessione, il problema della legittimità costituzionale del sistema concordatario in materia matrimoniale, si aveva l'impressione che ancora una volta fosse stato adottato il criterio di decidere le questioni di costituzionalità riguardanti tale problema valutando preliminarmente le possibili conseguenze derivanti, sul piano dei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica, dalle conclusioni sostenute in ordine alle singole questioni.

Anche tali sentenze sul matrimonio "concordatario" confermano dunque la tendenza della giurisprudenza costituzionale in materia ecclesiastica di dosare i principi interpretativi e i tempi di intervento, di adottare un'ampia varietà tipologica di sentenze e di strumenti operativi e, in sostanza, di esercitare una politica ecclesiastica capace di colmare la mancanza di un indirizzo politico in tale materia da parte del potere esecutivo⁵⁹: un orientamento questo che, se appare coerente con la natura dell'attività svolta dalla Corte costituzionale, le cui sentenze sono assai spesso frutto di scelte politiche⁶⁰, e con la concezione che anche al giudice affida il compito di adeguare il diritto alla realtà storico-

Corte costituzionale e matrimonio concordatario: una "svolta laica"?, in *Il regno/attualità*, n. 14, 15 febbraio 1982: S. LARICCIA, *Qualcosa di nuovo*, cit.; R. NANIA, *Il Concordato, i giudici, la Corte*, in *Giur. cost.*, 1982, I, p. 147 s.

⁵⁸ Per un commento alle sentenze della Cass. 15 maggio 1982, n. 3024, e della Cass., Sez. un., 1° ottobre 1982, n. 5026 può vedersi S. LARICCIA, *Prime decisioni della Cassazione dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 18 del 1982 sul matrimonio concordatario*, in *Foro it.*, 1982, I, e. 1883; ID., *Esecutorietà delle sentenze ecclesiastiche in materia matrimoniale e ordine pubblico italiano*, *ivi.* c. 2800 s.

⁵⁹ Cfr. sul punto F. FINOCCHIARO, *Matrimonio "concordatario", giurisdizione ecclesiastica e divorzio civile davanti alla Corte costituzionale*, in *Dir. eccl.*, 1974, I, p. p. 53 s. ove l'a. osserva che le preoccupazioni riguardanti il «merito politico» di tali problemi affiorano con sufficiente chiarezza «non solo nella scelta dei tempi in cui la Corte ha pronunciato sulle varie questioni, ma anche nell'accoppiamento della trattazione di queste, in modo tale che la giustizia resa alle "ragioni dello Stato", non andasse disgiunta da un qualche riconoscimento delle "ragioni della Chiesa"»

⁶⁰ Sentenze, osservava il presidente della Corte Giuseppe Branca in una conferenza stampa del 1970 (in *Foro it.*, 1971, V. c. 9 s.). «di cui, almeno se se ne osservano gli effetti, si potrebbe affermare che sono state sentenze politiche [...] frutto di scelte politiche (non, però, di partito)».

sociale⁶¹, induce d'altra parte a considerare le conclusioni e i motivi contenuti nelle sentenze costituzionali non soltanto alla luce della tecnica giuridica, ma valutando anche in quale misura le preoccupazioni di ordine politico abbiano influito nel determinare le soluzioni adottate ed inoltre se queste ultime possano ritenersi giustificate dai «valore» politico delle sentenze.

In particolare, con la sentenza n. 18 la Corte, affrontando il problema della conformità alla Costituzione del sistema sulla giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale, ha dichiarato l'illegittimità della disciplina riguardante il riconoscimento agli effetti civili dei provvedimenti pontifici di dispensa dal matrimonio rato e non consumato, per la mancata realizzazione, nel procedimento canonico di dispensa, della tutela giurisdizionale dei diritti, che costituisce «principio supremo» dell'ordinamento costituzionale italiano (è da rilevare che è questa l'unica volta che la Corte, applicando il criterio di riferimento dei «principi supremi», abbia dichiarato costituzionalmente illegittima una norma contenuta nel Concordato); ha dichiarato l'infondatezza della questione con la quale si contestava la legittimità costituzionale della «riserva» ai giudici ecclesiastici della giurisdizione matrimoniale; essa ha stabilito però che, nel procedimento per la dichiarazione di efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale, spetta alla Corte d'appello accertare che nel processo canonico sia stato assicurato alle parti il diritto di agire e resistere in giudizio e che la sentenza emessa dai tribunali ecclesiastici non contrasti con l'ordine pubblico italiano⁶².

Esaminando le conclusioni ed i principi accolti dalla Corte costituzionale, può notarsi che le due sentenze contengono indubbiamente alcune significative novità, relative alla intrascrivibilità del matrimonio "concordatario" dei minorenni e alla inefficacia civile dei provvedimenti ecclesiastici di dispensa dal matrimonio rato e non consumato; maggiori sono tuttavia le conferme che esse presentano nei confronti della precedente giurisprudenza della Corte in materia ecclesiastica. È questa una conclusione che può dedursi sia dalla pronuncia di infondatezza relativa alla «riserva» in tema di giurisdizione ecclesiastica, sia dalla tesi sostenuta nella sentenza n. 16, a proposito dell'autonomia dell'atto di scelta del rito matrimoniale.

A queste sentenze si ispirerà il legislatore, nella materia matrimoniale, nella riforma concordataria attuata con l'entrata in vigore del Patto di Villa Madama

⁶¹ In proposito si possono vedere le osservazioni di G. FASSÒ, *Il giudice e l'adeguamento del diritto alla realtà storico-sociale*, in *Riv. trim.*, 1972, p. 897 s.

⁶² Per un esame più approfondito di questa parte della sentenza 18/1982 rinvio alle considerazioni esposte nella mia nota cit. alla nota 1.

stipulato tra l'Italia e la Santa Sede il 18 febbraio 1984 (art. 8 conc. 1984): ed è questo un tema che non può essere qui considerato.

Sono note le condizioni politiche che, all'inizio degli anni ottanta, hanno portato alla conclusione della lunga vicenda della revisione del Concordato, quando i rappresentanti dello Stato italiano e della Santa Sede hanno ritenuto di non condividere la tesi di chi da anni sosteneva come più opportuna la soluzione del superamento del regime concordatario nell'Italia democratica e pluralista. La prospettiva del diritto comune è stata abbandonata (o comunque rinviata nel tempo) anche da parte delle confessioni religiose di minoranza: questo mutamento di prospettiva ha esercitato notevole influenza nel rendere più debole la posizione di quanti, anche all'interno del mondo cattolico, continuano a ritenere che i concordati, e le intese con contenuti analoghi a quelli dei concordati, essendo accordi tra due ordinamenti che hanno natura e finalità diverse e spesso contrastanti, non sono strumenti idonei a soddisfare insieme le imprescindibili esigenze dello Stato e delle chiese.

9. Le sentenze da ricordare in questo periodo sono: le seguenti n. 113 del 1986, 153 e 196 del 1987, 43, 396, 410, 438, 609, 826 e 925 del 1988, 203 e 470 del 1989, 259 e 466 del 1990, 13 e 467 del 1991, 290 e 467 del 1992, 195, 277 e 421 del 1993; le ordinanze n. 160 del 1986, 111, 112, 147, 153, 313 e 556 del 1987, 352, 389, 483, 668, 708 e 914 del 1988, 52, 54, 332, 440, 479 e 592 del 1989, 27, 93 e 259 del 1990, 299 del 1991, 65 del 1993, 440 del 1995⁶³.

⁶³ Con riferimento al periodo 1986-1995, cfr. in dottrina S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*, 3^a ed., Padova 1986; C. CARDIA, *Laicità dello Stato e nuova legislazione ecclesiastica*, in AA. VV., *Il nuovo Accordo tra Italia e Santa Sede*, Milano 1987, 135-53; G. GENTILE, *Educazione e scuola laica*, a cura di H. A. Cavallera, Firenze 1988; P.G. GRASSO, *Laicismo di Stato e punizione del reato di bestemmia*, in *Giur. cost.*, 1988, I, p. 4304 ss.; S. LARICCIA, *Tutela penale dell' "ex Religione dello Stato" e principi costituzionali*, *Giur. cost.*, 33, 1988, I, p. 4311 ss.; A. SANTONI RUGIU, *Anche la laicità in soffitta*, in *Il Ponte*, 1988, n. 4-5, p. 8 ss.; L. ZANNOTTI, *Le Comunità di base si confrontano sul tema della laicità*, in *Dir. eccl.*, 1988, I, p. 279 ss.; O. CHADWICK, *Società e pensiero laico*, Torino 1989; N. COLAIANNI, *Il principio supremo di laicità dello Stato e l'insegnamento della religione cattolica*, in *Foro it.*, 1989, I, c. 1333 ss.; ID., *La via giudiziaria alla laicità. L'ora di religione alla consulta*, in *Il tetto*, 1989, p. 179 ss.; G. FLORIDIA, S. SICARDI, *Dall'eguaglianza dei cittadini alla laicità dello Stato. L'insegnamento confessionale nella scuola pubblica tra libertà di coscienza, pluralismo religioso e pluralità delle fonti*, in *Giur. cost.*, 1989, II, p. 1086 ss.; S. LARICCIA, *Coscienza e libertà. Profili costituzionali del diritto ecclesiastico italiano*, Bologna 1989, p. 37 ss.; M.A. MANACORDA, *Il principio supremo di laicità, per l'Alternativa*, 1989, n. 41-42, p. 6 s.; R. LAPORTA, *Costituzione laica, scuola e insegnamento religioso*, in *Scuola e città*

Nel periodo degli anni 1986-1995 si verifica un evento di particolare rilievo: la “scoperta”, da parte della Corte costituzionale, di un nuovo *principio supremo*, il “principio supremo di laicità dello Stato” ed occorre dunque domandarsi quali ragioni abbiano indotto la Corte a definire lo Stato italiano come uno Stato “laico”: mi riferisco alla famosissima sentenza n. 203 del 1989, nella quale la Corte ha affermato che i valori costituzionali in materia religiosa concorrono «a strutturare il principio supremo della laicità dello Stato, che è uno dei profili della forma di Stato delineata nella Carta costituzionale della Repubblica».

Il principio di laicità, quale emerge dagli artt. 2,3,7,8,19 e 20 della Costituzione, si legge nella sentenza, implica non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale.

Non è questa la sede per esaminare in particolare il contenuto di una sentenza che, nonostante gli entusiastici consensi espressi a suo tempo, induce ad esprimere non poche perplessità. Ed infatti, la sentenza non risolve molti dei problemi in discussione circa le questioni oggetto del giudizio di costituzionalità. Tra gli altri dubbi non risolti, tutti collegati alla questione della qualifica dello stato italiano come stato «laico», ricordo quelli: sulla relazione tra riconoscimento del valore della cultura religiosa e insegnamento

1989, n. 2, p. 88 ss.; E. LAURELLI, *La laicità dello Stato garanzia delle minoranze*, in *Parlamento*, 1989, n. 3-4, p. 53 ss.; A. MANTINEO, *Il crocefisso nelle aule scolastiche*, in *Quad. dir. e pol. eccl.*, 1989, n. 1, p. 197 ss.; L. MUSSELLI, *Insegnamento della religione cattolica e tutela della libertà religiosa*, in *Giur. cost.*, 1989, I, p. 908 ss.; D. SAMB, *La laicità: archeologia, storia, significati*, in *Coscienza e libertà*, 1989, n. 15, p. 13 ss.; P. SPIRITO, *Ora di religione e principio supremo della laicità dello Stato*, in *il tetto*, 1989, n. 152-3, p. 184 ss.; A. TALAMANCA, *Insegnamento religioso e principio di laicità: un parametro di costituzionalità tra discordanze giurisprudenziali e polemiche ideologiche*, in *Dir. eccl.*, 1989, I, p. 23 ss.; S. VALITUTTI, *Religione e Stato laico*, in *Nuovi studi politici*, 1989, n. 1, p. 45 ss.; ID., *Sulla cultura laica*, *ivi*, n. 2, p. 51 ss.; C. CARDIA, *Stato laico*, in *Enc. dir.*, Milano, XLIII, 1990, p. 874 ss.; F. FINOCCHIARO, *Un “affaire” piccolo, piccolo: “l’union des athees” non è un’associazione culturale*, in *Quad. dir. e pol. eccl.*, 1990, p. 498 ss.; S. LARICCIA, *Il contributo di Piero Calamandrei per la laicità dello Stato e la libertà religiosa in Italia*, in *Piero Calamandrei. Vendidue saggi su un grande maestro*, a cura di P. Barile, Milano 1990, 455-88; ID., *La garanzie delle libertà di religione: il contributo di Paolo Barile*, in *Scritti in onore di Paolo Barile*, Milano 1990, p. 90 ss.; G. CAMPANILI, *L’azione cattolica e la svolta conciliare. Il senso e il valore della laicità*, in *Studium*, 1992, p. 537 ss.; M. CASERTA, *Ripensare la laicità. Il problema della laicità nell’esperienza giuridica contemporanea*, in *Arch. giur.*, 1992, CCXII, II, p. 345 ss.; G. DALLA TORRE, *Il primato della coscienza. Laicità e libertà nell’esperienza giuridica contemporanea*, Roma 1992.

confessionale delle religioni; sulla libertà di insegnamento dei docenti tenuti ad insegnare in conformità alle dottrine religiose; su quale significato attribuire alla previsione dell'insegnamento confessionale cattolico «nel quadro delle finalità della scuola» statale; sulla configurazione dell'insegnamento della religione cattolica come insegnamento «facoltativo»; sulla collocazione di tale insegnamento nel quadro dell'orario scolastico; sulla presenza degli insegnanti di religione negli scrutini; sull'inconcepibile presenza dell'insegnamento confessionale nella scuola materna.

La sentenza della Corte inoltre ha dedotto il principio di laicità dello stato italiano, oltre che dai principi costituzionali in tema di libertà ed eguaglianza in materia religiosa e dal principio di indipendenza dell'ordine civile e dell'ordine religioso, anche da una disposizione costituzionale, qual è quella contenuta nell'art. 7, comma 2, che sin dal 1948 ha favorito l'instaurarsi in Italia di un regime confessionista, ostacolando quel processo di laicità delle istituzioni civili che le altre disposizioni costituzionali sembravano esigere con urgenza.

Certo, è nella sentenza costituzionale n. 203 del 1989 che per la prima volta si perviene alla nitida conclusione di ritenere sussistente e giuridicamente efficace nel nostro ordinamento costituzionale il principio di laicità dello Stato⁶⁴ ed è alla Corte costituzionale che deve essere ascritto il merito di avere offerto un'autorevole indicazione sull'esigenza di collegare, anche da un punto di vista giuridico, i valori di democrazia, pluralismo e laicità. Tuttavia, tornando su un terreno certo già esplorato ma che richiede ulteriori approfondimenti, che cosa può evincersi dalla ricordata sentenza costituzionale? Quale concetto positivo di laicità viene proposto agli occhi dell'interprete, sia esso il comune cittadino oppure il legislatore ordinario?

Nella sent. n. 203 del 1989, i giudici costituzionali definiscono la laicità quale concreto intervento dello stato per favorire il regime di pluralismo culturale e confessionale della nostra società: nelle parole della Corte, infatti, «l'attitudine laica dello Stato-comunità [...] si pone a servizio di concrete istanze della coscienza civile e religiosa dei cittadini».

Ancora, i giudici affermano come «il principio di laicità [...] implica non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni ma garanzia dello Stato per la

⁶⁴ L. GUERZONI, *Problemi della laicità nell'esperienza giuridica positiva: il diritto ecclesiastico*, in AA. VV., *Ripensare la laicità. Il problema della laicità nell'esperienza giuridica contemporanea*, a cura di G. DALLA TORRE, Torino 1993, p. 105 s., spec. p. 115 s.; cfr. anche S. LARICCIA, *Coscienza e libertà. Principi costituzionali del diritto ecclesiastico italiano*, Bologna 1989, p. 42 s.

salvaguardia della libertà di religione in regime di pluralismo confessionale e culturale». Questa lettura della laicità, non più neutralità « negativa » ma atteggiamento « positivo » dello stato, può presentare diverse e numerose incongruenze col nostro ordinamento quale esso è venuto configurandosi dopo il 1948, con l'entrata in vigore della costituzione, ma anche dopo il 1956, con l'inizio delle attività del supremo organo di giustizia costituzionale]: incongruenze che sono state già poste in rilievo da chi ha esaminato negli ultimi cinque anni il problema della laicità dello stato alla luce della sentenza costituzionale del 1989.

La prima di tali incongruenze riguarda l'esigenza di rispetto del principio costituzionale di eguaglianza, considerato anche con riferimento alla disposizione costituzionale dell'eguale libertà di tutte le confessioni religiose (art. 8, comma 2, cost.). È noto che l'eguaglianza giuridica rappresenta un passaggio obbligato nella garanzia delle minoranze, vive in eterna dialettica con la libertà e, come divieto di discriminazione, fa parte dei principi fondamentali dell'ordinamento e dunque contribuisce ad integrare l'ordine pubblico dello stato⁶⁵.

In proposito ci si è domandati se l'« attitudine di servizio » dello stato-comunità a beneficio d'una qualche religione positiva non rischi di divenire «una versione aggiornata — certo sotto specie democratiche, ma non per questo meno insidiosa — dell'antica dottrina del “braccio secolare”»⁶⁶.

L'esperienza insegna, o dovrebbe insegnare, che la democrazia non è soltanto il governò della maggioranza, ma anche, e anzitutto, il regime della difesa delle minoranze. Anche se recenti orientamenti politici rivelano molte incomprensioni di tale esigenza, penso sia utile ribadire che l'eguaglianza è anche una garanzia contro l'arbitrio dei governanti, che troppo spesso dimostrano la loro propensione a seguire logiche corporative, come rivela il diffuso fenomeno dei gruppi di pressione e delle *lobbies*. In questa prospettiva l'attitudine di servizio dello stato-comunità a favore soltanto di alcune confessioni religiose può determinare inaccettabili condizioni sfavorevoli per quelle confessioni che non godano del riconoscimento di soggetti meritevoli di ottenere una disciplina per loro favorevole.

D'altronde, la neutralità «positiva», quale versione o forma attuale del principio di laicità, non rischia *di per sé* di convertire lo Stato a strumento, appunto, delle opzioni religiose o ideologiche socialmente più forti, cioè a dire

⁶⁵ A. CERRI, *Libertà, eguaglianza, pluralismo nella problematica della garanzia delle minoranze*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1993, p. 289 s., spec. p. 297, 299, 300..

⁶⁶ L. GUERZONI, *Problemi della laicità*, cit, p. 120.

delle istanze maggioritarie della coscienza religiosa e civile? Questa svalutazione dell'esigenza di eguaglianza (forma e sostanziale) potrebbe facilmente far sì che il «regime di pluralismo» (ed ha un qualche significato — credo — anche l'uso del termine «regime » da parte dell'Alta Corte) degeneri nell'opposta forma del «pluralismo di regime»⁶⁷.

La lettura della Corte risulta inoltre problematica se comparata col principio di separazione fra gli ordini propri dello stato e delle confessioni religiose di cui al primo comma dell'art 7 della costituzione⁶⁸. Il principio dell'indipendenza, della sovranità e dell'autonomia dello Stato risulta storicamente coesistente all'avvento della figura o forma dello Stato laico: una chiara conferma di diritto positivo la si può individuare nella stessa carta costituzionale, e non soltanto nelle disposizioni costituzionali in materia religiosa ma anche nel principio, talora sottovalutato, di imparzialità della pubblica amministrazione *ex art. 97 cost.*, di grande rilievo in tante questioni pratiche del diritto pubblico italiano. È interessante ricordare che la Corte suprema degli Stati Uniti, assumendo una posizione di grande rigore, ha sin dall'inizio considerato l'imparzialità come un essenziale corollario dell'eguaglianza⁶⁹.

In Italia, a partire dalle riforme del 1984 sembra essersi concretizzato un principio pratico secondo il quale viene privilegiata la tutela dei valori di libertà (religiosa) quando esista una confessione qualificata a tale scopo, ritenuta « degna » di meritare tale qualifica: con ciò sempre più favorendo l'erosione di alcuni tra i diritti fondamentali della persona, come quello alla libertà di coscienza e di religione, dalle sfere del diritto comune verso quelle del diritto pattizio⁷⁰ [

A proposito dei vari significati che può assumere il concetto di laicità, , con la sentenza n. 203 del 1989, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 203 del 1989, che riguarda la materia dell'insegnamento della religione cattolica nella scuola italiana, ha inteso dunque affermare l'esistenza nel nostro ordinamento della c.d. *laicità positiva*, quella cioè della «non indifferenza

⁶⁷ L. GUERZONI, *Problemi della laicità*, cit., p. 123.

⁶⁸ S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*, 3^a ed., cit., p. 67; L. GUERZONI, *Problemi della laicità*, cit., p. 123

⁶⁹ A. CERRI, *Libertà*, cit., p. 299.

⁷⁰ Con specifico riferimento alle problematiche dell'obiezione di coscienza, cfr. P. SASSI, *Obiezione di coscienza cd. sopravvenuta e motivi religiosi. Una nuova sentenza della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1992, p. 481 s.

dello Stato dinanzi alle religioni ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale »⁷¹; la Corte costituzionale non ha invece accolto quella concezione della *laicità-neutralità*, considerata «l'espressione più propria della laicità» da un giurista di accentuata sensibilità democratica come Costantino Mortati⁷²: una concezione che, al contrario di quella accolta dai nostri giudici costituzionali, comporta l'irrelevanza per lo Stato dei rapporti derivanti dalle convinzioni religiose dei suoi cittadini, nel senso di considerarli fatti privati da affidare esclusivamente alla coscienza dei credenti. Tale concezione della laicità era bene espressa dalla formula del settimo principio fondamentale della Costituzione della Repubblica romana del 1848, nel quale si stabiliva che l'esercizio dei diritti privati e pubblici dei cittadini non avrebbe dovuto dipendere dalla loro credenza religiosa⁷³. È questa una concezione che, a distanza di tanti anni da allora, tarda ad affermarsi nel nostro paese, come dimostra l'esperienza di quanto, in occasione del voto sulla legge in materia di fecondazione artificiale, è avvenuto in parlamento dove si è potuto constatare che le esigenze di laicità della società italiana erano maggiormente rispettate negli anni nei quali furono approvate leggi come quella sul divorzio e sull'interruzione della gravidanza. Anche a questo proposito occorre ribadire il diritto dei cittadini a leggi che non impongano comportamenti o divieti ispirati a pur rispettabili principi religiosi ed etici, ma debbano garantire la libertà di tutti nella coesistenza di scelte e principi individuali.

Importanti sentenze vengono emesse dalla Corte costituzionale, nel periodo più recente, con riferimento alla tutela penale dei culti. Nell'impossibilità di affrontare in modo approfondito questo problema che è intensamente collegato con le questioni del carattere confessionale di un ordinamento, mi limito a ricordare che, a mio avviso, tre appaiono le soluzioni che si possono: 1) mantenimento dell'attuale impostazione delle norme che prevedono i delitti contro la religione cattolica e gli altri culti, con eliminazione di ogni discriminazione qualitativa e quantitativa nella protezione penale delle diverse confessioni; 2) ritorno ad -un sistema analogo a quello seguito dal codice Zanardelli del 1889, nel quale non era previsto il reato di bestemmia ed oggetto di tutela era la libertà individuale del singolo di professare la religione

⁷¹ Cfr. il punto n. 4 del *considerato in diritto* della sentenza.

⁷² Sul pensiero di Mortati può vedersi il mio scritto *Il contributo di Costantino Mortati per l'attuazione delle libertà di religione in Italia*, in *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, a cura di M. GALIZIA e P. GROSSI, Milano 1990, p. 491 s.

⁷³Cfr. sul punto S. LARICCIA, *La Costituzione della Repubblica romana del 1948*, in *Giur.cost.*, 1999, p. 453 s..

preferita (tale sistema appare profondamente diverso da quello attuato con l'entrata in vigore del codice Rocco del 1930, perché il legislatore di quest'ultimo non tendeva a tutelare l'individuale libertà religiosa dei fedeli ma, in conformità al principio affermato nell'art. 1 del Trattato lateranense, si proponeva di tutelare la religione, considerata come forza etico-sociale alla cui protezione lo stato fascista aveva un diretto interesse); 3) abolizione delle disposizioni che prevedono una specifica tutela penale del sentimento religioso (è questa l'opinione espressa, con ammirevole coerenza, dalle chiese rappresentate dalla Tavola valdese).

Tra le soluzioni sopra indicate, a me pare preferibile quella consistente nell'eliminazione di tutte le norme che contemplano una specifica tutela penale del sentimento religioso, anche perché molti reati attualmente contemplati sotto il titolo dei delitti contro la religione dello Stato e i culti ammessi potrebbero essere colpiti applicando altre disposizioni previste in tema d'ingiuria, di diffamazione, di delitti di danneggiamento e deturpamento di cose altrui, di contravvenzioni di disturbo, di turpiloquio ecc. L'abrogazione delle norme che puniscono il vilipendio della religione e la bestemmia consentirebbe una liberalizzazione della legge civile nel senso di escludere dalle sanzioni legali un fenomeno deteriore e offensivo, ma che non sembra debba assumere rilievo sul piano dell'ordinamento giuridico statale, come del resto è dimostrato dall'orientamento seguito nella maggior parte dei Paesi.

10. Le decisioni da ricordare negli compresi tra il 1996 e il 2006 sono le sentenze n. 178 334 del 1996, 235 e 329 del 1997, 508 del 2000, 329 del 2001, 327 del 2002, (e le ordinanze n. 34 e 213 del 2002, 389 del 2004, 149 e 168 del 2005⁷⁴).

⁷⁴ Con riferimento all'ultimo decennio di giurisprudenza costituzionale, cfr. in dottrina S. LARICCIA, *Laicità dello Stato e democrazia pluralista in Italia*, in *Il principio di laicità nello Stato democratico*, a cura di M. Tedeschi, Soveria Mannelli 1996, p. 143 ss. e in *Dir. eccl.*, 1994; ID., *Laicità e politica nella vicenda dello Stato italiano contemporaneo*, in *Behemoth*, 1994, n. 16, p. 75 ss.; G. FONTANA, *Il principio supremo di laicità nello Stato democratico pluralista e la tutela penale del sentimento religioso*, in *Giur. it.*, 1998, c. 987 ss.; S. LARICCIA, A. TARDIOLA, *Obiezione di coscienza*, in *Enc. dir., Aggiornamento*, III, Milano 1999; E. MARZO, C. OCONE (a cura di), *Manifesto laico*, Roma-Bari 1999; S. LARICCIA, *Esigenze di laicità della società italiana*, *ivi*, p. 59 ss.; F.D. BUSNELLI, E. NAVARRETTA, *Battesimo e nuova identità atea: la legge n. 675/1996 si confronta con la libertà religiosa*, in *Quad. dir e pol. eccl.*, 2000, p. 855 ss.; A. DE OTO, *Presenza del crocifisso o di altre immagini religiose nei seggi elettorali: la difficile affermazione di una "laicità effettiva"*. Osservazioni a Cass. pen. n. 439 del 2000, in *Quad. dir e pol. eccl.*, 2000, p. 837 ss.; G. LUNATI, *Laicismo e religiosità*, Torino 2000; M. OLIVETTI, *Incostituzionalità del vilipendio*

della religione di Stato, uguaglianza senza distinzione di religione e laicità dello Stato, in *Giur. cost.*, 2000, p. 3972 ss.; C. OTTINO, *Laicità e multiculturalità: linee di un confronto attuale*, in *Laicità*, 2000, n. 2-3, p. 1 s.; C. Ottino, *Montagnana assolto. Ma i crocifissi restano fuori posto*, *Laicità*, 12, 2000, n. 2-3, 9; L. PEDRAZZI, *A proposito di laici e cattolici*, in *il Mulino*, 2000, p. 1141 ss.; P. POMBENI, *A proposito di laici e cattolici*, in *il Mulino*, 2000, p. 1144 ss.; V. POSSENTI, *A proposito di laici e cattolici*, in *il Mulino*, 2000, p. 1152 ss.; B. RANDAZZO, *Vilipendio della religione; una dichiarazione d'incostituzionalità "obbligata"*, in *Giur. cost.*, 2000, p. 3979 ss.; F. RIMOLI, *Laicità*, in *Dizionario costituzionale*, a cura di M. Ainis, Roma-Bari 2000, 269-70; S. SICARDI, *Libertà religiosa e laicità: una questione tra cattolici e laici?*, in *Laicità*, 2000, n. 4, p. 5; F. ALBO, *Il principio supremo di laicità dello Stato non passa il vaglio della corte costituzionale in materia di "reati di religione"*, in *Giur. it.*, 2001, c. 2229 ss.; P. FERRARI DA PASSANO, *Sulla laicità dello Stato*, in *Civ. catt.*, 2001, p. 133-42; C. GHISALBERTI, *Laicità e laicismo nell'esperienza italiana*, in *Clio*, 2001, p. 223 ss.; C. MIRABELLI, *Prospettive del principio di laicità dello Stato*, in *Quad. dir. e pol. eccl.*, 2001, p. 65 ss.; L. STILO, *Dalla "morte" del principio di laicità dello Stato alla sua resurrezione*, in *Il nuovo diritto*, 2001, II, p. 364 ss.; M. VENTURA, *La laicità dell'unione europea*, Torino 2001; C. FANTAPPIÉ, *Riforma religiosa e laicità in Arturo Carlo Jemolo*, in *Materiali storia cultura giuridica*, 2002, p. 183 ss.; F. FINOCCHIARO, *Alle origini della laicità statale*, in *Dir. eccl.*, 2002, p. 1257 ss.; C. FUSARO, *La "laicità" (?) dell'ordinamento italiano davanti alla sfida del neo-giurisdizionalismo*, www.unife.it/progetti/forumcostituzionale.it 21 maggio 2002; A. GUAZZAROTTI, *La condizione degli insegnanti di religione e la "foglia di fico" della laicità dello Stato*, www.unife.it/progetti/forumcostituzionale.it , 9 giugno 2002; S. LARICCIA, *Laicità, garanzia di libertà per tutti*, in *Confronti*, 2002, n. 3, p. 4 s.; B. RANDAZZO, *Democrazia e laicità a Strasburgo*, in *Quad. cost.*, 2002, p. 83 ss.; ID., *Unità politica e unità religiosa: un caso di diniego di autorizzazione all'esercizio del culto*,., *ivi*, p. 623 ss.; ID.,.; L. ZANNOTTI, *La laicità senza riserve (a proposito del libro di G. E. Rusconi, Come se Dio non ci fosse)*, *ivi*, p. 401 ss.; R. BOTTA, *La parità scolastica e la laicità "latitante"*, in *Studi in onore di Anna Ravà*, a cura di C. Cardia, Torino 2003, p. 153 ss.; G. CIMBALO, *Laicità dello Stato ed esposizione dei simboli religiosi negli uffici pubblici*, www.unife.it/progetti/forumcostituzionale.it , 11 novembre 2003; COMITATO TORINESE PER LA LAICITÀ DELLA SCUOLA, *Laicità. Domande e risposte in 38 interviste*, Pref. di A. Galante Garrone, Introduzione di C. Ottino, Torino 2003; S. DOMIANELLO, *Il "diritto ecclesiastico matrimoniale" fra domande di libertà e di eguaglianza ed istanze di laicità dello Stato*, in *Studi in onore di Anna Ravà*, cit., p. 311 ss.; A. FERRARI, *Laicità e religione civile: qualche osservazione su un "matrimonio dispari"*, in *Quad. dir. e pol. eccl.*, 2003, p. 139 ss.; F. FINOCCHIARO, *Laicità e riforme scolastiche in Francia nella III Repubblica*, in *Studi in onore di Anna Ravà*, cit., p. 411 ss.; C. FUSARO, *Commento agli interventi di Stefano Ceccanti e di Andrea Guazzarotti*, www.unife.it/progetti/forumcostituzionale.it , 3 novembre 2003; A. GUAZZAROTTI, *Giuristi tra i crocifissi*, www.unife.it/progetti/forumcostituzionale.it 30 ottobre 2003; S. LARICCIA, *La Costituzione è la fonte di tutte le garanzie*, www.unife.it/progetti/forumcostituzionale.it 19 novembre 2003; ID., *Una legge a garanzia della laicità?*, www.federalismi.it ; 2003; ID., *Torniamo alla Costituzione*, in *Critica liberale*, 2003, p. 171 ss.; A. SANTONI RUGIU, *Un viagra contro il De profundis della laicità*, in *Il Ponte*, 2003, n. 1, p. 3 s.; A. TONDI DELLE MURA, *Dei politici laici e dei giuristi chierici. Note a margine del dibattito sull'obbligatorietà del crocifisso nelle scuole*,

Grande importanza ha assunto in questo periodo il problema della presenza dei simboli religiosi nelle scuole e negli altri locali pubblici. Con l'ordinanza n. 389 del 13 dicembre 2004 la Corte costituzionale ha dichiarato la *manifesta inammissibilità* della questione di legittimità costituzionale degli artt. 159 e 190 del d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297 (Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado), come specificati, rispettivamente, dall'art. 119 (e allegata tabella C) del r.d. 26 aprile 1928, n. 1297 (Approvazione del regolamento generale sui servizi dell'istruzione elementare), e dall'art. 118 del r.d. 30 aprile 1924, n. 965 (Ordinamento interno delle Giunte e dei Regi istituti di istruzione media), e dell'art. 676 del predetto d.lgs. n. 297 del 1994, sollevata, in riferimento al principio di laicità dello Stato e, comunque, agli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 della Costituzione, dal Tribunale amministrativo regionale per il Veneto con ordinanza del 14 gennaio 2004. La conclusione accolta dai giudici costituzionali deve a mio avviso essere condivisa e non merita le critiche proposte, nei primi commenti comparsi sui giornali, da parte di chi ha osservato che la Corte si lava pilatescamente le mani rispetto ad un tema politicamente caldo, mettendosi al riparo da eventuali attacchi sia da parte laica che da parte cattolica e soprattutto da parte della schiera crescente dei "laici devoti".

Il motivo principale che ha indotto la Corte a ritenere manifestamente *inammissibile* la questione di costituzionalità sollevata dal TAR del Veneto è che l'impugnazione delle indicate disposizioni del testo unico si appalesa il frutto di un improprio trasferimento su disposizioni di rango legislativo di una

www.unife.it/progetti/forumcostituzionale.it 17 novembre 2003; R. TOSI, *Il crocefisso, il pallottoliere e gli altri arredi scolastici*, www.unife.it/progetti/forumcostituzionale.it 30 ottobre 2003; S. LARICCIA, *Problemi in tema di laicità dello Stato e delle istituzioni civili*, in *Studi in memoria di Livio Paladin*, Padova 2004, p. 1245 ss.; ID., *La laicità in Italia. Un percorso bibliografico*, in *La laicità crocifissa? Il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luoghi pubblici*, a cura di R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI, Torino 2004, p. 330 ss.; S. LARICCIA, *L'influenza del fattore clericale sulle politiche pubbliche*, in *Critica liberale*, 12, 2005; ID., *Le radici laiche dell'Europa*, in *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, a cura di S. PANUNZIO, Napoli 2005, p. 247 ss. e in www.sergiolariccia.it; *Variazioni sul tema della laicità. Dialogando a proposito di alcuni principi del Concilio Vaticano II e della libertà religiosa. Un dibattito storico-culturale ancora aperto*, a cura di G. DE GREGORIO, con i saggi di P. BELLINI, G. SARTORI, V. ZANONE, G. ZIZOLA; S. LARICCIA, *La laicità in Italia, oggi*. Introduzione al volume *Le voci della laicità*, a cura di R. CARCANO, Roma 2006, p. 13 ss.; ID., *Guida bibliografica per ulteriori approfondimenti*, *ivi*, p. 269 ss..

questione di legittimità concernente le norme regolamentari richiamate: norme prive di forza di legge, sulle quali non può essere invocato un sindacato di legittimità costituzionale, né, conseguentemente, un intervento interpretativo della Corte costituzionale. In applicazione dell'art. 134 cost., che si riferisce a *leggi ed atti aventi forza di legge*, il sindacato sui regolamenti è istituzionalmente sottratto alla Corte costituzionale⁷⁵ () e che la pronuncia di inammissibilità di una questione di costituzionalità riguardante norme di natura regolamentare non rappresenta un indebito rifiuto di giudicare, bensì l'adempimento di un obbligo costituzionale, che impone ai giudici costituzionali di non superare il limite posto dall'art. 134 cost. Pur condividendo tuttavia la soluzione accolta dalla Corte costituzionale, è però comprensibile la sensazione di perplessità provocata da una vicenda nella quale pare che, mentre in altri Paesi europei, caratterizzati dalla presenza di società multietniche e multiculturali come la Francia e la Germania, si affronta seriamente (anche se con soluzioni a mio avviso non condivisibili, come sono quelle della legge in Francia e della sentenza costituzionale in Germania) la questione dei simboli religiosi negli spazi pubblici, nell'ordinamento italiano non sussistano invece soluzioni capaci di perseguire l'obiettivo di attuare un principio, quello di laicità della Repubblica italiana, che da quindici anni, e cioè da quando è stata emessa la sentenza costituzionale n. 203 del 1989, è stato proclamato "principio supremo" dell'ordinamento costituzionale italiano (cfr. anche le altre successive sentenze nn. 13 del 1991, 149 del 1995, 334 del 1996, 329 del 1997); in proposito deve tuttavia ricordarsi che la solenne e retorica proclamazione della laicità come principio supremo dell'ordinamento italiano rappresenta uno dei casi in cui la Corte ha deluso le aspettative di quanti hanno a cuore le esigenze di laicità della società, in quanto il giudice delle leggi (relatore Casavola) ha utilizzato il principio della laicità come fondamento giustificativo dell'insegnamento della religione cattolica «nel quadro delle finalità della scuola e dello Stato», come prevede l'art. 9 del Concordato del 1984: quindi trattasi di un principio elaborato per garantire un principio di confessionarietà della scuola pubblica.

Con l'entrata in vigore della Costituzione, non si può certo dire che il principio di laicità si sia pienamente imposto nel nostro ordinamento, poiché, accanto agli articoli 2, 3, 7, comma 1, 8, comma 1, 19, 20, 21, 33, comma 1, vi sono altri articoli della Costituzione che introducono elementi di

⁷⁵ Cfr. per tutti L. Carlassare, *Regolamento (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano 1988, p. 605 s., spec. p. 633

confessionalità. In effetti, l'art. 7, comma 2, cost. rinvia ai Patti Lateranensi, e dunque anche a quelle norme (art. 1 del Trattato e art. 1 del Concordato) che richiamano il principio della religione cattolica come sola religione dello Stato italiano. Nel 1984, con gli Accordi di revisione del Concordato, l'art. 1 del Protocollo Addizionale (richiamato nel d. lgs. 16 aprile 1994, n. 297 T.U. sulla Pubblica Istruzione) segna il superamento del principio della religione cattolica come religione di Stato.

A mio avviso, le norme regolamentari che la Corte costituzionale (giustamente) ha ritenuto di non potere sindacare avrebbero dovuto ritenersi abrogate, in quanto chiaramente incompatibili con l'art. 676 del T.U. n. 297 del 1994, ispirato alla concezione della scuola come sede di formazione culturale nel pieno rispetto della libertà di coscienza degli studenti e degli insegnanti (il T.U. suddetto si basa sul superamento del principio della religione cattolica apostolica romana come religione ufficiale dello Stato italiano, principio a cui erano invece ispirate le norme regolamentari degli anni 1924, 1926, 1928). Condividendo la giusta considerazione contenuta nell'ordinanza n. 389, le indicate disposizioni regolamentari non possono ritenersi confermate, né abrogate in applicazione dell'art. 676 del t.u. n. 297 del 1994; esse tuttavia devono ritenersi a mio avviso abrogate a seguito dell'entrata in vigore della Costituzione e, nel 1984, della disposizione concordataria che ha previsto l'abrogazione del principio della religione cattolica come sola religione dello Stato.

Per il futuro comunque l'unica strada percorribile, escludendo quella legislativa, in una situazione nella quale per il momento non sono certo prevedibili iniziative legislative volte al superamento degli elementi di confessionalità che caratterizzano l'ordinamento italiano (è sufficiente pensare all'entrata in vigore della legge che attribuisce allo Stato l'onere finanziario per la retribuzione degli insegnanti di religione nella scuola pubblica), è quella che si presenta in ogni caso in cui si evidenzia, con riferimento ai regolamenti, la carenza di ogni altro strumento di garanzia: la soluzione considerata da Valerio Onida, giudice relatore del giudizio di legittimità costituzionale qui esaminato e redattore dell'ordinanza n. 389, in una nota di commento alla sentenza della Corte costituzionale n. 72 del 1968. Con tale sentenza la Corte, dopo avere dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 142 del regolamento per gli istituti di prevenzione e pena approvato con r. d. 18 giugno 1931, n. 787, che prescriveva l'obbligo della frequenza delle pratiche collettive del culto cattolico per tutti i detenuti che, al momento

dell'ingresso nello stabilimento non avessero dichiarato di appartenere ad altra confessione religiosa) in riferimento agli artt. 19 e 21 cost, poiché il decreto contenente la norma denunciata non era un atto avente forza di legge, aveva però stabilito che le norme regolamentari, quando siano ritenute illegittime per contrasto con la Costituzione, possono e debbono (non diversamente dai casi in cui siano ritenute illegittime per contrasto con leggi ordinarie) essere disapplicate, ai sensi dell'art. 5 della l. 20 marzo 1865 n. 2248 all *E*, dai giudici chiamati a farne applicazione⁷⁶ (). Riaprendo il volume della rivista *Giurisprudenza costituzionale* del 1968 ho ritrovato i miei appunti e le mie annotazioni in margine al commento, approfondito e pieno di spunti di grande interesse, che Onida aveva fatto, più di trentacinque anni fa, con riferimento alle conclusioni accolte dalla Corte, soffermandosi nell'esaminare in particolare le ipotesi nelle quali il vizio dell'atto normativo consiste in un diretto contrasto del disposto regolamentare con un principio costituzionale, ed esso non è in alcun modo trasferibile a carico di alcuna disposizione di valore legislativo⁷⁷ ().

Tale ipotesi è anche ravvisabile nella fattispecie esaminata nell'ordinanza qui commentata, non potendosi a mio avviso condividere i tentativi volti a sostenere la tesi che quelle norme secondarie in tema di affissione del crocefisso costituissero specificazione di altre norme di legge: tali disposizioni regolamentari si pongono in diretto contrasto con diritti e principi costituzionali tra i più coesenziali all'ordinamento, come quelli sulla garanzia dei diritti inviolabili degli uomini e delle donne, sull'eguaglianza dei cittadini davanti alla legge, sulle libertà di religione e di culto, sulla neutralità delle istituzioni pubbliche e sull'imparzialità delle istituzioni scolastiche pubbliche di fronte al fenomeno religioso: imparzialità che deve realizzarsi attraverso la mancata esposizione di simboli religiosi piuttosto che attraverso l'affissione di una pluralità di simboli, che non potrebbe in concreto essere esaustiva e comunque finirebbe per ledere la libertà religiosa negativa di coloro che non hanno alcun credo. Sottratti al sindacato di costituzionalità della Corte costituzionale, i regolamenti sono sottoposti al regime degli atti amministrativi: essi sono dunque *disapplicabili* dal giudice ordinario e

⁷⁶ La sentenza è pubblicata in *Giur. cost.*, 1968, p. 1031 s. con nota di V. ONIDA, *Sulla «disapplicazione» dei regolamenti (a proposito della libertà religiosa dei detenuti)*, *ivi*, p. 1032 s.

⁷⁷ V. ONIDA, *Sulla «disapplicazione»*, *cit.*, p.1036 s.

annullabili dal giudice amministrativo, qualora risultino in contrasto con norme di fonte legislativa.

La competenza a pronunciarsi su queste fattispecie spetta al giudice ordinario, essendo pacifico, specialmente dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 2004⁷⁸, che la giurisdizione in tema di lesione di diritti soggettivi spetta ai giudici ordinari: è la soluzione giustamente accolta dal Tribunale dell'Aquila, in data 22 ottobre 2003, con l'ordinanza, con la quale, in applicazione dell'art. 700 del codice di procedura civile, era stata decisa la rimozione del crocefisso dalle aule di un istituto scolastico di Ofena in Abruzzo⁷⁹. La soluzione giurisprudenziale, indicata dalla Corte costituzionale sin dal 1968 nella sentenza n. 72, con la netta affermazione circa il potere-dovere dei giudici di disapplicare, ai sensi dell'art. 5 della l. n. 2248 del 1865, alle *E*, i regolamenti ritenuti incostituzionali, confida nei risultati affidati al sindacato diffuso di costituzionalità sulle disposizioni regolamentari. È certamente una strada più lunga ed incerta rispetto a quella rappresentata da una dichiarazione di illegittimità costituzionale emessa dal giudice delle leggi: ma, considerando gli ostacoli che vi sono per tale soluzione, è un obiettivo che occorre perseguire con impegno e tenacia da parte di singoli e di organizzazioni consapevoli della grande importanza che assume il principio di laicità nel nostro paese.

⁷⁸ La sentenza è pubblicata in *Giur. cost.*, 2004, p. 2200 s., con mia nota di commento, *Limiti costituzionali alla discrezionalità del legislatore ordinario nella disciplina della giustizia amministrativa*.

⁷⁹ Può vedersi il mio scritto, di adesione all'ordinanza del Tribunale di Ofena, *Problemi in tema di laicità dello Stato e delle istituzioni civili*, in *Studi in memoria di Livio Paladin*, Padova 2004,).