

MARCO CROCE

**LA LIBERTÀ RELIGIOSA NELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE:
DALLA GIUSTIFICAZIONE DELLE DISCRIMINAZIONI
IN NOME DEL CRITERIO MAGGIORITARIO
ALLA “SCOPERTA” DEL PRINCIPIO DI LAICITÀ DELLO STATO.
VERSO LA PIENA REALIZZAZIONE DELL’EGUAGLIANZA
“SENZA DISTINZIONE DI RELIGIONE”?**

INDICE

1. Considerazioni introduttive
2. 1956 - 1979: “coscienza sociale”, “antica e ininterrotta tradizione”, religione della “quasi totalità” del popolo italiano.
 - 2.1. Le sentenze in materia di tutela penale del sentimento religioso.
 - 2.2. La giurisprudenza sulle disposizioni riguardanti il giuramento.
3. La s. n. 117/1979 come snodo fondamentale.
4. Gli anni '80: un incidente di percorso e la “scoperta” del principio di laicità dello Stato.
5. 1990 - 2005: nel nome della laicità.
 - 5.1. La giurisprudenza sulle disposizioni riguardanti il giuramento.
 - 5.2. Le sentenze in materia di tutela penale del sentimento religioso.
6. Punti fermi, profili problematici e appuntamenti futuri della Corte: verso la piena realizzazione dell’eguaglianza “senza distinzione di religione”?
 - 6.1. Punti fermi.
 - 6.2. Profili problematici.
 - 6.3. Appuntamenti futuri.

1. *Considerazioni introduttive.* - Questo lavoro si propone, nel cinquantesimo anniversario dell'entrata in funzione della nostra Corte costituzionale, di ripercorrere la giurisprudenza costituzionale riguardante la libertà religiosa e di cercare di tracciarne un bilancio. Si è scelto di limitare l'indagine a due grandi filoni giurisprudenziali, ossia le decisioni in materia di tutela penale del sentimento religioso e quelle riguardanti le disposizioni sul giuramento nei processi civile e penale, soprattutto perché è in tali ambiti che sono state poste le *rationes decidendi* più significative e gli *obiter dicta* più importanti al fine di inquadrare correttamente il significato della libertà religiosa nel nostro ordinamento costituzionale. Si è poi necessariamente fatto riferimento alle sentenze riguardanti l'«ora di religione», dal momento che tramite esse la Corte costituzionale ha dichiarato, in via di interpretazione sistematica di vari parametri di costituzionalità (artt. 2, 3, 7, 8, 19, 20 C.), l'esistenza nel nostro ordinamento del principio di laicità dello Stato: tale «scoperta» ha avuto parecchie ripercussioni nella giurisprudenza successiva nei due ambiti principali che vengono qui ripercorsi e ha posto il problema dell'esatto significato da attribuire alla laicità nel nostro ordinamento costituzionale, problema che è ancora lontano dall'esser risolto sia in dottrina⁽¹⁾ che in giurisprudenza, visti i contrasti fra giudice ordinario e giudice amministrativo emergenti in alcune sentenze che si sono trovate a fare applicazione di tale principio⁽²⁾.

L'ipotesi di fondo da cui si muove l'indagine è che il cammino della Consulta possa essere descritto come un lento progresso, non privo di contraddizioni, verso il raggiungimento della piena realizzazione (ancora da conseguirsi) del principio di eguaglianza, sotto il particolare aspetto dell'eguaglianza «senza distinzione di religione». Infatti, nonostante le naturali oscillazioni proprie di ogni giurisprudenza, possono essere individuate due grandi fasi nella giurisprudenza della Corte: una prima fase in cui il giudice delle leggi ha dato una definizione riduttiva dell'eguaglianza dei singoli in materia di libertà religiosa utilizzando il criterio quantitativo (ossia l'adesione alla confessione cattolica della maggioranza del popolo italiano) per giustificare le discriminazioni esistenti in materia di tutela penale del sentimento religioso e per giustificare la non incostituzionalità delle formule religiose che precedevano la testimonianza nei processi civile e penale; in tale fase, inoltre, la Consulta ha sostanzialmente lasciato priva di tutela la dimensione «negativa» della libertà religiosa. Tale impostazione è stata messa in crisi

Ad Andrea, come per proseguire uno dei tanti nostri discorsi domenicali sull'«astratta e infeconda idea»...

⁽¹⁾ Cfr., fra i molti, C. CARDIA, *Stato laico*, in *Enc. dir.*, vol. XLIII, Milano, Giuffrè, 1990; F. RIMOLI, *Laicità (dir. cost.)*, in *Enc. giur. Treccani*, Vol. XVIII, Roma, Istit. Enc. Ital., 1995; ID. *Laicità, postsecolarismo, integrazione dell'estraneo: una sfida per la democrazia pluralista*, in questo numero di questa *Rivista*; E. OLIVITO, *Laicità e simboli religiosi nella sfera pubblica: esperienze a confronto*, in questa *Rivista*, 2004, p. 549; S. LARICCIA, *Garanzie e limiti della giustizia italiana per l'attuazione del principio di laicità*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it; ID. *Le radici laiche dell'Europa*, in www.sergiolariccia.it; O. CHESSA, *La laicità come uguale rispetto e considerazione*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, (in corso di pubblicazione in *Rivista di Diritto Costituzionale*, 2006); G. U. RESCIGNO, *Costituzioni e principio di laicità* (dattiloscritto); R. COPPOLA, *Il simbolo del crocifisso e la "laicità relativa" o ponderata*, in www.forumcostituzionale.it; G. DALLA TORRE, *Laicità dello Stato. A proposito di una nozione giuridicamente inutile*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1991, p. 274 e ss.; cfr. inoltre la pluralità di posizioni emerse nel seminario «preventivo» svoltosi all'Università di Ferrara il 28/5/2004 e ora raccolte in AA.VV., *La laicità crocifissa? Il nodo dei simboli religiosi nei luoghi pubblici*, a cura di R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO e P. VERONESI, Torino, Giappichelli, 2004 (e *ivi* amplia bibliografia, a cura di S. LARICCIA, p. 330 e ss.). Sulla laicità in generale v. AA.VV., *Le ragioni dei laici*, a cura di G. PRETEROSSO, Roma-Bari, Laterza, 2005, nonché AA.VV., *Laicità. Una geografia delle nostre radici*, a cura di G. BONIOLO, Torino, Einaudi, 2006. Sulla necessità della netta separazione fra sfera temporale e sfera spirituale al fine di garantire pienamente le libertà di coscienza e di manifestazione del pensiero si vedano le sempre attuali riflessioni di B. SPINOZA, *Trattato teologico-politico*, RCS, Milano, 2001, in particolare i capp. XIX e XX.

⁽²⁾ Ci si riferisce in particolare a Cass. Pen., Sez. IV, s. n. 439/2000, Trib. Aquila, ord. 22 ottobre 2003, Corte d'appello Perugia, ord. 10 aprile 2006, per la giurisdizione ordinaria e T.A.R. Veneto, s. n. 1110/2005, Cons. Stato, s. n. 556/2006, per quella amministrativa.

irreversibilmente dalla svolta rappresentata dalla s. n. 117/1979, quando la Corte ha operato un trasparente *overruling* mettendo in discussione e superando sia la precedente dottrina in tema di libertà religiosa, comprendendovi finalmente e pienamente anche l'individuo non religioso, sia il criterio quantitativo utilizzato in precedenza per giustificare la diversità nella tutela penale del sentimento religioso individuale. Gli effetti di tale svolta, dopo l'incidente di percorso rappresentato dalla s. n. 925 del 1988, sono divenuti evidenti a partire dalla s. n. 203 del 1989, attraverso la quale la Consulta ha "scoperto" il principio di laicità dello Stato (anche se in via di *obiter dictum* in una sentenza interpretativa di rigetto), qualificandolo altresì come principio supremo, quindi come limite alla funzione di revisione costituzionale. La giurisprudenza dell'ultimo quindicennio è stata contrassegnata, oltre che dalla valorizzazione sempre più profonda del principio di eguaglianza in materia di libertà religiosa, anche dall'utilizzazione molto "disinvolta" del principio di laicità dello Stato⁽³⁾.

I punti fermi ormai posti nella definizione del principio di eguaglianza "senza distinzione di religione" e della libertà religiosa necessitano ancora di essere pienamente (e logicamente) svolti: l'appuntamento futuro del giudice delle leggi è l'ultima stazione nel cammino in questa materia, ossia il raggiungimento della piena tutela della posizione del "diversamente credente", ossia di colui che crede pur non iscrivendosi in alcuna confessione religiosa, e del non credente, titolare della libertà religiosa al pari dei credenti anche se sotto il profilo negativo, in materia di tutela penale del sentimento religioso⁽⁴⁾. La Corte ha forse complicato un po' il quadro utilizzando come rafforzativo di diverse *rationes decidendi* il principio di laicità senza peraltro definirlo con precisione: basterebbe invece muovere dal solo principio di eguaglianza "senza distinzione di religione" per risolvere tutte le questioni aperte in questa materia. E se proprio si vuole utilizzare il principio di laicità dello Stato, l'unica definizione di tale principio che si

⁽³⁾ Osserva R. CALVANO, *Il ruolo dei principî fondamentali della Costituzione nella giurisprudenza costituzionale*, in AA.VV., *Giurisprudenza costituzionale e principî fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, a cura di S. STAIANO, Torino, Giappichelli, 2006, p. 394, in nota 78, che il principio di laicità è stato utilizzato come "formula enfatica, per rafforzare la *ratio decidendi*" delle sentenze che si andranno ad analizzare. Questa utilizzazione ha distolto l'attenzione dal parametro che sta alla base delle decisioni e sulla base del quale è possibile impostare correttamente le questioni e pervenire a ulteriori sviluppi, ossia il principio di eguaglianza individuale sotto il profilo dell'eguaglianza "senza distinzione di religione". Lègge invece la giurisprudenza dell'ultimo quindicennio come uno sviluppo coerente della "scoperta" del principio di laicità S. CECCANTI, *Laicità e istituzioni democratiche*, in *Laicità. Una geografia delle nostre radici*, cit., pp. 39 e 40.

⁽⁴⁾ Sottolinea tale discriminazione G. U. RESCIGNO, *Costituzioni e principio di laicità*, cit., p. 4 del dattiloscritto. L'autore sembra però considerarla costituzionalmente legittima, muovendo da una lettura della libertà religiosa (la quale non coprirebbe l'ateismo e l'agnosticismo) che qui non si condivide: al contrario, la libertà religiosa ha una sua dimensione negativa costituzionalmente tutelata e quindi non si possono considerare costituzionalmente legittime discriminazioni fra convinzioni di credenti e di non credenti. La stessa locuzione "senza distinzione di religione" dell'art. 3 C. ricomprende necessariamente anche l'ateismo, l'agnosticismo e ogni altra forma di religiosità negativa: altrimenti l'individuo per non essere discriminato sarebbe costretto ad assumere una qualche convinzione religiosa. Cfr., in argomento, l'interpretazione "autentica" di C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, VI ed., Padova, Cedam, 1962, p. 873: "È stato sollevato il dubbio se nella libertà sancita dall'art. 19 sia compresa quella di professione o propaganda dell'ateismo. Se si pensi che l'articolo stesso non è che l'applicazione ad un particolare settore di attività (e cioè alla concezione generale della vita da ciascuno professata) del principio generale della libertà di manifestazione del pensiero, affermata a parte per ben note ragioni storiche nonché per l'esigenza di estendere la garanzia di libertà agli atti esterni di culto, non sembra dubbia la soluzione affermativa". V., inoltre, P. BARILE, *Le libertà nella Costituzione. Lezioni*, Padova, Cedam, 1966, p. 104, secondo cui, "Dal combinato disposto di queste norme [artt. 3, 7, 8, 19, 21] si evince che *la libertà e la perfetta eguaglianza fra i singoli fedeli (o anche non credenti) è tutelata in pieno*, sia nell'espressione del pensiero che nella estrinsecazione della fede mediante atti di culto singolari o collettivi" (il corsivo è aggiunto). Cfr., infine, F. FINOCCHIARO, *Art. 19*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. BRANCA e continuato da A. PIZZORUSSO, Bologna-Roma, Zanichelli-II Foro italiano, 1977, p. 261, secondo cui "La Costituzione, così, garantisce, innanzi tutto, la libertà di coscienza, ossia la libertà di seguire la religione che si voglia o di non seguire alcuna religione o di avere una visione del tutto laica e immanentista del mondo e della vita".

sottragga alle incertezze delle diverse definizioni, che partono comunque da premesse religiose, filosofiche o sociologiche e risultano dunque difficilmente accettabili nell'ottica del diritto positivo, è quella che parte dalla semplice constatazione che lo Stato *deve* essere laico, perché lo Stato ha il compito di garantire (e promuovere) le condizioni per il libero e pieno sviluppo della personalità di ciascuno, anche attraverso l'eguaglianza di ogni individuo "senza distinzione di religione"⁽⁵⁾.

2. 1956 - 1979: "coscienza sociale", "antica e ininterrotta tradizione", religione della "quasi totalità" del popolo italiano.

2.1. *Le sentenze in materia di tutela penale del sentimento religioso.* - La prima sentenza che rileva per l'analisi che si sta conducendo è la n. 125 del 1957, la quale ebbe ad oggetto l'art. 404 del Codice penale (*Offese alla religione dello Stato mediante vilipendio di cose*)⁽⁶⁾.

La vicenda ebbe origine in un procedimento penale riguardante il vilipendio di un'immagine sacra in un bar: il giudice *a quo* sollevò questione su richiesta di parte, adducendo che tale disposizione era collegata al principio affermato nell'art. 1 del Trattato del Laterano e che tale principio contrastava con la Costituzione e in particolare con l'art. 8. L'Avvocatura dello Stato sosteneva, invece, che la disposizione non fosse in contrasto con gli artt. 7 e 8, dal momento che l'art. 7 garantiva la sopravvivenza dei Patti Lateranensi anche dopo l'entrata in vigore della Costituzione e che l'art. 8 garantiva eguale libertà ma non parità intrinseca tra le confessioni; infine, concludeva che la maggior tutela penale garantita alla religione cattolica era giustificata dal fatto che essa corrispondeva a "considerazioni di politica criminale relative alla coscienza etica della Nazione italiana, nella quasi totalità di religione cattolica"⁽⁷⁾.

La Corte ricostruì le scelte legislative in materia distinguendo tra il codice Zanardelli e il codice Rocco, sottolineando che quest'ultimo aveva "posto la religione cattolica in una situazione diversa da quella delle altre confessioni religiose, stabilendo...una tutela penale differente"; precisò inoltre che questo sistema aveva fondamento "nella rilevanza che ha avuto ed ha la Chiesa cattolica in ragione della antica ininterrotta tradizione del popolo italiano, la quasi totalità del quale ad essa sempre appartiene"⁽⁸⁾.

Passando poi all'esame della compatibilità di questa situazione normativa con gli artt. 7 e 8 della Costituzione, affermò con decisione che "il Costituente ha dettato, negli artt. 7 e 8 della

⁽⁵⁾ Cfr. E. OLIVITO, *Laicità e simboli religiosi nella sfera pubblica*, cit., p. 571: "è allo Stato e non all'individuo che si impone un atteggiamento autenticamente laico. Le istituzioni pubbliche devono porre in essere le condizioni favorevoli, affinché tutti siano liberi di esprimere e sviluppare la propria personalità (artt. 2 e 3 Cost.) e ciò è reso possibile solo nella misura in cui esse non prendano posizione per nessuno dei modelli di vita prospettati". Per R. BIN, *Libertà dalla religione*, in AA.Vv., *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di R. BIN e C. PINELLI, Torino, Giappichelli, 1996, p. 40, "Che lo Stato italiano sia laico e pluralista significa certo qualcosa. I due termini si implicano, perché lo Stato in tanto è pluralista in quanto rinunci ad assumere un determinato indirizzo religioso, che diverrebbe immediatamente la «misura» della tollerabilità delle altre convinzioni e pratiche religiose; e in tanto è laico, in quanto accetti come un dato irrevocabile la perfetta parità di tutte le opinioni".

⁽⁶⁾ In *Giur. cost.*, 1957, p. 1209 e ss., con osservazione di P. GISMONDI, *La posizione della Chiesa cattolica e delle altre confessioni nel diritto costituzionale ai fini della tutela penale*. Per una analisi globale della giurisprudenza della Corte in tale ambito giurisprudenziale, con diverse conclusioni rispetto al presente lavoro, v. E. DI SALVATORE, *Il sentimento religioso nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2000, p. 4419 e ss. Per una completa rassegna di giurisprudenza in materia di tutela penale del sentimento religioso, anche al di là della giurisprudenza costituzionale, v. M. C. IVALDI, *La tutela penale in materia religiosa nella giurisprudenza*, Milano, Giuffrè, 2004.

⁽⁷⁾ Ritenuto in fatto, pp. 1210-1211.

⁽⁸⁾ Considerato in diritto, pp. 1212-1213.

Costituzione, rispettivamente per la Chiesa cattolica e le altre confessioni religiose, norme esplicite, le quali non ne stabiliscono la «parità», ma ne differenziano invece la situazione giuridica che è, sì, di eguale libertà (come dice l'art. 8, primo comma), ma non di identità di regolamento dei rapporti con lo Stato», concludendo poi conseguentemente con il rigetto della questione⁽⁹⁾.

Questa prima sentenza è criticabile per più ordini di ragioni: correttamente il giudice *a quo* aveva sottolineato l'incostituzionalità sopravvenuta derivante dall'entrata in vigore della Costituzione del 1947, la quale, sostituendo lo Statuto albertino, faceva venir meno la fonte su cui si basava la nozione di "religione dello Stato". Nel Trattato del Laterano si leggeva infatti: "L'Italia riconosce e riafferma il principio consacrato nell'articolo 1 dello Statuto del Regno 4 marzo 1848, per il quale la religione cattolica apostolica e romana è la sola religione dello Stato". Conseguentemente la disposizione penale avrebbe dovuto essere dichiarata incostituzionale alla luce dell'instaurazione del nuovo ordinamento costituzionale, non contemplante alcuna religione di Stato⁽¹⁰⁾ e la Corte avrebbe potuto (e, probabilmente, dovuto)

⁽⁹⁾ Considerato in diritto, p. 1215. Nota M. C. IVALDI, *La tutela penale in materia religiosa nella giurisprudenza*, cit., p. 63, che mentre nelle decisioni n. 47 del 1957 e n. 59 del 1958, "la preoccupazione principale della Corte sembra essere quella di garantire la massima espansione all'esercizio di quei diritti di libertà proclamati dalla Costituzione repubblicana sotto il profilo individuale, con la conseguente esigenza di espungere dall'ordinamento quelle norme che ad essa si oppongono", contraddittoriamente nella sentenza in esame "ciò che viene in considerazione è il diverso trattamento giuridico che si assume che la stessa Carta costituzionale permetta di riservare - anche sotto questo profilo - alla Chiesa cattolica rispetto agli altri culti, guardati nel loro aspetto istituzionale, e che da solo o unitamente ad argomentazioni di carattere sociologico - consistenti essenzialmente nel richiamo all'appartenenza a tale religione della maggioranza della popolazione - consente il mantenimento in vita di tale disciplina". A. CELOTTO, *La Corte costituzionale*, Bologna, il Mulino, 2004, p. 42, sottolinea che questa contraddittorietà fu forse dovuta a ingerenze della Santa Sede: "La versione ufficiale collega l'uscita di scena di De Nicola alla sua pretesa - impossibile da applicare - che tutte le decisioni della Corte fossero prese all'unanimità. Nei fatti, invece, sembra che le dimissioni siano state dovute ad insanabili contrasti sorti all'interno della Corte circa il modo di concepire il ruolo del giudice costituzionale nei confronti del mondo politico, soprattutto in relazione alla eco che avevano avuto due decisioni «poco gradite» al Vaticano, con le quali erano state dichiarate incostituzionali le disposizioni del t.u. di pubblica sicurezza che imponevano l'obbligo del preavviso per le pratiche religiose non cattoliche in luoghi aperti al pubblico e l'autorizzazione del questore per l'affissione di manifesti e la distribuzione di stampati (sentt. n. 45 del 1957 e n. 1 del 1956)".

⁽¹⁰⁾ Come evidenziato con la consueta lucidità e chiarezza da V. CRISAFULLI, *Art. 7 della Costituzione e «Vilipendio della religione dello Stato»*, in *Arch. pen.*, 1950, p. 415 e ss., "sostituitasi ormai al vecchio Statuto la nuova Costituzione repubblicana, informata...a criteri sostanzialmente diversi, la clausola dei Patti lateranensi relativa al principio confessionale è da ritenersi caducata, per esserne venuto a mancare il necessario presupposto di fatto, costituito appunto dall'art. 1 dello Statuto albertino" (p. 422). Cfr. anche A. ODDI, *Il principio di «laicità» nella giurisprudenza costituzionale*, in AA.VV., *La laicità crocifissa?*, cit., p. 241, in nota 4. A riprova di ciò che si è detto si può citare la prima bozza elaborata dalla Commissione paritetica per la revisione del Concordato, nella quale era stata inclusa la seguente proposizione: "La Santa Sede prende atto che l'art. 1 dello Statuto del 4 marzo 1848, richiamato nei Patti lateranensi, è stato abrogato con l'adozione della Costituzione della Repubblica italiana". Il testo di tale bozza fu pubblicato in *Elementi di documentazione sulla revisione del Concordato*, a cura del Senato della Repubblica, Roma, 1980, p. 58 (richiamato in G. GRASSO, *Laicismo di Stato e punizione del reato di bestemmia*, in *Giur. cost.*, 1988, p. 4304 e ss.). Cfr. infine E. DI SALVATORE, *Il sentimento religioso nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 4424, secondo cui "Detta qualificazione, però, non poteva ritenersi giustificata. La Corte, infatti, risolveva il problema della tutela penale di una data religione, utilizzando, quale parametro di misurazione della legittimità della questione, un criterio *storico-quantitativo*, ispirato ad apprezzamenti di stampo sociologico e non giuridico, in quanto il salvataggio della normativa penale si agganciava ad un dato che emergeva dall'osservazione della realtà «circostante» e non si valutava la legittimità di tale normativa, alla luce dei nuovi principi di struttura dell'ordinamento. La Corte, in altri termini, avrebbe dovuto chiedersi se l'interpretazione della locuzione «religione dello Stato», svolta secondo un'accezione di tipo descrittivo (religione della maggioranza degli italiani), non avrebbe finito egualmente per imprimere una qualificazione di «principio di struttura», contrastante con quello di aconfessionalità dello Stato, posto a base del nuovo ordinamento costituzionale".

dichiarare pure l'illegittimità consequenziale di tutte le altre disposizioni contenenti tale locuzione, utilizzando il potere concessole dall'art. 27, l. n. 87/1953⁽¹¹⁾.

Ma anche ove si fosse ritenuto di poter univocamente interpretare la nozione "religione dello Stato" come riferita alla confessione cattolica (operazione probabilmente non corretta in un ordinamento basato sul *favor libertatis* e sul *favor rei*, i quali impongono il divieto di analogia e l'interpretazione restrittiva nel diritto penale), si sarebbe potuti giungere a diverse conclusioni con una diversa interpretazione degli artt. 7 e 8 della Costituzione, secondo quanto indicato dalla dottrina più avanzata già prima dell'entrata in funzione della Corte costituzionale⁽¹²⁾. È abbastanza agevole replicare all'interpretazione della Consulta sostenendo che eguale protezione di una stessa libertà non può che significare eguale protezione penale⁽¹³⁾.

È da sottolineare inoltre che la questione avrebbe potuto e dovuto essere impostata, già dal giudice *a quo*, anche a partire dall'eguaglianza dei singoli "senza distinzione di religione" utilizzando come parametro l'art. 3: l'incostituzionalità sotto questo profilo sarebbe emersa chiaramente ove si pensi a un'ipotesi di vilipendio "incrociato" il quale avrebbe avuto come conseguenza quella di portare a due condanne penali differenti un cattolico e un ebreo (o un musulmano o l'appartenente ad un'altra confessione) colpevoli della medesima condotta, per non parlare della mancanza di tutela per i sentimenti dell'ateo, che sarebbe stato condannato a fronte

⁽¹¹⁾ Ricostruiscono come potere-dovere il disposto dell'art. 27, l. 87/1953, P. BARILE-E. CHELI-S. GRASSI, *Istituzioni di diritto pubblico*, X ed., Padova, Cedam, 2005, p. 214. Sulla genesi e le caratteristiche di questo potere della Corte, cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 2, Padova, Cedam, 1984, p. 380 e ss.; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, il Mulino, 1988, p. 212 e ss.; E. MALFATTI-S. PANIZZA-R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2003, p. 137 e ss.

⁽¹²⁾ Cfr. ancora V. CRISAFULLI, *Art. 7 della Costituzione e «Vilipendio della religione dello Stato»*, cit., p. 419, secondo cui "Nessuna disposizione, della Costituzione stabilisce, direttamente o indirettamente, una qualsiasi posizione di *ufficialità* della religione cattolica né una qualsiasi situazione legale di preminenza o privilegio di essa nei confronti di ogni altra. Persino per quanto concerne i rapporti tra le varie comunità religiose e lo Stato e la relativa disciplina legislativa, l'art. 8 C. presenta una simmetria, certamente non casuale, con il tanto discusso art. 7: se quest'ultimo, infatti, afferma il principio concordatario...l'art. 8, a sua volta, riferendosi alle «confessioni religiose diverse dalla cattolica», pone un principio *sostanzialmente analogo*...Si può dire quindi che le due norme...si riconducono entrambe ad un principio comune più generale, prescrivente che la legislazione statale in materia ecclesiastica non debba essere unilaterale, ma di regola preventivamente concordata con le varie Chiese interessate, a cominciare, per quanto riguarda i cattolici, da quegli accordi già conclusi nel 1929 che si è voluto espressamente richiamare nel testo costituzionale per le note, gravi ragioni di carattere politico. Naturalmente, tra le due norme vi sono delle differenze, e non soltanto formali; ma derivanti, piuttosto che dal presupposto di un trattamento di favore alla Chiesa cattolica, dalla diversità della situazione reale esistente". Cfr. anche P. BARILE, *Ancora sui riflessi costituzionali in tema di educazione della prole*, in *Foro Pad.*, 1950, ora in *Scritti di diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 1967, p. 96 e ss.: "l'art. 7 Cost. non recependo ma semplicemente «presupponendo» i Patti nella costituzione, veniva indubbiamente a creare un nuovo regime in Italia e aveva implicitamente cancellato l'impronta confessionale che era stata data al regime fascista dai Patti: i quali, essendo leggi ordinarie, sono ormai destinati a *cedere* dinanzi alle norme costituzionali, e particolarmente dinanzi ai diritti di libertà, che costituiscono il limite di tutti quei *privilegi* che la Chiesa ottenne, e che tuttora sussistono ma *soltanto per quella parte che non viene a violare la libertà dell'individuo*" (l'ultimo corsivo è aggiunto); la Corte accoglierà quest'impostazione a partire dalla s. n. 30/1971.

⁽¹³⁾ Per C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 871, "Per apprezzare il valore da attribuire all'art. 19 occorre metterlo in relazione con l'art. 1 dello statuto che conferiva ai culti diversi da quello cattolico una posizione di mera «tolleranza». In netto contrapposto a tale statuizione, si è voluto offrire una precisa garanzia costituzionale del diritto all'uguale protezione di qualsiasi fede religiosa: sicché, sotto questo riguardo, si è effettuata una piena parificazione di trattamento giuridico fra la professione della confessione cattolica e quella delle altre confessioni...non può rinvenirsi alcun elemento di differenziazione fra le «confessioni» di cui all'art. 8 e le associazioni di cui al successivo art. 19. Una differenza il costituente ha voluto porre solo per quanto riguarda i rapporti con lo stato". Cfr. anche P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, il Mulino, 1984, p. 218.

di un'assenza di condanna della controparte per vilipendio delle sue convinzioni religiose-negative⁽¹⁴⁾.

Il giudice delle leggi avrebbe forse potuto rimettere in gioco l'art. 3 C. utilizzando l'art. 8 C., cioè leggendolo come proiezione di un diritto del singolo nelle "formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità" (art. 2 C.), ma scelse invece di accogliere l'impostazione indicata dall'Avvocatura, facendo capire che il criterio maggioritario, ossia l'adesione della "quasi totalità" del popolo italiano a una confessione, poteva legittimamente essere base per eventuali discriminazioni fra confessioni e fra individui.

La successiva s. n. 79 del 1958 ebbe ad oggetto un'altra disposizione, l'art. 724 del Codice penale (*Bestemmia e manifestazioni oltraggiose verso i defunti*): come nel caso precedente, il giudice *a quo* sollevò la questione motivando la non manifesta infondatezza in relazione agli artt. 7 e 8, sulla base dell'assunto che tale reato presupponeva la religione cattolica come sola religione dello Stato e che tale presupposto sarebbe stato superato attraverso l'entrata in vigore della Costituzione, che "stabilisce la libertà delle confessioni religiose e la parità tra di loro". L'Avvocatura ribadì che la tutela penale riguardava non la religione cattolica in quanto religione dello Stato ma in quanto religione della quasi totalità del popolo italiano⁽¹⁵⁾.

La Corte richiamò la precedente decisione per risolvere velocemente la questione⁽¹⁶⁾, anche se non si trattava di un precedente "specifico"⁽¹⁷⁾, e pose la *ratio decidendi*: la religione

⁽¹⁴⁾ V., in questo senso, P. BARILE, *Religione cattolica, religione dello Stato, religione privilegiata*, (A proposito della vigenza dell'art. 402 c.p.), in *Dir. eccl.*, 1951, p. 422 e ss., secondo cui "Siamo di fronte ad una disparità di trattamento fra diverse categorie di cittadini, nel senso che coloro che hanno una data credenza religiosa si vedono protetti, in tale credenza, in modo maggiore di quanto non lo siano gli altri cittadini che hanno altra credenza. Perché il non cattolico che vilipenda la religione cattolica (ipotesi del 402 c.p.) deve essere punito e non deve esserlo il cattolico che vilipende una diversa confessione?...Se i cittadini devono essere «eguali davanti alla legge, senza distinzione di religione» (art. 3 Cost.), sembra incostituzionale il comminare pene diverse secondo le diverse categorie di cittadini, divisi da diverse credenze religiose". Sul pensiero di Paolo Barile in materia di eguaglianza e libertà religiosa cfr. la pregevole ricostruzione di S. LARICCIA, *La garanzia della libertà di religione: il contributo di Paolo Barile*, in AA.VV., *Nuove dimensioni nei diritti di libertà (Scritti in onore di Paolo Barile)*, Padova, Cedam, 1990, p. 371 e ss.

⁽¹⁵⁾ In *Giur. cost.*, 1958, p. 990, con osservazione di C. ESPOSITO, *La bestemmia nella Costituzione italiana*. Ritenuto in fatto, pp. 991-992.

⁽¹⁶⁾ Considerato in diritto, p. 992: "Già nella sentenza n. 125 del 1957, relativa alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 404 Cod. pen., questa Corte mise in luce «la rilevanza che ha avuto ed ha la religione cattolica in ragione della antica ininterrotta tradizione del popolo italiano, la quasi totalità del quale ad essa sempre appartiene». Sostanzialmente in base allo stesso criterio va decisa la questione presente". Secondo M. C. IVALDI, *La tutela penale in materia religiosa nella giurisprudenza*, cit., p. 64, "Nella sentenza n. 125 del 1957 la disparità di tutela viene giustificata essenzialmente sulla base della considerazione che la stessa Costituzione avrebbe distinto, attraverso gli artt. 7 e 8, la condizione giuridica della Chiesa cattolica da quella delle altre confessioni religiose. In questo frangente, invece, dal ricorso ad argomenti di carattere giuridico - quali quelli, sia pure non condivisibili, sviluppati nella precedente decisione sull'art. 404 c.p. - si passa a legittimare il diverso trattamento normativo, mediante una alquanto concisa motivazione, sulla base di considerazioni di tipo quantitativo, ovvero valorizzando il dato della più alta incidenza e diffusione della religione cattolica, in sostanza, la sua maggiore rilevanza sociologica".

⁽¹⁷⁾ Sul valore di precedente delle sentenze della Corte costituzionale cfr., fra i molti, A. PIZZORUSSO, *Effetto di «giudicato» ed effetto di «precedente» delle sentenze della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1966, p. 1976; A. ANZON, *Il valore del precedente nel giudizio sulle leggi*, Milano, Giuffrè, 1995; G. L. CONTI, *Procedere per massime e stare decisis*, in AA.VV., *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione"*, a cura di E. MALFATTI, R. ROMBOLI ed E. ROSSI, Torino, Giappichelli, 2002, p. 577 e ss.; M. PERINI, *Il seguito e l'efficacia delle decisioni costituzionali nei conflitti fra poteri dello Stato*, Milano, Giuffrè, 2003; G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Torino, Einaudi, 2005. Sulla sostanziale equivalenza fra *ratio decidendi* e *obiter dictum* nella giurisprudenza costituzionale e sull'attitudine delle *rationes* ha essere impiegate anche al di là di casi identici o analoghi cfr. F. ROSELLI, *Massimazione e memorizzazione della giurisprudenza costituzionale*, in *Contratto e*

cattolica, in quanto religione della quasi totalità dei cittadini, “è meritevole di particolare tutela penale, per la maggiore ampiezza e intensità delle reazioni sociali naturalmente suscitate dalle offese ad essa dirette”⁽¹⁸⁾; rigettò di conseguenza l’eccezione di incostituzionalità.

La sentenza manifesta più chiaramente le premesse che erano rimaste in ombra nella precedente: è il criterio maggioritario che rende legittima costituzionalmente la discriminazione fra cattolici e non cattolici. Alle medesime critiche svolte in precedenza si può aggiungere che non pare possibile considerare ragionevoli sulla base di un criterio meramente quantitativo discriminazioni in materia di uno dei sette parametri elencati nell’art. 3, I° co., Cost. e che un simile modo di ragionare svuota totalmente di significato l’affermazione del principio di eguaglianza e le ragioni stesse del costituzionalismo (cosa che la Consulta riconoscerà esplicitamente solo con la s. n. 329/1997).

Nel 1965 fu invece l’art. 402 del Codice penale (*Vilipendio della religione dello Stato*) a essere oggetto del sindacato di legittimità costituzionale: il giudice *a quo* sollevò la questione in riferimento agli artt. 3, 8, 19 e 20 C. e, nel motivare la non manifesta infondatezza, indicò come *tertium comparationis* l’art. 406 c.p. Con tale indicazione intendeva mostrare il contrasto col principio dell’eguaglianza delle religioni dedotto dai menzionati articoli della Costituzione⁽¹⁹⁾.

La Corte esordì rimarcando che l’art. 3 “esclude che la differenza di religione possa dar luogo a differenza di trattamento dei cittadini stessi”. Rapidamente esaminò questo punto ed escluse la lamentata lesione dell’eguaglianza con affermazioni sui soggetti attivo e passivo del reato, che non paiono però essere pertinenti⁽²⁰⁾. Il contrasto indicato col principio di eguaglianza era piuttosto chiaro: l’art. 402 c.p. tutelava esclusivamente il sentimento religioso degli appartenenti alla confessione cattolica, con evidente disparità di trattamento nei confronti dei credenti di altre religioni o dei non credenti⁽²¹⁾. Non potendo emanare sentenze additive in

impresa, 1988, p. 491 e ss.; C. SALAZAR, *Ratio decidendi e obiter dicta nella più recente giurisprudenza costituzionale (1986-1992): due formule “antiche” (forse troppo) per un processo “nuovo” (ma non troppo)?*, in AA.Vv., *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, a cura di A. RUGGERI, Torino, Giappichelli, 1994, p. 317; R. CALVANO, *Lo stare decisis nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1996, p. 1299. Cfr. pure, volendo, M. CROCE, *Precedente giudiziale e giurisprudenza costituzionale*, in *Contratto e impresa*, 2006, p. 1114.

⁽¹⁸⁾ Considerato in diritto, p. 993.

⁽¹⁹⁾ S. n. 39/1965, in *Giur. cost.*, 1965, p. 602 e ss., con osservazione di P. GISMONDI, *Vilipendio della religione cattolica e disciplina costituzionale delle confessioni*. Ritenuto in fatto, pp. 605-607. L’Avvocatura dello Stato richiamò i precedenti della Corte in materia per chiedere di rigettare ancora l’eccezione sulla base delle stesse argomentazioni proposte nei due precedenti giudizi.

⁽²⁰⁾ Considerato in diritto, Punto 1, p. 608: “È ovvia considerazione che il reato di vilipendio previsto da quell’articolo può essere compiuto da chi appartiene a religione diversa dalla cattolica come da chi appartiene a quest’ultima, o a nessuna religione, non avendo alcuna rilevanza, nella identificazione del soggetto attivo del reato, la fede religiosa dell’agente. Né può dirsi che l’art. 402 violi l’uguaglianza giuridica dei cittadini in relazione al soggetto passivo del reato, in quanto crei una condizione di favore per coloro che professano la religione cattolica”.

⁽²¹⁾ Secondo P. GISMONDI, *La posizione della Chiesa cattolica e delle altre confessioni nel diritto costituzionale ai fini della tutela penale*, cit., “sembra che la disparità giuridica e, quindi, la violazione dell’art. 3, sotto il profilo dell’eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, si riscontri nel fatto che lo stesso comportamento vilipendioso, da chiunque posto in essere...costituisce illecito penale nei confronti della religione cattolica ed atto penalmente lecito nei confronti delle altre religioni”. V. anche l’attenta critica di E. DI SALVATORE, *Il sentimento religioso nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 4427, secondo cui “Il giudice costituzionale, pertanto, anziché asserire la *eguale efficacia* della disciplina penale...avrebbe dovuto interrogarsi sulla legittimità del mantenimento in vita della normativa, dal punto di vista della pari libertà delle confessioni e, anche a superare il disposto dell’art. 8, comma 1, Cost., valutare la congruenza della disparità di trattamento nascente dagli artt. 402 e 406 c. p., rispetto all’art. 19 Cost., visto che la questione veniva ricondotta alla problematica del «sentimento religioso». Ma il problema veniva aggirato e la conclusione cui si perveniva traeva ancora spunto dalla constatazione...dell’incidenza che la religione (cattolica) spiegava sulla vita del popolo italiano. Così, la soluzione offerta si mostrava debole e scarsamente correlabile con il dettato costituzionale, mostrando di essere costruita nel tentativo di conciliare le

materia penale la soluzione corretta sarebbe stata quella di eliminare la fattispecie dall'ordinamento per violazione dell'art. 3 C. Il giudice delle leggi si aggrappò invece a un sofisma - "La norma dell'art. 402 non protegge la religione cattolica come bene individuale di coloro che vi appartengono...il titolare dell'interesse protetto non è, pertanto, il singolo appartenente alla religione cattolica"- per poi passare a considerare gli altri profili di incostituzionalità indicati, tra cui l'eguaglianza delle diverse confessioni religiose e l'eguaglianza dei singoli in materia di libertà religiosa (artt. 8 e 19 Cost.), escludendo le lamentate violazioni e ribadendo, richiamando esplicitamente i precedenti: "La maggiore ampiezza e intensità della tutela penale che l'ordinamento italiano assicura alla religione cattolica corrisponde, come questa Corte ha già rilevato (sentenza n. 125 del 1957 e n. 79 del 1958), alla maggiore ampiezza e intensità delle reazioni sociali che suscitano le offese ad essa, in quanto religione professata dalla maggior parte degli italiani"⁽²²⁾.

Rispetto alle precedenti sentenze si può criticare anche la superficialità con la quale la Consulta affrontò la censura ex art. 3 (finalmente richiamato dal giudice *a quo*), quasi non volesse entrare nel merito della questione⁽²³⁾.

La successiva sentenza (n. 14 del 1973) ebbe di nuovo come oggetto la bestemmia (art. 724 c.p.): due giudici *a quibus* sollevarono la questione in relazione agli artt. 3, 8, 19 e 21 della Costituzione⁽²⁴⁾. La Corte riunì i giudizi.

In questa decisione cominciarono ad avvertirsi segnali di cambiamento, dal momento che è possibile scorgere un mutamento di opinione sul sentimento religioso, che non veniva più considerato tutelato in quanto tale, ma in quanto espressione di una libertà individuale: "La Costituzione, col riconoscere i diritti inviolabili dell'uomo (art. 2) e, tra essi, la libertà di religione (artt. 8 e 19), tutela il sentimento religioso e giustifica la sanzione penale delle offese ad esso arrecate. L'incriminazione della bestemmia, sancita dall'art. 724 c.p., non è pertanto in contrasto con le norme costituzionali, ma anzi trova in esse fondamento". Dopo questa affermazione però, in maniera contraddittoria, confermò la propria giurisprudenza: "D'altra

aporie di un sistema ormai vetusto rispetto ai principi costituzionali di un ordinamento originato sulla base di altri presupposti".

⁽²²⁾ Considerato in diritto, pp. 609-610. Per M. C. IVALDI, *La tutela penale in materia religiosa nella giurisprudenza*, cit., p. 103, la Corte costituzionale con la sentenza n. 39/1965 "non sembra compiere un apprezzabile indagine interpretativa sui quesiti portati alla sua attenzione". Cfr. anche M. CONDORELLI, *Interferenze fra norme costituzionali: a proposito del vilipendio della religione cattolica*, in *Dir. eccl.*, 1965, II, p. 336 e ss., secondo cui "mentre per quanto concerne i profili già esaminati nelle precedenti decisioni non ha fatto altro che riprodurre fedelmente e senza ulteriori approfondimenti la parte sostanziale delle argomentazioni in precedenza formulate, per quanto concerne i profili affrontati ora per la prima volta ha condotto un esame estremamente sommario, che troppe volte lascia avvertire notevoli lacune interpretative" (p. 337).

⁽²³⁾ Secondo E. DI SALVATORE, *Il sentimento religioso nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 4427, "Se, poi, la locuzione in discorso fosse stata posta in relazione al diritto di libertà religiosa (e cioè, sotto il profilo della tutela del sentimento religioso), la normativa si sarebbe rivelata costituzionalmente incompatibile con l'impostazione della Carta per due ragioni. Anzitutto perché la Corte, collegando la specifica tutela della religione agli elementi costitutivi della nazionalità, avrebbe finito col giustificare una discriminazione tra cittadino (cattolico) e non cittadino (cattolico o acattolico), contro la chiara lettera dell'art. 19 Cost., che riconosce a tutti la specifica libertà; in secondo luogo perché, accordando protezione solo ad una parte (i cattolici), avrebbe negato che i cittadini - *ex art. 3 Cost.* - fossero tutti eguali dinanzi alla legge, senza distinzione di religione".

⁽²⁴⁾ S. n. 14/1973, in *Giur. cost.*, 1973, p. 69 e ss., con osservazione di A. BALDASSARRE, *È costituzionale l'incriminazione della bestemmia?* Ritenuto in fatto, pp. 72-73. Il Pretore di Frosinone motivò l'ordinanza di rimessione sostenendo che l'art. 724 c.p. avrebbe violato l'art. 3 della Costituzione "il quale, garantendo la assoluta uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, senza alcuna possibilità di discriminazione in riferimento al tipo di religione professata, non consentirebbe che si tuteli soltanto il sentimento religioso del cattolico e non anche quello di altri cittadini professanti religione diversa"; il Pretore di Sapri indicava anche la violazione della eguaglianza delle confessioni "in quanto l'eguale libertà importerebbe eguale protezione e tutela penale" (v. Considerato in diritto, pp. 74-75).

parte, la limitazione della previsione legislativa alle offese contro la religione cattolica corrisponde alla valutazione fatta dal legislatore dell'ampiezza delle reazioni sociali determinate dalle offese contro il sentimento religioso della maggior parte della popolazione italiana⁽²⁵⁾.

Infine, mise un monito in appendice alla motivazione: "Tuttavia la Corte ritiene che, per una piena attuazione del principio costituzionale della libertà di religione, il legislatore debba provvedere ad una revisione della norma, nel senso di estendere la tutela penale contro le offese del sentimento religioso di individui appartenenti a confessioni diverse da quella cattolica"⁽²⁶⁾. In questo modo, però, il giudice delle leggi finiva con l'ammettere esplicitamente l'esistenza di una situazione normativa incostituzionale e, in sostanza, abdicava al suo ruolo istituzionale: di fronte a tale "non piena" (perché non eguale) attuazione del principio costituzionale della libertà religiosa la Consulta avrebbe dovuto cancellare la disposizione incriminata perché lesiva del principio di eguaglianza, non certo rivolgere moniti al legislatore⁽²⁷⁾.

Peraltro, anche la direzione indicata nel monito non appare corretta, perché non considera minimamente la tutela dei sentimenti dei non credenti e dei "diversamente credenti". In ragione delle difficoltà di formulazione di disposizioni che tutelino il sentimento religioso (positivo e negativo) di ciascun singolo individuo e considerato che tale tipo di disposizioni penali si presta a divenire strumento di compressione della libertà di manifestazione del pensiero⁽²⁸⁾, la soluzione corretta avrebbe dovuto essere, *de iure condendo*, quella dell'eliminazione di ogni fattispecie di questo tipo dal Codice penale⁽²⁹⁾.

Due anni più tardi, infine, furono sottoposti al vaglio della Consulta gli artt. 403 (*Offese alla religione dello Stato mediante vilipendio di persone*) e 405 (*Turbamento di funzioni religiose del culto cattolico*) del Codice penale, e tali questioni furono risolte nel senso della manifesta inammissibilità e del rigetto con la s. n. 188 del 1975.

Secondo la motivazione dell'ordinanza di rimessione, le disposizioni in questione contrastavano con gli artt. 3, 21 e 25⁽³⁰⁾.

⁽²⁵⁾ Punto 3 del Considerato in diritto, p. 76, che esaurisce la motivazione: "La norma impugnata...non può quindi essere considerata irrazionale e illegittima, indipendentemente dalla posizione attribuita alla Chiesa cattolica negli artt. 7 e 8 Cost.; né il giudizio della Corte può estendersi a sindacare, in base a rilievi quantitativi e statistici o a considerazioni di fatto, l'esattezza di quella valutazione".

⁽²⁶⁾ Considerato in diritto, p. 78.

⁽²⁷⁾ Secondo E. DI SALVATORE, *Il sentimento religioso nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 4429, "la ricostruzione dell'oggetto delle fattispecie di reato mutava sensibilmente di prospettiva (dalla religione al sentimento religioso), anche se, al di là dell'invito rivolto al legislatore, la conclusione vanificava tale orientamento, non essendo coerente con la premessa. Affermare che, essendovi una stretta correlazione tra libertà e sentimento dell'individuo, il legislatore avrebbe potuto accordare discrezionalmente una tutela limitata al sentimento di una parte della popolazione, significava, infatti, introdurre - questa volta in modo più trasparente - un'inammissibile discriminazione tra i credenti, violando gli artt. 3 e 19 Cost."

⁽²⁸⁾ Sulle problematiche sollevate dalla motivazione di questa sentenza v. le acute analisi di A. BALDASSARRE, *È costituzionale l'incriminazione della bestemmia?*, cit., specialmente p. 75 e ss.

⁽²⁹⁾ In questo senso v. S. LARICIA, *Tutela penale dell'«ex Religione dello Stato» e principi costituzionali*, in *Giur. cost.*, 1988, p. 4311 e ss. (in particolare, p. 4318).

⁽³⁰⁾ S. n. 188/1975, in *Giur. cost.*, 1975, p. 1508 e ss. Correttamente si faceva notare (Ritenuto in fatto, p. 1510) che "Le norme impuginate sarebbero in contrasto con il principio costituzionale di eguaglianza, in quanto determinano una disparità di trattamento per i soggetti attivi del reato rispetto alle stesse manifestazioni delittuose compiute nei confronti dei culti ammessi nello Stato e punito con pena diminuita in base all'art. 406 del codice penale. L'art. 403...violerebbe sia la libertà di manifestazione del pensiero, in quanto reprime quelle manifestazioni di dissenso verso la religione cattolica che siano espresse in forma non ortodossa; sia il principio di legalità delle fattispecie criminose, per la indeterminatezza della nozione di vilipendio che concede al giudice eccessiva discrezionalità nella individuazione delle manifestazioni da considerare vietate". L'Avvocatura dello Stato,

La Corte evitò di prendere in esame le censure basate sull'art. 3: tale censura non andava esaminata perché, anche se la violazione del principio di eguaglianza fosse risultata esistente, quelle disposizioni avrebbero dovuto comunque essere applicate per problemi tecnici inerenti la parificazione del trattamento sanzionatorio⁽³¹⁾. Ma questa era invece proprio la ragione che rendeva rilevante l'esame, perché dal giudizio sulla base dell'art. 3 sarebbe potuto scaturire un trattamento più favorevole o, nel caso in cui la parificazione fosse stata tecnicamente impossibile, addirittura l'eliminazione dei reati in questione dal codice penale.

La Corte passò allora ad analizzare il presunto contrasto con l'art. 25 e lo escluse sulla base della dottrina enunciata nei suoi precedenti in materia di determinatezza delle fattispecie criminose; infine, decretò che non era violato nemmeno l'art. 21, dal momento che il sentimento religioso necessita di tutela penale in quanto bene costituzionalmente rilevante e deve essere bilanciato con la libertà di manifestazione del pensiero, di cui costituisce un limite⁽³²⁾. Al di là dei rilievi già mossi alla sentenza precedente sotto tale profilo, ammesso che tali disposizioni non contrastino con l'art. 21 C. (se ne è autorevolmente dubitato)⁽³³⁾, è possibile evidenziare la violazione dell'eguale libertà di manifestazione del pensiero: la diseguaglianza fra i credenti e i non credenti emerge chiaramente visto che i secondi trovano dei limiti alla loro libertà che i primi invece non conoscono.

2.2. *La giurisprudenza sulle disposizioni riguardanti il giuramento.* - Il primo incidente di costituzionalità in questo ambito giurisprudenziale risale al 1960, quando, in un procedimento penale, venne sollevata questione di legittimità costituzionale sull'art. 449 dell'allora vigente Codice di procedura penale. Una persona chiamata a deporre come testimone si rifiutò di prestare il richiesto giuramento e fu in conseguenza di ciò condannata al pagamento di una multa; propose quindi opposizione contro tale provvedimento sostenendo che "il testimone che non professa alcuna religione è libero di astenersi dal prestare un giuramento con formula religiosa", dal momento che "l'art. 19 della Costituzione garantisce la libertà religiosa del cittadino in qualsiasi forma esercitata"⁽³⁴⁾.

richiamando esplicitamente i precedenti della Consulta in materia, chiese di dichiarare la questione manifestamente infondata.

(³¹) V. il punto 2 del Considerato in diritto, p. 1511. Di "escamotage di ordine processuale" parla E. DI SALVATORE, *Il sentimento religioso nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 4430.

(³²) Punto 3 del Considerato in diritto, p. 1512: "È da premettere che il sentimento religioso, quale vive nell'intimo della coscienza individuale e si estende anche a gruppi più o meno numerosi...è da considerare tra i beni costituzionalmente rilevanti, come risulta coordinando gli artt. 2, 8 e 19 Cost...Pertanto il vilipendio di una religione...legittimamente può limitare l'ambito di operatività dell'art. 21: sempre che, beninteso, la figura della condotta vilipendiosa sia circoscritta entro i giusti confini, segnati, per un verso, dallo stesso significato etimologico della parola...e per altro verso, dalla esigenza...di rendere compatibile la tutela penale accordata al bene protetto dalla norma in questione con la più ampia libertà di manifestazione del proprio pensiero in materia religiosa". V. le critiche a tale modo di argomentare di A. BALDASSARRE, *È costituzionale l'incriminazione della bestemmia?*, cit., che inducono invece a sostenere un'equiparazione verso il basso, attraverso l'eliminazione di tali fattispecie delittuose.

(³³) Cfr. P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, Giuffrè, 1974, p. 476 e ss., il quale, con molta nettezza, giudica incostituzionali i reati di vilipendio: "Non basta infatti affermare che se il prestigio viene conferito dalla Costituzione a certe istituzioni, è coerente dedurne la legittimità della incriminazione della lesione; e neppure può dirsi che il vilipendio in sé («tenere a vile») esorbita dalla manifestazione del pensiero, e quindi dalla garanzia costituzionale, perché nel concetto di vilipendio possono tranquillamente comprendersi anche manifestazioni di minore gravità; e d'altronde, in caso di offesa, la protezione è già contenuta nei reati di ingiuria e diffamazione" (pp. 477-478). L'a. prosegue poi criticando la giurisprudenza ordinaria e costituzionale.

(³⁴) S. n. 58/1960, in *Giur. cost.*, 1960, p. 752. Ritenuto in fatto, p. 753.

Il giudice *a quo* sollevò quindi la questione dinanzi alla Corte, ma prese a parametro l'art. 21 in luogo dell'art. 19, considerando che l'ateismo risultasse protetto dalla libertà di manifestazione del pensiero e non dalla libertà religiosa⁽³⁵⁾.

La Corte procedette in maniera contraddittoria: dopo aver rilevato che esisteva “un necessario collegamento tra l'ammonimento del vincolo religioso e la lettura della formula del giuramento” contenuti nella disposizione, e aver giustamente argomentato nel senso che la libertà di pensiero non potesse essere garantita con una riserva mentale del giurante⁽³⁶⁾, attraverso una rigida applicazione del principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato esclude l'operatività dell'art. 19 e iniziò ad argomentare intorno all'eventuale violazione dell'art. 21 (secondo quanto evidenziato dal giudice *a quo* nell'ordinanza di rimessione).

Prima però di formulare la *ratio*, con un *obiter dictum*, richiama sostanzialmente quel criterio maggioritario che aveva già usato nelle sentenze n. 125/1957 e n. 79/1958: “La su trascritta formula risponde alla coscienza del popolo italiano, costituito nella quasi totalità di credenti e, quindi, presupponendo nel giurante la credenza in Dio, è adeguata a qualsiasi confessione, anche acattolica”.

Pose infine la *ratio decidendi* attraverso una operazione interpretativa che non appare supportata dalla necessaria chiarezza concettuale: “La situazione del non credere è fuori della previsione dell'art. 449, perché la libertà religiosa, pur costituendo l'aspetto principale della più estesa libertà di coscienza, non esaurisce tutte le manifestazioni della libertà di pensiero: l'ateismo comincia dove finisce la vita religiosa”; “a differenza del credente, che è consapevole della responsabilità che col giuramento assume davanti a Dio, l'ateo non viene ad assumere eguale responsabilità verso un Ente Supremo, la cui esistenza egli nega”.

Per cui, visto che “Il giuramento non impone all'ateo una confessione religiosa”, la questione venne rigettata⁽³⁷⁾.

A parte il richiamo del criterio maggioritario già criticato in precedenza, la Corte esclude l'ateismo dalla libertà religiosa, sotto il profilo negativo, argomentando però a partire dalla libertà di manifestazione del pensiero in maniera abbastanza oscura: anche in questo caso sembra quasi che il giudice delle leggi non voglia entrare nel merito della questione, forse per evitare di prendere posizione su argomenti che avrebbero potuto portare a polemiche politiche in un momento in cui era ancora alla ricerca di una piena legittimazione nel sistema della forma di governo⁽³⁸⁾.

E infatti, come già si è visto in relazione alle sentenze in materia di tutela penale del sentimento religioso, anche in questo caso conclude con un monito: “Comunque spetta al legislatore ordinario vedere se e come la formula del giuramento possa essere modificata”.

⁽³⁵⁾ Ritenuto in fatto, p. 753: “Nell'ordinanza si premette che la prestazione del giuramento con la formula contenuta nell'art. 449 del Codice di procedura penale può ledere, per quanto attiene all'ateo, la libertà di coscienza (art. 21 della Costituzione), ma non la libertà religiosa (art. 19 della Costituzione); poiché questa presuppone una libera scelta tra diverse dottrine religiose fondate su dogmi, mentre quella concerne esclusivamente una scelta di carattere razionale”.

⁽³⁶⁾ Considerato in diritto, p. 756: “L'offesa alla libertà di pensiero non potrebbe ritenersi esclusa dal fatto che il testimone con le parole «lo giuro» limita il proprio impegno «a dire tutta la verità e null'altro che la verità», senza manifestare alcun pensiero circa «la consapevolezza della responsabilità che col giuramento si assume davanti a Dio». Infatti, pur essendo l'intera formula letta dal giudice, le parole «lo giuro» si riferiscono a tutto il contenuto dell'art. 449”. “La libertà di pensiero non potrebbe, inoltre, essere garantita con una riserva mentale del giurante, nel senso che la invocazione della Divinità abbia efficacia soltanto per il credente: la riserva importerebbe un atto interiore imposto, che verrebbe a violare, per altro verso, la libertà del pensiero del soggetto della prova”.

⁽³⁷⁾ Considerato in diritto, p. 757.

⁽³⁸⁾ V. quanto detto *retro* in nota 9.

Nella decisione dell'anno successivo, l'ordinanza n. 15/1961, oggetto del giudizio era di nuovo l'art. 449 c.p.p., ma diverso era questa volta il parametro indicato a sostegno dell'ordinanza di rimessione, dal momento che il giudice *a quo* faceva leva sugli artt. 8 e 19 della Costituzione, e non sull'art. 21⁽³⁹⁾.

La Corte, dopo aver sancito che l'art. 8 non poteva essere invocato "poiché questo in nessun modo può essere messo in relazione con la pretesa del singolo rivolta al riconoscimento del diritto della propria libertà di coscienza e di fede", motivò la manifesta infondatezza della questione sottolineando che i principi enunciati nella precedente sentenza n. 58/1960 andavano riaffermati "non essendo stata dedotta e non sussistendo alcuna ragione in contrario"⁽⁴⁰⁾.

Un caso diverso venne in rilievo nella successiva sentenza n. 85/1963, che ebbe invece ad oggetto l'art. 251 del Codice di procedura civile: due persone di religione protestante evangelica si rifiutarono di giurare in una causa civile; nel successivo e conseguente giudizio penale i due si difesero sostenendo che nel Vangelo secondo Matteo era contenuto il divieto di prestare giuramento sotto qualsiasi forma e quindi chiesero di dichiarare l'illegittimità della disposizione per contrasto con gli artt. 8 e 21 della Costituzione. Il giudice *a quo* accolse l'eccezione e aggiunse come parametro anche l'art. 19⁽⁴¹⁾.

Dapprima la Corte si occupò del rifiuto di giurare con la formula dell'art. 241, mentre la questione riguardava il rifiuto di giurare *tout court*; escluse il contrasto della disposizione con gli artt. 8 e 21 e affrontò l'eccezione di incostituzionalità basata sull'art. 19 richiamando i due precedenti (che però non erano pertinenti al caso in questione), per poi escludere l'incostituzionalità della disposizione sotto questi profili⁽⁴²⁾.

Dopo aver così argomentato, tornò al nocciolo della questione e pose la seguente *ratio decidendi*: la libertà religiosa "non può essere intesa in guisa da contrastare e soverchiare l'ordinamento giuridico dello Stato, tutte le volte in cui questo imponga ai cittadini obblighi che, senza violare la libertà religiosa, nel senso che è stato sopra definito, si assumano vietati dalla fede religiosa dei destinatari della norma"⁽⁴³⁾. *Ratio* che, come si vedrà in seguito, sarà poi ridimensionata negli anni '90, nel tentativo di armonizzare in maniera più ragionevole la libertà religiosa con i doveri costituzionali inerenti l'amministrazione della giustizia (prendendo spunto dalle sentenze in materia di obiezione di coscienza).

3. *La s. n. 117/1979 come snodo fondamentale.* - Un passaggio dirompente nella giurisprudenza costituzionale, anche se gli effetti si sono poi diluiti in un grande lasso di tempo (e ancora devono essere pienamente realizzati), è rappresentato dalla sentenza n. 117 del 1979; all'origine della questione il caso di persone chiamate a testimoniare, in un procedimento civile, che si rifiutarono di giurare, perché atei, e conseguentemente furono sottoposti a procedimento penale.

⁽³⁹⁾ Ord. n. 15/1961, in *Giur. cost.*, 1961, p. 103.

⁽⁴⁰⁾ Pp. 103-104.

⁽⁴¹⁾ S. n. 85/1963, in *Giur. cost.*, 1963, p. 704. Ritenuto in fatto, p. 706.

⁽⁴²⁾ Considerato in diritto, p. 707.

⁽⁴³⁾ Considerato in diritto, p. 707. Cfr., in argomento, F. FINOCCHIARO, *Giuramento dei testimoni e libertà religiosa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1960, p. 1253 e ss.; F. ONIDA, *Osservazioni in tema di legittimità costituzionale del giuramento*, in *Giur. cost.*, 1960, p. 228 e ss.; M. PISANI, *Il giuramento del testimone nel processo penale e la libertà di coscienza*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1960, p. 271 e ss.; C. D'URSO, *In tema di incostituzionalità della formula del giuramento prevista dall'art. 449 c.p.*, in *Dir. eccl.*, 1961, II, p. 23 e ss.; S. CHIARLONI, *Sui rapporti tra giuramento e libertà religiosa*, in *Giur. it.*, 1964, I, 1, c. 13 e ss.

Il giudice *a quo* motivò l'ordinanza di rimessione mettendo in evidenza "che la coscienza dell'ateo viene coartata quando questi è costretto a giurare in nome di valori che non riconosce"; indicò come parametri gli artt. 2, 3, 19 e 21 della Costituzione e chiese esplicitamente il superamento delle precedenti pronunce, le quali avrebbero trascurato di valutare a fondo i motivi di dubbio evidenziati⁽⁴⁴⁾.

La Corte inizialmente ridefinì l'oggetto del giudizio, sottolineando che "Nonostante il pretore di Torino abbia indicato nell'art. 366, secondo comma, del codice penale, la norma impugnata, dallo stesso dispositivo dell'ordinanza di rimessione si rileva che la questione di legittimità sollevata investe direttamente l'art. 251 del codice di procedura civile, secondo comma"⁽⁴⁵⁾.

Poi dichiarò che la questione era fondata e iniziò ad esaminare i precedenti per un loro trasparente superamento: le valutazioni della sentenza n. 58/1960 furono oggetto di una penetrante analisi e vennero ribaltate.

In primo luogo il giudice delle leggi dichiarò che la formula del giuramento, così come configurata, non potesse che avere significato religioso dal momento che il contenuto della disposizione non poteva essere separato dalle parole pronunciate dal testimone per giurare, visto che queste traevano significato dal contenuto della disposizione stessa.

In secondo luogo ribaltò esplicitamente la *ratio* della precedente sentenza: l'ateo, in ragione di quella formula, veniva a subire un pregiudizio, dal momento che l'art. 19 garantiva anche il suo sentimento "religioso". La Consulta, dando finalmente un'interpretazione corretta dei principî costituzionali in materia, affermò che "l'opinione prevalente fa ormai rientrare la tutela della c.d. libertà di coscienza dei non credenti in quella della più ampia libertà in materia religiosa assicurata dall'art. 19, il quale garantirebbe altresì...la corrispondente libertà «negativa»"⁽⁴⁶⁾.

Infine, in via di *obiter dictum*, pose la base per ribaltare il fondamento delle precedenti sentenze in tema di tutela penale del sentimento religioso, sostenendo che il principio maggioritario non poteva essere invocato per ritenere ragionevole una discriminazione: "gli artt. 19 e 21 Cost. tutelano innanzitutto l'opinione religiosa propria della persona, essendo indifferente che essa si iscriva o meno in quella di una minoranza"⁽⁴⁷⁾.

La Corte trasse poi le conclusioni da tali premesse: specificò che la libertà di coscienza era da considerarsi violata anche nel caso in cui al soggetto fosse imposto il compimento di atti con significato religioso e che con la formula del giuramento prevista dall'art. 251 c.p.c. il testimone non credente veniva a subire una lesione della sua libertà di coscienza.

⁽⁴⁴⁾ S. n. 117/1979, in *Giur. cost.*, 1979, p. 816 e ss., con osservazione di M. BRANCA, *In tema di illegittimità consequenziale*. V. Ritenuto in fatto, p. 818. Per approfondimenti su questa decisione cfr. S. MANGIAMELI, *Il giuramento dei non credenti davanti alla Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1980, p. 545 e ss.; A. BALDASSARRE, *Corte costituzionale: un tornante positivo*, in *Dem. e dir.*, 1979, p. 879 e ss.; R. DE LUCA, *Interferenze tra giuramento e diritto di libertà (A proposito di una recente sentenza della Corte costituzionale)*, in *Dir. eccl.*, 1980, I, p. 300 e ss.; M. C. FOLLIERO, *Giuramento del testimone ateo e libertà di religione*, in *Dir. eccl.*, 1980, I, p. 321 e ss.; P. FLORIS, *Ateismo e religione nell'ambito del diritto di libertà religiosa*, in *Foro it.*, 1981, I, c. 625 e ss.; S. PRISCO, «*Revirement*» della Corte costituzionale in un'importante sentenza sul giuramento del non credente, in *AA.VV., Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, Giuffrè, Milano, 1981, p. 1255 e ss.; P. SPIRITO, *Il giuramento assertorio davanti alla Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1995, p. 1252.

⁽⁴⁵⁾ Considerato in diritto, p. 819.

⁽⁴⁶⁾ In realtà tale impostazione era affermata in dottrina già subito dopo l'entrata in vigore della Costituzione. Significativo in tal senso questo passo di un giurista non certo sospettabile di ostilità nei confronti del fenomeno religioso come G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1949, p. 290: "malgrado la dizione impropria della Costituzione (art. 19) non vi è dubbio che questa libertà compete non solo a chi segua uno o altra fede religiosa, ma anche a chi non ne segua alcuna e faccia pubblica professione di ateismo".

⁽⁴⁷⁾ Considerato in diritto, pp. 820-822

Di conseguenza si doveva necessariamente optare per la dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione, dal momento che la formula dell'art. 251 c.p.c. contrastava con l'art. 19 della Costituzione.

Tra le diverse soluzioni possibili (sarebbe stato preferibile espungere ogni tipo di riferimento alla divinità dalla disposizione, cosa che la Consulta farà nella giurisprudenza successiva) si scelse quella di una sentenza additiva: dal momento che il legislatore non aveva “provveduto a limitare ai credenti l'impegno di veridicità contratto dinanzi a Dio”, la Corte colmò la lacuna dichiarando l'illegittimità della disposizione, per violazione dell'art. 19 C., nella parte in cui non era contenuto l'inciso “se credente” dopo i riferimenti al significato religioso del gesto⁽⁴⁸⁾.

4. *Gli anni '80: un incidente di percorso e la “scoperta” del principio di laicità dello Stato.* - Gli anni '80 furono invece caratterizzati da due decisioni interlocutorie negli ambiti principali su cui si sta svolgendo l'analisi e da una pronuncia di rigetto che influenzerà notevolmente la giurisprudenza del quindicennio successivo.

Per ciò che attiene alle decisioni riguardanti le disposizioni sul giuramento del testimone, nel 1984 tre eccezioni di incostituzionalità vennero riunite per essere esaminate congiuntamente. Dal complesso delle motivazioni delle ordinanze dei giudici *a quibus*, la questione che emergeva può essere così riassunta: in riferimento agli artt. 3, 8 e 19 della Costituzione, le disposizioni impugnate (artt. 142 c.p.c., 449 c.p.p., 142 c.p.) erano sospettate di incostituzionalità nella parte in cui imponevano l'obbligo della prestazione del giuramento anche al testimone tenuto ad astenersi dal giurare in ossequio al proprio credo religioso. Si chiedeva dunque, richiamando la sentenza n. 117 del 1979, di adeguare tali disposizioni ai precetti costituzionali attraverso un'aggiunta: alla formula del giuramento doveva essere aggiunta un'altra formula con termini equipollenti, dando facoltà al teste di rispondere, oltre che con le parole “lo giuro”, con “lo prometto”, “mi impegno”, “lo assicuro”; ovvero di sostituire la parola giuramento con altre, quali promessa o impegno.

La Corte, rilevando che la domanda si presentava congegnata in termini tali da comportare, qualora avesse dovuto rilevarsi fondata, un tipo di risposta chiaramente eccedente i propri poteri (si richiedeva infatti di apprestare una disciplina dei preliminari della testimonianza non solo sensibilmente diversa da quella vigente, ma per giunta suscettibile di soluzioni che, ben lungi dal risultare necessitate, si presentavano nettamente alternative), dichiarò inammissibile la questione⁽⁴⁹⁾.

Quattro anni più tardi, invece, il giudice delle leggi si trovò nuovamente di fronte un'eccezione riguardante l'art. 724 c.p.: il giudizio di costituzionalità fu originato da una pluralità di processi penali: i giudici *a quibus* indicarono come parametri del giudizio gli artt. 2, 3, 8, 19 e 25 della Costituzione e chiesero esplicitamente alla Corte il superamento dei propri

⁽⁴⁸⁾ Considerato in diritto, p. 826. Dopo aver dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 251, 2° comma, c.p.c., la Corte dichiarò l'illegittimità consequenziale (a norma dell'art. 27, l. 87/1953) di altri articoli del codice di procedura penale contenenti sostanzialmente le medesime formule (precisamente gli artt. 316, 2° comma, 329, 1° comma, 449, 2° comma, e l'art. 142, 1° comma). Lasciò invece immutata la formula del giuramento decisorio (problema ancor oggi non pienamente risolto), art. 238 c.p.c., su cui vedi i dubbi manifestati da M. BRANCA, *In tema di illegittimità consequenziale*, cit., pp. 825-826. Secondo A. BALDASSARRE, *Corte costituzionale: un tornante positivo*, cit., p. 880 “il risultato raggiunto da questa sentenza non è completamente appagante. La soluzione prescelta, infatti, non può applicarsi a tutti i casi di giuramento e perciò finisce per discriminare ipotesi formalmente e sostanzialmente eguali e non garantisce così lo stesso diritto alla libertà religiosa a chi pur si trova nelle medesime condizioni. Tutto ciò è dovuto al fatto che si è seguita la via tortuosa di una sentenza «creativa»...Mentre tutti i conti sarebbero tornati e nessuna discriminazione sarebbe sorta se la Corte avesse eliminato dalla formula del giuramento il riferimento a Dio”.

⁽⁴⁹⁾ S. n. 234/1984, in *Giur. cost.*, 1984, p. 1655 e ss.

precedenti⁽⁵⁰⁾, soprattutto in virtù delle novità contenute nell'Accordo per la revisione del regime concordatario; in particolare, con l'indicare l'art. 25 come parametro si sosteneva l'indeterminatezza della fattispecie conseguente al fatto che non era più possibile identificare una religione di Stato dopo la revisione del Concordato.

La Corte respinse però questa impostazione, considerando possibile desumere chiaramente il riferimento alla religione cattolica, così come stabilito nella precedente giurisprudenza⁽⁵¹⁾.

Dichiarò poi apertamente il superamento del principio maggioritario⁽⁵²⁾, nella scia di quanto già detto nella s. n. 117/1979, anche se riferì tale superamento alla revisione del Concordato lateranense, mentre, come si è già visto, tale criterio era stato messo fuori gioco dal momento stesso dell'entrata in vigore della Costituzione repubblicana (e la stessa Corte lo aveva già dichiarato cinque anni prima della revisione della materia concordataria)⁽⁵³⁾.

Invece che trarre l'unica conseguenza accettabile, ossia la dichiarazione di incostituzionalità della disposizione per violazione dei parametri indicati, in particolare per la violazione dell'art. 3 C., la Consulta si rifugiò ancora una volta in una sentenza di rigetto accompagnata da un monito⁽⁵⁴⁾.

Questo modo di operare però non appare condivisibile: la sentenza di rigetto con monito al legislatore affinché si superi una situazione normativa incostituzionale è giustificabile solamente nell'ipotesi in cui dalla dichiarazione di incostituzionalità scaturiscano effetti ancor più incostituzionali. Ammesso e non concesso che la previsione del reato di bestemmia sia costituzionalmente *legittima* (e se ne potrebbe dubitare in relazione agli artt. 19 e 21 C.), non può certo dirsi che essa sia costituzionalmente *doverosa*: espungendola dall'ordinamento, quindi, non si sarebbe avuto alcun effetto maggiormente incostituzionale della sua permanenza in vigore

⁽⁵⁰⁾ S. n. 925/1988, in *Giur. cost.*, 1988, p. 4294, con osservazioni di G. GRASSO, *Laicismo di Stato e punizione del reato di bestemmia*; G. MARINI, *Ancora sulla legittimità costituzionale dell'art. 724 comma 1 c. p.*; S. LARICCIA, *Tutela penale dell'«ex Religione dello Stato» e principi costituzionali*. Ritenuto in fatto, p. 4296 e ss.

⁽⁵¹⁾ Punti 9 e 10 del Considerato in diritto, p. 4302.

⁽⁵²⁾ Punto 10 del Considerato in diritto, p. 4302: “D’altro canto, «la limitazione della previsione legislativa alle offese contro la religione cattolica» non può continuare a giustificarsi con l'appartenenza ad essa della «quasi totalità» dei cittadini italiani (v. la sentenza n. 79 del 1958) e nemmeno con l'esigenza di tutelare il sentimento religioso della «maggior parte della popolazione italiana» (v. la sentenza n. 14 del 1973): non tanto vi si oppongono ragioni di ordine statistico (comunque sia, la religione cattolica resta la più seguita in Italia), quanto ragioni di ordine normativo. Il superamento della contrapposizione fra la religione cattolica, «sola religione dello Stato», e gli altri culti «ammessi», sancito dal punto 1 del Protocollo del 1984, renderebbe, infatti, ormai inaccettabile ogni tipo di discriminazione che si basasse soltanto sul maggiore o minore numero degli appartenenti alle varie confessioni religiose”.

⁽⁵³⁾ Per la dimostrazione della tesi che, a prescindere dalle nuove disposizioni concordatarie entrate in vigore nel 1984, riconduce l'inammissibilità di discriminazioni fondate sul maggiore o minore numero degli appartenenti alle confessioni religiose all'esigenza di rispettare le norme costituzionali, con particolare riferimento all'art. 3, v. S. LARICCIA, *Principio costituzionale di eguaglianza e tutela penale dei culti*, in *Arch. giur.*, 1966, p. 106.

⁽⁵⁴⁾ Punto 10 del Considerato in diritto, p. 4303: “Ciò non toglie che la perdurante limitazione insita nel dettato dell'art. 724, primo comma, del codice penale possa trovare tuttora un qualche fondamento nella constatazione, sociologicamente rilevante, che il tipo di comportamento vietato dalla norma impugnata concerne un fenomeno di malcostume divenuto da gran tempo cattiva abitudine per molti, anche se al legislatore incombe l'obbligo di addivenire ad una revisione della fattispecie, così da ovviare alla disparità di disciplina con le altre religioni”. Per G. GRASSO, *Laicismo di Stato e punizione del reato di bestemmia*, cit., p. 4306, “la giurisprudenza della Corte costituzionale mostrerebbe un'aporia di fondo. All'auspicio dell'introduzione di nuove discipline, senza disparità nella punizione di offese al sentimento religioso degli individui, seguono decisioni nel senso di mantenere in vigore...le vecchie disposizioni del codice penale, informate alla posizione unica e preminente della religione tradizionale”.

(che la Corte dichiarava incompatibile con il principio di eguaglianza). Di conseguenza, l'unica soluzione ammissibile (e doverosa) sarebbe stata la dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 724 c.p.

Dopo questo incidente di percorso (alla luce delle premesse poste nella s. n. 117/1979), la Corte si trovò di fronte la questione dell'«ora di religione»: il giudice *a quo*, in una causa civile fra l'Amministrazione della pubblica istruzione e privati cittadini che aveva ad oggetto l'art. 9 della legge n. 121/1985 (modificazioni al regime concordatario), sollevò questione di legittimità costituzionale in riferimento agli artt. 2, 3 e 19 della Costituzione, motivando la non manifesta infondatezza sulla base del fatto che tale disposizione e le altre ad essa complementari avrebbero causato “discriminazione a danno degli studenti non avvalentisi dell'insegnamento di religione cattolica «ove non potessero legittimare la previsione dell'insegnamento religioso come insegnamento meramente facoltativo»”(55).

La Corte respinse le tre eccezioni di inammissibilità proposte dall'Avvocatura dello Stato, richiamò la dottrina stabilita nei suoi precedenti a proposito della sindacabilità delle norme concordatarie(56) e, dopo aver specificato che, nella materia del contendere, gli artt. 3 e 19 venivano in evidenza come “*valori di libertà religiosa nella duplice specificazione di divieto: a) che i cittadini siano discriminati per motivi di religione; b) che il pluralismo religioso limiti la libertà negativa di non professare alcuna religione*”(57), sulla base di un'interpretazione sistematica delle disposizioni costituzionali, giunse ad affermare che “I valori richiamati concorrono, con altri (artt. 7, 8 e 20 della Costituzione), 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, 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”(58).

Scese poi nel merito della questione: con una lunga e argomentata disamina della disposizione impugnata dapprima specificò che “dinanzi ad un insegnamento di una religione positiva impartito «in conformità alla dottrina della Chiesa», secondo il disposto del punto 5, lettera a), del Protocollo addizionale, lo Stato laico ha il dovere di salvaguardare che non ne risultino limitate la libertà di cui all'art. 19 della Costituzione e la responsabilità educativa dei genitori di cui all'art. 30”(59); per poi concludere nel senso che il principio di laicità era rispettato dal momento che l'art. 9 prevedeva che l'esercizio del diritto di scelta di avvalersi o meno dell'insegnamento della religione cattolica sarebbe avvenuto, sulla base delle indicazioni di questa decisione di rigetto, senza che tale scelta potesse dar luogo ad alcuna forma di discriminazione.

(55) S. n. 203/1989, in *Giur. cost.*, 1989, p. 890 e ss., con nota redazionale di A. SACCOMANNO e osservazione di L. MUSSELLI, *Insegnamento della religione cattolica e tutela della libertà religiosa*. Punto 1 del Considerato in diritto, p. 897.

(56) Punto 3 del Considerato in diritto, p. 898. La Corte richiama le sentenze n. 30 del 1971, n. 12 del 1972, n. 175 del 1973, n. 1 del 1977 e n. 18 del 1982, con le quali aveva stabilito che anche le disposizioni del Concordato, le quali godono della particolare copertura costituzionale fornita dall'art. 7, non si sottraggono all'accertamento della loro conformità ai principi supremi dell'ordinamento costituzionale.

(57) Punto 3 del Considerato in diritto, p. 898 (il corsivo è aggiunto).

(58) Punto 4 del Considerato in diritto, pp. 898-899.

(59) Punto 8 del Considerato in diritto, p. 901. Prosegue la Corte: “Torna qui la logica strumentale propria dello Stato-comunità che accoglie e garantisce l'autodeterminazione dei cittadini, mediante il riconoscimento di un diritto soggettivo di scelta se avvalersi o non avvalersi del predisposto insegnamento della religione cattolica”.

La Corte, prima di rigettare la questione “nei sensi di cui in motivazione”, precisò inoltre che “La previsione come obbligatoria di altra materia per i non avvalentisi sarebbe patente discriminazione a loro danno, perché proposta in luogo dell’insegnamento di religione cattolica, quasi corresse tra l’una e l’altro lo schema logico dell’obbligazione alternativa, quando dinanzi all’insegnamento di religione si è chiamati ad esercitare un diritto di libertà costituzionale non degradabile, nella sua serietà e impegnatività di coscienza, ad opzione tra equivalenti discipline scolastiche. Lo Stato è obbligato, in forza dell’Accordo con la Santa Sede, ad assicurare l’insegnamento di religione cattolica. Per gli studenti e per le loro famiglie esso è facoltativo: solo l’esercizio del diritto di avvalersene crea l’obbligo scolastico di frequentarlo”⁽⁶⁰⁾.

Questa decisione è di storica importanza perché riconosce definitivamente l’esistenza di un principio supremo (quindi limite implicito alla funzione di revisione costituzionale) che la dottrina più sensibile aveva da tempo identificato, ma su cui le opinioni erano ancora discordanti (in virtù della presenza in Costituzione dell’art. 7 e della conseguente presunta “costituzionalizzazione” dei Patti lateranensi; o in virtù di un presunto *favor religionis* che si desumerebbe dagli articoli 7, 8, 19 e 20 C.): tale principio, per la sua generalità, eserciterà in seguito influenza su tutta la materia della libertà religiosa, al di là del singolo ambito giurisprudenziale che ha portato al suo riconoscimento⁽⁶¹⁾. Restano peraltro dei dubbi sulla sua precisa definizione, dubbi che non potranno che essere a mano a mano dissipati nella casistica costituzionale che ne farà progressivamente applicazione⁽⁶²⁾.

È inoltre una decisione importante nella parte in cui rimarca la pienezza della tutela della libertà religiosa sotto il profilo negativo, cioè quello di “libertà *dalla* religione”⁽⁶³⁾.

Per altro verso è però una sentenza parzialmente insoddisfacente nel merito perché non fa chiarezza sulle problematiche inerenti la posizione di tale insegnamento nell’orario scolastico e perché affida le proprie prescrizioni a un rigetto⁽⁶⁴⁾. La stessa richiesta di scegliere se avvalersi o

⁽⁶⁰⁾ Punto 9 del Considerato in diritto, p. 902. Continua la Corte: “Per quanti decidano di non avvalersene l’alternativa è uno stato di non-obbligo. La previsione infatti di altro insegnamento obbligatorio verrebbe a costituire condizionamento per quella interrogazione della coscienza che deve essere conservata attenta al suo unico oggetto: l’esercizio della libertà costituzionale di religione”.

⁽⁶¹⁾ Sul significato di questa sentenza e sulle vicende parlamentari conseguenti v. P. BARILE, *Lo Stato è laico, parola di corte*, in *La Repubblica*, 13 aprile 1989, nonché *Quei poveri studenti prigionieri in classe...*, in *La Repubblica*, 12 maggio 1989, ora in *Libertà, giustizia e costituzione*, Padova, Cedam, 1993, rispettivamente p. 195 e p. 203. Cfr. anche G. 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, p. 1086 e ss.; N. COLAIANNI, *Il principio supremo di laicità dello Stato e l’insegnamento della religione cattolica*, in *Foro it.*, 1989, I, C. 1333 e ss.

⁽⁶²⁾ Secondo L. MUSSELLI, *Insegnamento della religione cattolica e tutela della libertà religiosa*, cit., p. 909, “il concetto qui enunciato di laicità non corrisponde certo alla visione dello Stato laico della tradizione liberale ottocentesca indifferente ed agnostico in materia religiosa quando non addirittura anticlericale e neogiurisdizionalista. Né esso corrisponde all’idea francese od anche statunitense di laicità in campo scolastico che impedisce allo Stato di sovvenzionare direttamente od addirittura far proprio un insegnamento di tipo religioso. Siamo invece qui vicini alla concezione tedesca di laicità come neutralità religiosa dello Stato, che tuttavia riconosce alle Chiese un rilievo sul piano pubblicistico e nella sfera educativa...nei limiti in cui ciò non pregiudichi i diritti fondamentali di coloro che sono estranei a questa dimensione”.

⁽⁶³⁾ L’espressione è di R. BIN, *Libertà dalla religione*, cit.

⁽⁶⁴⁾ Tale sentenza sarà confermata, nella stessa forma del rigetto, dalla successiva s. n. 13/1991, in *Giur. cost.*, 1991, p. 77, con osservazione critica di questo modo di operare di A. SACCOMANNO, *Insegnamento di religione cattolica: ancora una interpretativa di rigetto*. Tale sentenza ha ribadito le asserzioni della sentenza precedente ed ha chiarito che colui che non si avvalga dell’insegnamento ha diritto di assentarsi da scuola. La prassi successiva ha però mostrato l’inefficacia dell’interpretativa di rigetto allo scopo di modificare “cattive abitudini” amministrative (indicazioni in C. PONTECORVO, *Laicità e istruzione*, in *Laicità. Una geografia delle nostre radici*, cit., p. 134). Secondo P. BARILE, *Lo Stato è laico, parola di corte*, cit., “chi vuole avvalersi di quell’insegnamento,

meno dell'insegnamento può essere considerata costituzionalmente illegittima, trattandosi di una pressione psicologica sul singolo alunno e sui suoi familiari: egli non dovrebbe essere posto di fronte ad alcuna opzione, ma dovrebbe semplicemente essere informato che, a sua richiesta, potrà essergli fornito un servizio ulteriore, ossia l'insegnamento della religione cattolica all'interno dell'edificio scolastico⁽⁶⁵⁾.

5. 1990 - 2005: nel nome della laicità.

5.1. *La giurisprudenza sulle disposizioni riguardanti il giuramento.* - Dopo la svolta del 1979, l'art. 251 c.p.c. era stato oggetto di altre due decisioni della Corte costituzionale (s. n. 234/1984 e s. n. 278/1985), entrambe nel senso dell'inammissibilità perché l'eventuale eliminazione dell'incostituzionalità sarebbe stata raggiungibile unicamente attraverso integrazioni e variazioni della normativa in vigore strettamente dipendente da una pluralità di scelte discrezionali individuabili dal solo legislatore.

Nel 1995 esso fu nuovamente oggetto del giudizio di costituzionalità: il testimone (in un giudizio sul risarcimento dei danni da responsabilità civile per circolazione di veicoli) si rifiutava di giurare adducendo che le proprie convinzioni religiose glielo impedivano. Il giudice *a quo* motivava l'ordinanza di rimessione sottolineando la disparità di trattamento fra il testimone nel processo civile e quello nel processo penale: nel 1988 era infatti entrato in vigore il nuovo Codice di procedura penale che aveva introdotto una nuova formula pre-deposizione all'art. 497, secondo comma⁽⁶⁶⁾. Il giudice rimettente richiamava inoltre la precedente sentenza 117/79 per chiedere un'ulteriore passo avanti alla Corte: riconosceva che con tale decisione si era risolto il problema dell'obiezione di coscienza dei testimoni non credenti, ma sottolineava che si era invece lasciato irrisolto "il problema dei testimoni credenti che, per motivi di fede o in adesione ai principi della propria confessione religiosa, ricusino di prestare giuramento con qualunque formula ovvero con una formula, come quella attuale del processo civile, contenente un esplicito riferimento alla divinità"⁽⁶⁷⁾. Chiedeva quindi una sentenza sostitutiva che parificasse le situazioni del testimone nel processo civile e in quello penale⁽⁶⁸⁾.

deve fare uno sforzo in più, un'ora in più degli altri, fuori orario, senza che agli altri venga causato il danno di dover rimanere a scuola perché i primi possano essere indottrinati in una materia che i secondi hanno diritto di rifiutare".

⁽⁶⁵⁾ Questa, tra l'altro, era la soluzione adottata nell'Italia liberale dal R.D. n. 5292/1888, art. 2, confermata poi dal R.D. 623/1895, art. 3, e dal R.D. 150/1908, art. 3. Preoccupanti tentativi di svuotare i precetti di queste sentenze costituzionali attraverso decreti e circolari ministeriali che tendono a discriminare i non avvalentisi sono esaminati nel bel saggio di C. PONTECORVO, *Laicità e istruzione*, in *Laicità. Una geografia delle nostre radici*, cit., specialmente p. 136 e ss.

⁽⁶⁶⁾ "Consapevole della responsabilità morale e giuridica che assumo con la mia deposizione, mi impegno a dire tutta la verità e a non nascondere nulla di quanto è a mia conoscenza".

⁽⁶⁷⁾ S. n. 149/1995, in *Giur. cost.*, 1995, p. 1241, cui segue pubblicazione dell'ordinanza che ha sollevato la questione (p. 1250) e osservazioni di P. SPIRITO, *Il giuramento assertorio davanti alla Corte costituzionale*, e di G. DI COSIMO, *Alla lunga la libertà di coscienza l'ebbe vinta sul giuramento*. Ritenuto in fatto, p. 1244. Cfr. anche F. DONATI, *Giuramento e libertà di coscienza*, in *Foro it.*, 1995, I, 1, c. 2042 e ss.; S. MANGIAMELI, *La «laicità» dello Stato tra neutralizzazione del fattore religioso e «pluralismo confessionale e culturale» (a proposito della sentenza che segna la fine del giuramento del teste nel processo civile)*, in *Dir. soc.*, 1996. Per una sintesi sul tema, precedente a questa decisione v. L. VANICELLI, *La libertà religiosa nella formula del giuramento del testimone alla luce delle sentenze della Corte costituzionale*, in *Dir. eccl.*, 1987, I, p. 1089 e ss.

⁽⁶⁸⁾ Il giudice *a quo* ricordava che con la s. n. 234/1984 la Corte aveva dichiarato inammissibili questioni identiche perché le modifiche richieste comportavano "una pluralità di scelte discrezionali individuabili dal solo legislatore". Ma ora la situazione era diversa perché il legislatore aveva operato quella scelta con l'art. 492, II co., c.p.p., per cui quel precedente poteva essere superato attraverso la semplice applicazione del principio di

Il giudice delle leggi dichiarò fondata la questione sulla base del contrasto con gli artt. 3 e 19 C., sottolineando la centralità della libertà di coscienza individuale e la possibilità di porvi dei limiti esclusivamente per bilanciarla con contrastanti doveri costituzionali, possibilità comunque che deve essere esercitata tenendo presente la priorità assoluta e il carattere fondante di tale libertà nella scala dei valori espressa dalla nostra Costituzione⁽⁶⁹⁾.

Subito dopo richiamò la sentenza n. 117/1979 e prese poi in considerazione il “precedente specifico”, ossia la sentenza n. 234 del 1984, per superarlo, visto che era adesso possibile pronunciare una decisione di merito: utilizzando l’art. 497 c.p.p. come *tertium comparationis*, la Corte emanava una sentenza sostitutiva che andava a inserire la stessa formula nell’art. 251 c.p.c.⁽⁷⁰⁾.

Risolto il problema della irragionevole disparità di protezione della coscienza individuale, dei credenti e dei non credenti, in relazione alle formule previste per l’audizione del testimone nei processi civile e penale, la Consulta si trovò l’anno successivo a dover fronteggiare una questione riguardante l’art. 238 c.p.c.: il giudice *a quo*, sollevando la questione riguardante la disposizione sul giuramento decisorio (nella parte in cui statuiva “consapevole della responsabilità che col giuramento assumo davanti a Dio...giuro...”) motivava l’ordinanza di rimessione facendo notare il contrasto di tale formula con la libertà religiosa garantita dalla Costituzione alla singola persona, sostenendo che la diversità di formule per i diversi giuramenti violasse il principio di eguaglianza sotto il profilo della razionalità; chiedeva quindi di decidere nello stesso senso della precedente decisione attraverso l’emanazione di un’altra sentenza sostitutiva⁽⁷¹⁾.

La questione venne accolta, ma solo in relazione al contrasto della disposizione con la libertà religiosa: “Gli articoli 2, 3 e 19 della Costituzione garantiscono come diritto la libertà di coscienza in relazione all’esperienza religiosa. Tale diritto, sotto il profilo giuridico-costituzionale, rappresenta un aspetto della dignità della persona umana, riconosciuta e dichiarata inviolabile dall’art. 2. *Esso spetta ugualmente tanto ai credenti quanto ai non credenti*, siano essi atei o agnostici (sentenza n. 117 del 1979) e comporta la conseguenza, valida nei confronti degli uni e degli altri, che *in nessun caso il compimento di atti appartenenti, nella loro essenza, alla*

eguaglianza: la presenza di un *tertium comparationis* forniva le “rime obbligate” e consentiva alla Corte di operare con una sentenza sostitutiva.

⁽⁶⁹⁾ Punto 2 del Considerato in diritto, p. 1245.

⁽⁷⁰⁾ Punto 3 del Considerato in diritto, p. 1247: “Ed invero l’asimmetria sussistente nell’ordinamento quanto alla differente tutela accordata alla libertà di coscienza del testimone nel processo penale e in quello civile manifesta un’irragionevole disparità di trattamento in relazione alla protezione di un diritto inviolabile dell’uomo, la libertà di coscienza, che, come tale, esige una garanzia uniforme o, almeno, omogenea nei vari ambiti in cui si esplica. Né, d’altra parte, può logicamente affermarsi che la diversità di trattamento contestata sia giustificabile in dipendenza della differente struttura dei due procedimenti, dal momento che, come ha già implicitamente ammesso questa Corte con la sentenza n. 117/1979...il trattamento normativo del giuramento del testimone nei due distinti procedimenti concerne aspetti comuni o, comunque, omogenei”.

⁽⁷¹⁾ S. n. 334/1996, in *Giur. cost.*, 1996, p. 2919 e ss., con osservazioni di S. MANGIAMELI, *Il giuramento decisorio tra riduzione assiologica e ideologizzazione dell’ordinamento*, e di G. DI COSIMO, *La Corte, il giuramento e gli obiettori*. Punto 2 del Ritenuto in fatto, p. 2921: “dopo quella pronuncia, infatti, la formula di impegno del testimone in sede civile, ridisegnata sul modello del nuovo processo penale, segnerebbe il nuovo «...limite di soglia nella tutela della libertà di coscienza» del testimone, cui andrebbero conformate le previsioni concernenti dichiarazioni rese dagli altri soggetti che variamente sono coinvolti nel processo civile. La differente previsione della formula introduttiva della prestazione, rispettivamente, della testimonianza e del giuramento decisorio, accordando un diverso grado di tutela alla libertà religiosa del singolo che sia chiamato a rendere una dichiarazione utile ai fini di prova e in particolare del non credente obbligato a pronunciare una frase avente un obiettivo significato religioso, risulta pertanto lesiva del principio di eguaglianza e altresì degli artt. 2 e 19 della Costituzione, non essendo l’anzidetta differenziazione sorretta da alcun ragionevole fondamento e dovendo, al contrario, trovare la libertà di coscienza in materia religiosa uguale garanzia in ogni sede del processo”.

sfera della religione possa essere oggetto di prescrizioni obbligatorie derivanti dall'ordinamento giuridico dello Stato"⁽⁷²⁾.

La Corte decise invece di rigettare il secondo profilo di incostituzionalità usando la tecnica della distinzione per escludere l'operatività della precedente s. n. 149/1995: un'altra sentenza sostitutiva non era emanabile, visto che "A una simile operazione...osta la diversità degli istituti a raffronto. Con la citata sentenza n. 149 del 1995, si è potuto operare l'estensione della nuova disciplina dettata per i testimoni nel processo penale (art. 497, comma 2, cod. proc. pen.) ai testimoni nel processo civile poiché la testimonianza, in entrambe le sedi processuali, presenta le medesime caratteristiche essenziali. Ma qui si chiede un'equiparazione tra istituti eterogenei". Non potendo usare un *tertium comparationis* la decisione era preclusa per l'assenza di "rime obbligate"⁽⁷³⁾.

Quindi la dichiarò l'illegittimità parziale della disposizione espungendo dalla formula i riferimenti alla divinità.

Parte della dottrina ha criticato questa decisione, mettendo in dubbio che ci fosse una reale diversità tra i casi da cui originavano le questioni di costituzionalità di queste sentenze; il problema della tutela del sentimento religioso di colui che non vuole giurare perché il suo credo non glielo consente è presente nella stessa misura rispetto al caso della formula pre-deposizione testimoniale: in caso di mancata prestazione la parte soccombe rispetto alla domanda o al punto di fatto relativamente al quale il giuramento è stato ammesso⁽⁷⁴⁾. E anche in questo caso ci si dovrebbe domandare se la Corte abbia agito veramente secondo quello che è il suo ruolo istituzionale: il giuramento decisorio è un istituto costituzionalmente non necessario; quindi, in presenza di un'incostituzionalità, la Consulta, invece che tentare di salvare la disposizione, avrebbe dovuto eliminarla e rimandare "la palla" al legislatore, il quale sarebbe poi stato libero di reinserire o meno un istituto simile, compatibilmente con i dettami del giudicato costituzionale⁽⁷⁵⁾.

È comunque una decisione molto significativa perché, nella motivazione, costituisce una sorta di compendio della giurisprudenza costituzionale in materia e reca una chiara definizione dei contenuti della libertà religiosa così come essi sono andati emergendo nella concretezza della nostra vita costituzionale.

5.2. *Le sentenze in materia di tutela penale del sentimento religioso.* - L'art. 724 c.p. fu nuovamente oggetto di sindacato di costituzionalità nel 1995: i parametri invocati nell'ordinanza di rimessione erano gli artt. 3, 8 e 25 C. Il giudice *a quo* sosteneva l'indeterminatezza della fattispecie conseguente alla rinegoziazione del Concordato, chiedendo alla Corte di rivedere la

⁽⁷²⁾ Punto 3.1 del Considerato in diritto, p. 2921 (i corsivi sono aggiunti).

⁽⁷³⁾ Punto 5 del Considerato in diritto, p. 2934. La Corte specifica, dopo aver distinto gli istituti della testimonianza e del giuramento, che "Una tale sostituzione presupporrebbe una trasformazione del giuramento decisorio in qualcosa di completamente diverso, cioè, per l'appunto, in una testimonianza di parte. La formula del giuramento decisorio ben potrebbe essere diversa dall'attuale, ma non potrebbe dunque essere la medesima prevista per la testimonianza. Se la si volesse riscrivere, stante la pluralità di opzioni alternative, non potrebbe certo essere la Corte costituzionale a farlo". Sulla dottrina delle "rime obbligate" cfr., per tutti, V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., pp. 407-408; sulla funzione "normativa" della Corte costituzionale cfr., fra i molti, F. MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo*, e G. ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale e il legislatore*, in AA.VV., *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a cura di P. BARILE, E. CHELI e S. GRASSI, Bologna, il Mulino, 1982, rispettivamente p. 19 e ss., p. 103 e ss.

⁽⁷⁴⁾ Cfr. G. DI COSIMO, *La Corte, il giuramento e gli obiettori*, cit., p. 2936.

⁽⁷⁵⁾ Per la dottrina processual-civilistica critica nei confronti di tale istituto, cfr. M. CAPPELLETTI, *La miseria del giuramento*, in *Giur. cost.*, 1960, p. 1068; R. PAOLINI, *Considerazioni sul giuramento decisorio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1973, p. 314; E. T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, II, Milano, Giuffrè, 1981, p. 159; L. P. COMOGGIO, *Giuramento II) Diritto processuale civile*, in *Enc. giur. Treccani*, XV, 1989.

sua precedente giurisprudenza; in subordine, qualora non si fossero rilevate violazioni del principio di determinatezza in ragione del desumibile univoco riferimento alla religione cattolica, si denunciava il contrasto con il principio di eguaglianza dei cittadini e delle confessioni (facendo notare che, nella precedente giurisprudenza, si erano rivolti moniti in tal senso al legislatore)⁽⁷⁶⁾.

Il giudice delle leggi prese in esame esplicitamente i precedenti e li superò motivando con ampiezza di riferimenti: dapprima dichiarò la locuzione “religione dello Stato” incompatibile “con il principio costituzionale fondamentale di laicità dello Stato (sentenze nn. 203 del 1989 e 149 del 1995)”⁽⁷⁷⁾; e poi pose l’alternativa tra il considerare cancellata dall’ordinamento la fattispecie perché indeterminata, o considerarla esistente e riferita alla religione cattolica.

Risolta nel secondo senso, in ossequio a quanto detto nelle precedenti sentenze, la questione (respingendo quindi la censura ex art. 25 C.), la Consulta rivolse la propria attenzione verso la lamentata violazione del principio di eguaglianza e, finalmente, trasse le logiche e necessarie conclusioni derivanti dall’interpretazione del parametro richiamato: “L’abbandono del criterio quantitativo...significa che in materia di religione, *non valendo il numero*, si impone ormai la *pari protezione della coscienza di ciascuna persona che si riconosce in una fede*, quale che sia la confessione religiosa di appartenenza”⁽⁷⁸⁾.

La Corte argomentò ampiamente per mettere in luce tutti i significati della fattispecie esaminata, concludendo che dovevano essere tenuti fermi “due punti essenziali, affermati nell’ultima giurisprudenza ora richiamata: l’irrelevanza del criterio numerico nelle valutazioni costituzionali in nome dell’uguaglianza di religione e l’appartenenza della norma sanzionatrice della bestemmia (anche) all’ambito dei reati che attengono alla religione”⁽⁷⁹⁾; di conseguenza i parametri costituzionali indicati (arrt. 3 e 8 C.) risultavano pertinenti e da essi doveva trarsi “la conseguenza della declaratoria d’incostituzionalità della norma che punisce la bestemmia, in quanto differenza la tutela penale del sentimento religioso *individuale* a seconda della fede professata”⁽⁸⁰⁾.

A questo punto, però, invece che cancellare la norma dall’ordinamento stante il divieto di sentenze additive in materia penale (da essa stessa dichiarato), pur ribadendo tale divieto, scelse di salvare la disposizione cercando di renderla compatibile col principio di eguaglianza: operando una scissione della fattispecie, con una sentenza di accoglimento parziale, ne modificò il contenuto espungendo i riferimenti alla religione dello Stato. Così facendo, come è stato messo in evidenza con molta chiarezza⁽⁸¹⁾, il giudice delle leggi veniva però a estendere l’area di punibilità del soggetto, rendendo penalmente rilevante una serie di fatti in precedenza tenuti fuori dalla previsione della norma incriminatrice; creava inoltre problemi riguardo la determinatezza della fattispecie e ancora una volta, seppur in diversa forma (dal rigetto con monito si passava all’addizione in materia penale), sembrava non comprendere che l’incriminazione di tale comportamento non poteva dirsi costituzionalmente doverosa⁽⁸²⁾. Infine,

⁽⁷⁶⁾ S. n. 440/1995, in *Giur. cost.*, 1995, p. 3475 e ss., con osservazioni di F. RAMACCI, *La bestemmia contro la Divinità: una contravvenzione delittuosa?* e di M. D’AMICO, *Una nuova figura di reato: la bestemmia contro la «Divinità»*. Punti 1 e 2 del Ritenuto in fatto, pp. 3476-3477.

⁽⁷⁷⁾ Punto 2.1 del Considerato in diritto p. 3478.

⁽⁷⁸⁾ Punto 3.2 del Considerato in diritto, p. 3480 (i corsivi sono aggiunti).

⁽⁷⁹⁾ Punto 3.3 del Considerato in diritto, p. 3480.

⁽⁸⁰⁾ Punto 3.3 del Considerato in diritto, p. 3481 (il corsivo è aggiunto).

⁽⁸¹⁾ Cfr. F. RAMACCI, *La bestemmia contro la Divinità: una contravvenzione delittuosa?*, cit., p. 3487.

⁽⁸²⁾ La Corte afferma, nel Punto 3.4. del Considerato in diritto, p. 3482, “La scelta attuale del legislatore di punire la bestemmia, una volta depurata del suo riferimento ad una sola fede religiosa, *non è dunque di per sé in*

il principio di eguaglianza che si voleva salvaguardare rimaneva ancora frustrato nella parte in cui non proteggeva egualmente coloro i cui culti non prevedevano divinità e i non credenti (titolari al pari dei credenti della libertà religiosa, sia pure sotto il profilo negativo, come lo stesso giudice delle leggi ha più volte ribadito a partire dalla s. n. 117/1979), cosa che non si sarebbe verificata ove la Corte avesse assolto il suo compito istituzionale, quello di eliminare le disposizioni incostituzionali.

Il seguito di questa sentenza dimostra la correttezza di queste critiche: molti giudici si sono rifiutati di applicare la disposizione per mancanza di determinatezza della fattispecie o per reagire allo straripamento di potere della Consulta in materia di sentenze additive. La disposizione è stata infine depenalizzata con il decreto legislativo n. 507 del 30 dicembre 1999, anche se permangono i dubbi di costituzionalità in ragione dell'assenza di tutela per i soggetti sopra richiamati⁽⁸³⁾.

Nonostante i profili critici evidenziati riguardanti il dispositivo, questa decisione segna comunque un deciso avanzamento nell'affermazione dell'eguaglianza individuale "senza distinzione di religione"; sulla base della motivazione di questa sentenza, infatti, il giudice delle leggi risolverà le questioni degli anni seguenti.

Nel 1997 fu l'art. 404 c.p. (*Offese alla religione dello Stato mediante vilipendio di cose*) a cadere sotto la scure della Consulta: il giudice *a quo* motivò l'ordinanza di rimessione indicando come parametri gli artt. 3 e 8 della Costituzione, basandosi interamente sui precedenti della Corte⁽⁸⁴⁾, ripercorrendo la storia della giurisprudenza in questo ambito e chiedendo di riaffermare quanto già stabilito nella sentenza 440/1995⁽⁸⁵⁾.

La Corte affermò subito la fondatezza della questione e motivò in maniera ampia e adeguata le ragioni che la portavano a decidere diversamente, visto che le precedenti sentenze sulla disposizione impugnata erano andate nel senso del rigetto della questione. Con molta decisione chiarì che "Il richiamo alla cosiddetta coscienza sociale, se può valere come argomento di apprezzamento delle scelte del legislatore sotto il profilo della loro ragionevolezza, è *viceversa vietato là dove la Costituzione, nell'art. 3, comma 1, stabilisce espressamente il divieto di discipline differenziate in base a determinati elementi distintivi, tra i quali sta per l'appunto la religione...Diversamente ragionando, si finirebbe per rendere cedevole la garanzia costituzionale dell'uguaglianza rispetto a mutevoli e imprevedibili atteggiamenti della società. Se si considera inoltre che tanta maggior forza tali reazioni assumono quanto più grande è la loro diffusione nella società, si comprende la contraddizione insita nel subordinare a esse la*

contrasto con i principi costituzionali, tutelando in modo non discriminatorio un bene che è comune a tutte le religioni che caratterizzano oggi la nostra comunità nazionale, nella quale hanno da convivere fedi, culture e tradizioni diverse" (il corsivo è aggiunto). Ma dire "non in contrasto" non significa dire costituzionalmente necessario e il giudice delle leggi, in questi casi, dovrebbe sempre operare secondo lo schema "puro" kelseniano. Ancor più grave, naturalmente, rimane il fatto che tale supplenza legislativa sia avvenuta in materia penale. V. le critiche già richiamate mosse da A. BALDASSARRE, *È costituzionale l'incriminazione della bestemmia?*, cit.; cfr. anche M. D'AMICO, *Una nuova figura di reato: la bestemmia contro la «Divinità»*, cit., p. 3492 e p. 3496, la quale, molto incisivamente, ricorda che "È noto come in dottrina vi sia una propensione per la tesi che nega l'ammissibilità di obblighi costituzionali di tutela penale, anche nei confronti di beni fondamentali: ciò sarebbe contrario al principio secondo il quale il ricorso alla pena debba essere solo l'*extrema ratio* e debba essere fatto soltanto se la pena risulti il mezzo più efficace, cosa che, per esempio, non può essere dimostrata neppure in materia di aborto, dove è in gioco addirittura il diritto alla vita del nascituro" (p. 3496).

⁽⁸³⁾ Per una approfondita analisi delle problematiche sollevate da questa sentenza v. M. C. IVALDI, *La tutela penale in materia religiosa nella giurisprudenza*, cit., p. 203 e ss., con ampia bibliografia sul dibattito inerente tale decisione.

⁽⁸⁴⁾ S. n. 329/1997, in *Giur. cost.*, 1997, p. 3335 e ss., con osservazione di F. RIMOLI, *Tutela del sentimento religioso, principio di eguaglianza e laicità dello Stato*. Punti 2 e 3 del Ritenuto in fatto, p. 3336.

⁽⁸⁵⁾ Punto 4 del Ritenuto in fatto, p. 3338.

garanzia dell'uguaglianza, una garanzia che, rispetto ad alcuni potenziali fattori di disuguaglianza (tra i quali la religione), concorre alla protezione delle minoranze"⁽⁸⁶⁾; per questo motivo equiparò il trattamento sanzionatorio con una sentenza di illegittimità parziale⁽⁸⁷⁾.

Con questa decisione viene rimosso, anche se con colpevole ritardo, ogni dubbio circa la portata del principio di eguaglianza e, dopo quarant'anni di attività (e quasi vent'anni dalla prima affermazione in tal senso contenuta nella s. n. 117/1979), si dichiara esplicitamente che esso non può tollerare alcuna compressione che si basi sul criterio quantitativo, in quanto la garanzia predisposta dal principio di eguaglianza è funzionale alla tutela delle minoranze (e in ciò riposa anche il senso più profondo del costituzionalismo)⁽⁸⁸⁾.

Di particolare significato è anche un ulteriore passaggio, laddove si dice chiaramente che "la protezione del sentimento religioso, quale aspetto del diritto costituzionale di libertà religiosa, non è divisibile. Ogni violazione della coscienza religiosa è sempre violazione di quel bene e di quel diritto nella loro interezza e tale dunque da riguardare tutti allo stesso modo, indipendentemente dalla confessione religiosa cui eventualmente si appartenga, cosicché non è possibile attribuire rilevanza, in vista della disciplina giuridica, all'esistenza di reazioni sociali differenziate"⁽⁸⁹⁾.

Equiparato il trattamento sanzionatorio dell'offesa del sentimento religioso delle varie confessioni, resta però aperto il problema della violazione del principio di eguaglianza nei confronti dei non credenti e dei "diversamente credenti" (che non hanno corrispondente tutela), aspetto che peraltro la Corte avrebbe potuto trattare solo andando al di là del principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato⁽⁹⁰⁾.

Nella successiva s. n. 508 del 2000 la Corte confermò l'orientamento ormai consolidato, eliminando dall'ordinamento, secondo un auspicio formulato molti anni prima da autorevole dottrina⁽⁹¹⁾, l'art. 402 c.p. (*Vilipendio della religione dello Stato*). Giudice a quo era la Corte di

⁽⁸⁶⁾ Punto 2 del Considerato in diritto, p. 3338 (il corsivo è aggiunto).

⁽⁸⁷⁾ Punto 3 del Considerato in diritto, p. 3341: "A questa Corte, nell'ambito dei propri poteri, compete porre rimedio a essa soltanto riconducendo a uguaglianza la quantificazione della sanzione penale, attraverso la dichiarazione di incostituzionalità dell'impugnato primo comma dell'art. 404 cod. pen. nella parte in cui prevede una pena eccedente quella diminuita, comminata per il fatto previsto dall'art. 406. Esula invece dalla giurisdizione costituzionale ogni affermazione circa la natura della previsione di cui all'art. 406, in rapporto a quella dell'art. 404 cod. pen., nonché circa le modalità di determinazione della misura della pena diminuita, prevista dallo stesso art. 406".

⁽⁸⁸⁾ Sul punto v. le puntuali osservazioni di F. RIMOLI, *Tutela del sentimento religioso, principio di eguaglianza e laicità dello Stato*, cit., p. 3345, che parla di evidente distorsione, nella giurisprudenza precedente, del principio di eguaglianza in materia: "l'uso di un criterio sostanzialmente maggioritario nell'ambito dell'attuazione di una libertà garantita sul piano individuale dagli artt. 19 e 20 della Carta appariva decisamente una soluzione difficilmente sostenibile sul piano della logica giuridica, ove si sarebbe dovuto all'opposto, sulla base dei principi dati, far prevalere con tutta evidenza il canone di tutela a rafforzamento delle minoranze".

⁽⁸⁹⁾ Punto 2 del Considerato in diritto, p. 3340.

⁽⁹⁰⁾ Come notato criticamente da M. C. IVALDI, *La tutela penale in materia religiosa nella giurisprudenza*, cit., p. 231, "Una qualche perplessità è poi causata dal mancato ricorso alla dichiarazione dell'illegittimità consequenziale degli artt. 403 e 405 c.p....che avrebbe consentito, se non altro, un più rapido adeguamento della normativa *de qua* almeno sotto il profilo dell'uguaglianza".

⁽⁹¹⁾ Cfr. P. BARILE, *Il "vilipendio" è da abolire*, in *Temi*, 1969, p. 538. Cfr. anche S. MERLINI, *Libertà di religione e vilipendio della religione cattolica*, in *Giust. pen.*, 1967, II, c. 1057 e ss. Questa posizione era emersa con chiarezza in dottrina già nel lontano 1964, quando, il 6 e 7 giugno, si era tenuto a Milano un convegno promosso dall'Associazione per la libertà religiosa in Italia, sul tema "Il vilipendio e la religione", la cui mozione finale dimostra quanto la Corte fosse in ritardo nel mettere a fuoco il significato dei principi costituzionali in materia di libertà religiosa: "Il convegno...esaminata la disciplina dei reati di vilipendio, che persiste nel nostro codice penale, la giudica nel suo insieme ispirata a motivi autoritari ormai incompatibili con i principi di libertà di pensiero, di

cassazione che utilizzò la giurisprudenza costituzionale per motivare la non manifesta infondatezza, indicando poi come parametri gli artt. 3 e 8 della Costituzione nell'interpretazione datane dalla sentenza n. 329/1997: si chiedeva l'applicazione della *ratio decidendi* del precedente, ancorché non pienamente "specifico", per espungere dall'ordinamento la fattispecie lesiva dell'eguaglianza dei cittadini e delle confessioni religiose⁽⁹²⁾.

La Consulta ritenne la questione fondata e motivò rapidamente richiamando l'interpretazione data ai principî costituzionali nelle sentenze degli anni '90: "In forza dei principi fondamentali di uguaglianza di tutti i cittadini senza distinzione di religione (art. 3 della Costituzione) e di uguale libertà davanti alla legge di tutte le confessioni religiose (art. 8 della Costituzione), l'atteggiamento dello Stato non può che essere di equidistanza e imparzialità nei confronti di queste ultime, senza che assumano rilevanza alcuna il dato quantitativo dell'adesione più o meno diffusa a questa o a quella confessione religiosa (sentenze n. 925 del 1988, 440 del 1995 e 329 del 1997) e imponendosi la pari protezione della coscienza di ciascuna persona che si riconosce in una fede quale che sia la confessione di appartenenza (così ancora la sentenza n. 440 del 1995), ferma naturalmente la possibilità di regolare bilateralmente e quindi in modo differenziato, nella loro specificità, i rapporti dello Stato con la Chiesa cattolica tramite lo strumento concordatario (art. 7 della Costituzione) e con le confessioni religiose diverse da quella cattolica tramite intese (art. 8). Tale posizione di equidistanza e imparzialità è il riflesso del principio di laicità che la Corte costituzionale ha tratto dal sistema delle norme costituzionali, un principio che assurge al rango di «principio supremo» (sentenze nn. 203 del 1989, 259 del 1990, 195 del 1993 e 329 del 1997) caratterizzando in senso pluralistico la forma del nostro Stato, entro il quale hanno da convivere, in uguaglianza di libertà, fedi, culture e tradizioni diverse (sentenza n. 440 del 1995)"⁽⁹³⁾.

Di conseguenza, non potendo ristabilire l'eguaglianza con una pronuncia additiva, cancellò dall'ordinamento la disposizione⁽⁹⁴⁾.

Questa sentenza è apprezzabile per due ordini di ragioni: dopo le esitazioni manifestatesi nelle sentenze n. 440/1995 e n. 334/1996, la Corte si riporta nell'alveo suo proprio attraverso dichiarazioni di incostituzionalità "secche", lasciando al legislatore il compito di colmare,

religione e di comunicazione sanciti dalla Costituzione italiana, ritiene, di conseguenza, che essa vada abrogata, o almeno radicalmente riformata in conformità a tali principî, considerato, poi, che le disposizioni degli artt. 402-406 c.p., concernenti il vilipendio della religione, sono incostituzionali, e che, particolarmente, l'art. 402 è in contrasto con gli artt. 3, 8 (1° comma), 19 e 21 della Costituzione, auspica che l'Autorità giudiziaria ordinaria, avanti alla quale pendono procedimenti penali per il delitto di cui all'art. 402 c.p., rimetta gli atti alla Corte Costituzionale per la questione di legittimità di tale norma penale in relazione ai predetti articoli della Costituzione, auspica di conseguenza, che la Corte dichiari l'illegittimità costituzionale della disposizione dell'art. 402 c.p." (v. M. C. IVALDI, *La tutela penale in materia religiosa nella giurisprudenza*, cit., p. 101, nota 92).

⁽⁹²⁾ S. n. 508/2000, in *Giur. cost.*, 2000, p. 3965 e ss., con osservazioni di M. OLIVETTI, *Incostituzionalità del vilipendio della religione di Stato, uguaglianza senza distinzioni di religione e laicità dello Stato*; B. RANDAZZO, *Vilipendio della religione: una dichiarazione d'incostituzionalità "obbligata"?*; P. CAVANA, *La caducazione del delitto di vilipendio della religione di Stato. Luci e ombre di un'incostituzionalità annunciata*. V. i punti 3 e 4 del Ritenuto in fatto, p. 3966 e ss.

⁽⁹³⁾ Punto 3 del Considerato in diritto, pp. 3968-3969.

⁽⁹⁴⁾ Punto 4 del Considerato in diritto, p. 3969: "Sebbene, in generale, il ripristino dell'uguaglianza violata possa avvenire non solo eliminando del tutto la norma che determina quella violazione ma anche estendendone la portata per ricomprendervi i casi discriminati, e sebbene il sopra evocato principio di laicità non implichi indifferenza e astensione dello Stato dinanzi alle religioni ma legittimi interventi legislativi a protezione della libertà di religione (sentenza n. 203 del 1989), in sede di controllo di costituzionalità di norme penali si dà solo la prima possibilità. Alla seconda, osta infatti comunque la particolare riserva di legge stabilita dalla Costituzione in materia di reati e pene (art. 25, secondo comma) a cui consegue l'esclusione delle sentenze d'incostituzionalità aventi valenze additive, secondo l'orientamento di questa Corte (v., in analogia materia, la sentenza n. 440 del 1995)".

eventualmente, i vuoti di disciplina⁽⁹⁵⁾. La motivazione afferma inoltre con chiarezza i risultati di mezzo secolo di evoluzione giurisprudenziale, rimarcando la centralità dell'eguaglianza anche in materia di libertà religiosa.

Le due ulteriori sentenze degli anni successivi non hanno fatto che trarre le logiche conclusioni dalla dottrina ormai consolidatasi negli anni '90: con la s. n. 327 del 2002 si colpì l'art. 405 c.p. (*Turbamento di funzioni del culto cattolico*). Medesimo scenario: giudice *a quo* la Corte di cassazione, giurisprudenza costituzionale utilizzata per motivare la non manifesta infondatezza e sostanzialmente indicata come parametro, indicazione degli artt. 3 e 8 C. come parametri formali del giudizio⁽⁹⁶⁾; medesimo risultato, ossia equiparazione del trattamento sanzionatorio⁽⁹⁷⁾.

Nell'aprile del 2005 è intervenuta, a completamento dell'opera, la sentenza n. 168, avente ad oggetto l'art. 403 c.p.: il Tribunale di Verona sollevava la questione in relazione agli artt. 3 e 8, motivando la non manifesta infondatezza col semplice richiamo alle sentenze precedenti e chiedendo l'applicazione della medesima *ratio* alla questione analoga sottoposta al giudizio⁽⁹⁸⁾.

Molto interessante l'argomentazione avanzata nella memoria presentata dal difensore dell'imputato che, da un lato, aderiva alle argomentazioni del Tribunale di Verona a sostegno della fondatezza della questione alla luce delle precedenti sentenze della Corte in materia e, dall'altro, chiedeva di allargare il *thema decidendum* sulla portata della prospettata lesione dell'art. 3 della Costituzione, al fine di pervenire a una pronuncia ben più radicale di quella richiesta dal giudice rimettente: "In particolare, sul presupposto che la disposizione censurata determina una disparità di trattamento perché punisce solo le offese alla religione cattolica e ai

⁽⁹⁵⁾ In senso contrario E. DI SALVATORE, *Il sentimento religioso nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 4448, per il quale anche in materia penale, in presenza di "rime obbligate" sarebbe legittimo procedere con sentenze additive. A parte il dissenso sui limiti all'utilizzazione delle additive, francamente non si vede dove fossero nel caso di specie le "rime obbligate", potendo la fattispecie essere strutturata in molti modi diversi. L'autore muove inoltre da una concezione che considera necessaria costituzionalmente la tutela penale del sentimento religioso (su cui però non si dà alcuna dimostrazione) e trascura del tutto la posizione del non credente, il quale non avrebbe avuto, anche in caso di addizione, alcuna tutela penale del suo sentimento religioso-negativo.

⁽⁹⁶⁾ S. n. 327/2002, in *Giur. cost.*, 2002, p. 2522. Punto 3 del Ritenuto in fatto, p. 2523. Questa sentenza è intervenuta dopo due ordinanze, una di manifesta inammissibilità, la n. 34 del 2002, per assenza dell'oggetto del giudizio (l'art. 402 c.p. era già stato eliminato dall'ordinamento con la s. n. 508 del 2000), e una di manifesta infondatezza, la 213 del 2002, per errore interpretativo del giudice *a quo* (l'art. 404 c.p. tutelava tutte le confessioni e non solo la cattolica come erroneamente indicato nell'ordinanza di rimessione).

⁽⁹⁷⁾ La Corte, sulla scorta delle *rationes* poste negli anni '90, procedette rapidamente: "L'esigenza di una unificazione del trattamento sanzionatorio ai fini di una eguale protezione del sentimento religioso, che è imposta dai principi costituzionali evocati dal giudice remittente, è stata già affermata da questa Corte nella sentenza n. 329 del 1997. Con essa è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale, per violazione degli articoli 3 e 8 della Costituzione, dell'articolo 404...nella parte in cui prevede una pena maggiore di quella stabilita per le medesime condotte riferite a confessioni diverse dalla cattolica dall'articolo 406 dello stesso codice. *Si tratta ora di applicare i medesimi principi, già enucleati in quella sentenza, al caso sottoposto all'esame di questa Corte*"; di conseguenza, siccome "l'istanza costituzionale di equiparazione della tutela penale dei culti va soddisfatta in relazione a tutte le previsioni dell'art. 405 cod. pen.", la Corte emanò una sentenza di incostituzionalità della disposizione, "nella parte in cui" la fattispecie prevedeva pene più gravi anziché le pene diminuite a norma dell'art. 406 del Codice penale (v. punti 2 e 3 del Considerato in diritto, pp. 2524-2525, il corsivo è aggiunto) .

⁽⁹⁸⁾ S. n. 168/2005, in *Giur. cost.*, 2005, p. 1379 e ss., punto 1 del Ritenuto in fatto, p. 1380: "Il giudice *a quo* rileva inoltre che la Corte costituzionale ha già dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 404 e 405 cod. pen. nella parte in cui non prevedono l'applicabilità della disposizione di cui all'art. 406 cod. pen. anche ai casi in cui l'offesa viene portata alla religione cattolica e sia realizzata, rispettivamente, mediante vilipendio di cose o turbamento di funzioni religiose. Ad avviso del rimettente, poiché tali decisioni hanno radicalmente modificato la precedente giurisprudenza della Corte e definitivamente affermato il principio della pari libertà delle varie confessioni religiose, ogni differenza di disciplina prevista da altre fattispecie incriminatrici «si rivela essere una inammissibile discriminazione»".

culti ammessi nello Stato e non anche le offese recate all'ateismo, all'agnosticismo e a «qualsiasi religione di cui si abbia umana memoria», il difensore dell'imputato chiede alla Corte una declaratoria di illegittimità costituzionale da cui consegua la caducazione totale della norma censurata, non essendovi spazio in materia penale per alcuna pronuncia di tipo additivo. Ad avviso della difesa, la pronuncia richiesta sarebbe infatti l'unico modo per ripristinare «la parità di trattamento tra ideologie religiose positive e negative, dal momento che le offese all'onore o al decoro di chi crede e di chi non crede trovano già tutela nelle disposizioni contenute nel capo del codice penale concernente i delitti contro l'onore»⁽⁹⁹⁾.

La Corte, dopo aver escluso di potersi pronunciare nel senso richiesto dal difensore in applicazione del principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato⁽¹⁰⁰⁾, ha riconosciuto l'analogia delle questioni e ha motivato richiamando tutte le pronunce dell'ultimo quindicennio⁽¹⁰¹⁾. Conseguentemente ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 403 c.p. «nella parte in cui prevede, per le offese alla religione cattolica mediante vilipendio di chi la professa o di un ministro del culto, la pena della reclusione rispettivamente fino a due anni e da uno a tre anni, anziché la pena diminuita stabilita dall'art. 406 dello stesso codice»⁽¹⁰²⁾.

6. *Punti fermi, profili problematici e appuntamenti futuri della Corte: verso la piena realizzazione dell'eguaglianza "senza distinzione di religione"?* - Al termine di questa analisi è necessario riassumere quelli che paiono essere i punti fermi, dai quali la Corte ben difficilmente potrà recedere, e quelli che sono i profili problematici, che necessitano di chiarimenti che il giudice delle leggi dovrà per forza di cose dare negli appuntamenti futuri in materia.

6.1 *Punti fermi.* - Dall'esame svolto nelle pagine precedenti sono emersi alcuni punti cardinali che sono maturati nel corso dell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale e che sembrano essere ormai la base indiscutibile su cui condurre eventuali futuri giudizi in materia di libertà religiosa.

In primo luogo non sembra possa mettersi più in dubbio la piena tutela anche della dimensione negativa della libertà religiosa: nel nostro ordinamento costituzionale, dagli artt. 3 e 19 C. si ricava un duplice divieto, ossia che i cittadini siano discriminati per motivi di religione e che il pluralismo religioso limiti la libertà negativa di non professare alcuna religione⁽¹⁰³⁾.

⁽⁹⁹⁾ Punto 2 del Ritenuto in fatto, p. 1381.

⁽¹⁰⁰⁾ Punto 2 del Considerato in diritto, p. 1382: «Preliminarmente, si deve precisare che la questione va esaminata entro i limiti del *thema decidendum* individuati dall'ordinanza di rimessione...Rimane perciò estranea al presente giudizio la richiesta, prospettata dalla parte privata, di dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'intera norma incriminatrice, in quanto volta ad introdurre un tema del tutto nuovo rispetto a quello devoluto dal giudice *a quo*».

⁽¹⁰¹⁾ Punto 4 del Considerato in diritto, p. 1382-1383; dopo aver richiamato i precedenti la Corte motiva *per relationem*: «Tali esigenze sono evidentemente presenti anche in relazione alla attuale questione di legittimità costituzionale, che riguarda l'unica fattispecie incriminatrice tra quelle contemplate dal capo dei delitti contro il sentimento religioso che ancora prevede un trattamento sanzionatorio più severo ove le offese siano recate alla religione cattolica. Poiché tutte le norme del capo in esame si riferiscono al medesimo bene giuridico...anche tale norma appare connotata dalla «inammissibile discriminazione» sanzionatoria tra la religione cattolica e le altre confessioni religiose ripetutamente dichiarata costituzionalmente illegittima da questa Corte» (i corsivi sono aggiunti). Sulla tecnica e sui limiti della motivazione *per relationem* v. M. CARTABIA, *La motivazione per relationem nelle decisioni della Corte costituzionale*, in AA.Vv. *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, cit., p. 258 e ss.

⁽¹⁰²⁾ Dispositivo della s. n. 168/2005, p. 1383.

⁽¹⁰³⁾ S. n. 203/1989, in *Giur. cost.*, 1989, punto 3 del Considerato in diritto, p. 898.

Da tale premessa deriva conseguentemente che l'unico sentimento religioso eventualmente tutelabile penalmente è quello individuale, compreso naturalmente quello "negativo".

In secondo luogo è ormai pacifica l'irrelevanza del criterio numerico nelle valutazioni costituzionali riguardanti le differenziazioni di trattamento tra cittadini di religione diversa o non aventi alcuna religione⁽¹⁰⁴⁾, stante la *ratio* del principio di eguaglianza, la cui esistenza serve proprio a garantire la protezione delle minoranze dagli abusi delle maggioranze⁽¹⁰⁵⁾.

6.2 Profili problematici. - Ciò che può apparire problematico, anche se, ad una più attenta analisi, pare trattarsi di falsa apparenza, è la precisa definizione del principio di laicità.

Come accennato nel paragrafo introduttivo, le decisioni della Corte costituzionale seguite alla svolta della s. n. 117/1979 hanno fatto leva, correttamente, sul principio di eguaglianza, sia dei singoli che delle formazioni sociali in cui si svolge la loro personalità, nel definire i contenuti che concretamente la libertà religiosa assumeva nelle controversie esaminate; il giudice delle leggi ha però usato, per rafforzare le sue motivazioni, anche il principio di laicità dello Stato.

Parte della dottrina, utilizzando l'inciso contenuto nella s. n. 203/1989 - "Il principio di laicità, quale emerge dagli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 della Costituzione, implica non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni, ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione"⁽¹⁰⁶⁾ - ha cercato, parafrasando autorevole dottrina, di "far rientrare dalla finestra"⁽¹⁰⁷⁾ una sorta di principio confessionale sostenendo che il nostro ordinamento costituzionale si caratterizzerebbe nel senso di un non meglio precisato *favor religionis*⁽¹⁰⁸⁾: si è così parlato di "laicità di servizio", "laicità ponderata", "laicità relativa"⁽¹⁰⁹⁾.

⁽¹⁰⁴⁾ S. n. 440/1995, in *Giur. cost.*, 1995, punto 3.3 del Considerato in diritto, p. 3480.

⁽¹⁰⁵⁾ S. n. 329/1997, in *Giur. cost.*, punto 2 del Considerato in diritto, p. 3338.

⁽¹⁰⁶⁾ S. n. 203/1989, in *Giur. cost.*, punto 4 del Considerato in diritto, pp. 898-899.

⁽¹⁰⁷⁾ L'espressione è usata da V. CRISAFULLI, *Art. 7 della Costituzione e «Vilipendio della religione dello Stato»*, cit., p. 418 e ss., il cui ragionamento, benché riferito all'art. 7 C., può essere benissimo utilizzato per criticare la dottrina che, sulla base del principio di laicità "rettamente inteso", si propone di ottenere il medesimo risultato di chi voleva utilizzare all'epoca l'art. 7 C. ai medesimi fini: "Le ricordate disposizioni degli artt. 19 e 21 C. non pongono, infatti, alcuna riserva, in favore di una religione determinata, alla pienezza dei diritti di libertà da essi garantiti a «tutti»; se un limite risulta dall'art. 19, questo riguarda esclusivamente l'esercizio di riti contrari al buon costume e si giustifica ovviamente senza alcun riferimento esplicito o sottinteso alla preminenza di una confessione religiosa rispetto alle altre"; "Dette disposizioni costituzionali sono, inoltre, accompagnate ed integrate, per quanto qui interessa, da quelle che stabiliscono, sempre senza speciali riserve di privilegio, la piena eguaglianza dei cittadini senza discriminazioni religiose (art. 3) e la eguale libertà delle varie confessioni"; "Il principio confessionale, indubbiamente assente dal complesso delle norme costituzionali, rientrerebbe dunque nell'ordinamento vigente...dalla finestra dell'art. 7; il quale avrebbe così la virtù, non molto commendevole a dire il vero, di immettere nel sistema il principio della contraddizione, di renderlo anzi contraddittorio con sé medesimo".

⁽¹⁰⁸⁾ Respinge con molta nettezza questa impostazione R. BIN, *Libertà dalla religione*, cit., p. 43, "L'idea che esista un «bisogno» religioso cui lo Stato debba far fronte con azioni positive nasce da premesse inconciliabili con la Costituzione, urta proprio contro i paletti più solidi da essa impiantati. In primo luogo, è il principio di laicità e di pluralismo che dovrebbe impedire di ritenere apprezzabile il «bisogno» religioso. Chiara è la matrice confessionale dell'opinione contraria (che purtroppo affiora troppo spesso nelle motivazioni della Corte), incapace persino di concepire ciò che è fuori dalla religione (inscindibile dal culto) se non in termini di negazione-privazione (l'a-teismo, l'a-gnosticismo), anziché in termini di pari valore positivo".

⁽¹⁰⁹⁾ Cfr. M. OLIVETTI, *Incostituzionalità del vilipendio della religione di Stato, uguaglianza senza distinzioni di religione e laicità dello Stato*, cit.; R. COPPOLA, *Il simbolo del crocifisso e la "laicità relativa" o ponderata*, cit.; I. NICOTRA, *Il crocifisso nei luoghi pubblici: la Corte costituzionale ad un bivio tra riaffermazione della laicità di «servizio» e fughe in avanti verso un laicismo oltranzista*, in AA.VV., *La laicità crocifissa?*, cit., p. 232 e ss.

Tale dottrina non sembra però aver colto altri incisi che nella giurisprudenza costituzionale successiva hanno chiaramente ricondotto il principio di laicità al principio di eguaglianza, sulla base del quale si è più volte dichiarato che l'atteggiamento dello Stato non può che essere di equidistanza e imparzialità e che *“Tale posizione di equidistanza e imparzialità è il riflesso del principio di laicità”*; tale principio supremo struttura altresì la nostra forma di Stato in senso pluralistico, ma non nel senso di un mero pluralismo confessionale, bensì nel senso di un pluralismo attraverso il quale riuscire a far convivere *“in uguaglianza di libertà, fedi, culture e tradizioni diverse”*⁽¹¹⁰⁾.

Il principio di laicità pare essere dunque un'espressione sintetica per designare ciò che allo Stato è imposto in virtù degli artt. 2, 3 e 19 C., cioè consentire a ciascuno di sviluppare pienamente la propria personalità senza possibilità alcuna di essere discriminati in ragione del proprio credo, positivo o negativo, in modo da garantire la piena libertà di coscienza di ogni singolo individuo. Diversamente ragionando si finirebbe, come spesso si è fatto, per negare tutela alla *“astratta e infeconda idea”*, subordinando la tutela dei diritti dei singoli individui al fatto che essi si inscrivano o meno in quelli di qualche formazione intermedia, invertendo così il senso logico e assiologico dell'art. 2 C.⁽¹¹¹⁾.

Se la Corte non ha ancora esteso la portata della sua dottrina verso la tutela dei non credenti e dei *“diversamente credenti”*, ciò è, probabilmente, frutto della conformazione dei casi che le sono stati sottoposti, dell'applicazione del principio della corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato e, nella nota questione del crocifisso, del fatto che il sindacato sulla stessa era precluso dalla natura regolamentare delle disposizioni oggetto del giudizio⁽¹¹²⁾. Francamente,

⁽¹¹⁰⁾ S. n. 508/2000, in *Giur. cost.*, 2000, punto 3 del Considerato in diritto, pp. 3968-3969. Come correttamente evidenziato da G. GEMMA, *Spetta al giudice comune disporre la rimozione del crocifisso*, in AA.VV., *La laicità crocifissa?*, cit., p. 159 e ss., *“Anche se si adotta, peraltro, una versione soft del principio di laicità non cambiano le conclusioni sul tema. Il principio di eguaglianza, pur se attenuato, non può limitarsi al godimento della libertà religiosa (perché anche uno Stato confessionale tollerante potrebbe concederlo), ma deve tradursi in vincoli per le manifestazioni dello Stato nel campo in oggetto. Enunciando un criterio di fondo, ci sembra che una versione soft della laicità può consentire un trattamento differenziato delle religioni, con possibile utilizzazione del «parametro quantitativo tra le confessioni religiose», ma ciò soltanto quando si determini il regime della loro attività nella sfera sociale. È inammissibile, anche sulla base di questa concezione di laicità, una differenziazione per quanto riguarda lo Stato nella sua figura ed attività in rappresentanza dell'intera comunità”* (p. 163).

⁽¹¹¹⁾ Il riferimento è, ovviamente, ad A. ORSI BATTAGLINI, *L'«astratta e infeconda idea». Disavventure dell'individuo nella cultura giuspubblicistica (A proposito di tre libri di storia del pensiero giuridico)*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 17, Milano, Giuffrè, 1988, p. 569 e ss., che afferma con nettezza: *“Una rilettura in chiave individualistica del nostro sistema trova la sua chiave di volta, ovviamente, nell'art. 2 Cost. tanto nel suo aspetto statico e difensivo (garanzia dei diritti inviolabili) quanto in quello dinamico e attivo (sviluppo della personalità), sviluppo di cui lo stesso art. 2 e il secondo comma dell'art. 3 indicano le dimensioni e i contesti”* (p. 607). In argomento cfr. anche A. PIZZORUSSO, *Art. 1-4*, in *Delle persone fisiche*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, Zanichelli-II Foro italiano, 1988, p. 220 e ss., che esprime la seguente preoccupazione: *“Lo sviluppo del pluralismo istituzionale e la conseguente concentrazione nelle formazioni sociali di un cospicuo quantitativo di poteri, giuridici o di fatto, ha determinato infatti, da un lato, fenomeni di discriminazione nei confronti degli isolati e, dall'altro lato, l'esercizio di influenze spesso assai intense da parte delle formazioni sociali maggiori nei confronti delle entità più piccole o più deboli, oltre che nei confronti degli isolati stessi [...] Questo pluralismo generalizzato ed a più stadi offre infatti ai singoli una tale molteplicità di occasioni di inserimento nel sistema sociale da rendere quasi del tutto teorica l'ipotesi di chi assume la veste del *non joiner* rispetto a tutte le forme di inquadramento sociale. Resta però da vedere se questa via non finisca per condurre ad un nuovo feudalesimo, diverso da quello che fu sconfitto dalla rivoluzione liberale, ma non per questo meno pericoloso”*.

⁽¹¹²⁾ Non sembra dunque potersi concordare con le conclusioni di A. ODDI, *Il principio di «laicità» nella giurisprudenza costituzionale*, in AA.VV., *La laicità crocifissa?*, cit., p. 247, secondo cui *“ci si trova dinanzi ad una laicità «dimidiata», dal momento che il principio in parola, nella formulazione datane dalla Corte, è tale da escludere qualsivoglia tutela a favore delle opzioni a-religiose o anti-religiose. In esso si esprime un vero e proprio *favor religionis*, sia pure riguardato in un'ottica pluralistica ed egualitaria. In altre parole, si può dire che, per la Corte, il concetto di «laicità» (dello Stato) è sinonimo di «pluralismo confessionale»”*. In realtà, ad una tale conclusione si

non si capisce come, in un ordinamento che ha come base fondamentale il principio di eguaglianza individuale (anche nella declinazione “senza distinzione di religione”), si possa argomentare nel senso di discriminare l’individuo religioso rispetto all’individuo non religioso, quasi che il non credere fosse considerato negativamente (o comunque meno positivamente) dall’ordinamento.

È però certo, al momento, che giudice ordinario e giudice amministrativo intendono in maniera molto diversa il principio di laicità: il primo è chiaramente orientato nel senso sostenuto in questo lavoro⁽¹¹³⁾, mentre il secondo lo è nel senso sostenuto dalla dottrina della “laicità ponderata”⁽¹¹⁴⁾. Per cui sarebbe auspicabile un intervento del giudice delle leggi che ponesse fine a queste incertezze.

6.3. *Appuntamenti futuri.* - Per quanto riguarda gli appuntamenti futuri della giurisprudenza costituzionale, si può segnalare, richiamando quanto detto durante l’analisi svolta in precedenza, che restano ancora dei motivi di perplessità in ordine all’istituto del giuramento decisorio, perplessità che forse necessiteranno di un nuovo intervento della Corte che vada nel senso di garantire anche in relazione a tale istituto la libertà di coscienza di coloro che non possono giurare per motivi attinenti alla loro religione.

Difficilmente la questione del crocifisso potrà approdare davanti alla Consulta, a meno di non assistere a un clamoroso *revirement* in materia di sindacabilità costituzionale di regolamenti.

Per ciò che attiene invece alla tutela penale del sentimento religioso, l’appuntamento potrebbe essere rappresentato dalla legge n. 85/2006⁽¹¹⁵⁾, recante «Modifiche al codice penale in

potrà arrivare solo se la Corte, illogicamente, respingerà espressamente l’estensione del principio di laicità alla dimensione negativa della libertà religiosa in futuri appuntamenti. Fino a questo momento, infatti, la Corte, quando ha parlato di pluralismo, non lo ha certo fatto limitando riferendosi solo a quello confessionale, come si evince con evidenza da questa parte della s. n. 508/2000: “Tale posizione di equidistanza e imparzialità è il riflesso del principio di laicità che la Corte costituzionale ha tratto dal sistema delle norme costituzionali, un principio che assurge al rango di «principio supremo» (sentenze nn. 203 del 1989, 259 del 1990, 195 del 1993 e 329 del 1997) *caratterizzando in senso pluralistico la forma del nostro Stato, entro il quale hanno da convivere, in uguaglianza di libertà, fedi, culture e tradizioni diverse* (sentenza n. 440 del 1995)” (il corsivo è aggiunto).

⁽¹¹³⁾ V. Corte di cassazione, Sez. IV Penale, s. n. 439/2000, dove si applica il principio di laicità per eliminare la condanna inflitta a uno scrutatore che si era rifiutato di prestare il proprio ufficio perché lo Stato italiano non aveva provveduto a rimuovere i crocifissi eventualmente presenti nei seggi elettorali. Significativi paiono i seguenti brani di tale decisione: “*Il detto principio [di imparzialità], inoltre, si pone come condizione e limite del pluralismo, nel senso di garantire che il luogo pubblico deputato al conflitto tra i sistemi indicati sia neutrale e tale permanga nel tempo...La rimozione del simbolo religioso del crocifisso da ogni seggio elettorale, che è la condizione a cui l’odierno ricorrente aveva subordinato l’espletamento della funzione di scrutatore - pubblico ufficiale imparziale, si muove lungo questo solco tracciato dalla giurisprudenza costituzionale in termini di laicità e pluralismo, reciprocamente implicantisi*”. V. anche Corte d’appello di Perugia, Ord. 10/4/2006, che, sempre in materia di seggi elettorali, ribadisce che la sala destinata alle elezioni deve essere uno spazio assolutamente neutrale. Infine, la recentissima Corte di Cassazione, SS.UU. 10/7/2006, n. 15614, la quale, dichiarando (molto discutibilmente) la giurisdizione del giudice amministrativo nel noto “caso Ofena”, sembra rivolgere un monito al giudice amministrativo affinché tenga conto delle “sempre più pressanti esigenze di tutela delle minoranze religiose, etniche e culturali in un ordinamento ispirato ai valori della tolleranza, della solidarietà, della non discriminazione e del rispetto del pluralismo”. Su quest’ultima decisione v. F. CORTESE, *Crocifisso: la Corte di cassazione al cospetto del «potere autoritativo della P.A.»*, in www.olir.it.

⁽¹¹⁴⁾ V. T.A.R. Veneto, s. n. 1110/2005, su cui si rinvia alle lucide e condivisibili critiche di N. FIORITA, *Se il crocefisso afferma e conferma la laicità dello Stato: paradossi, incongruenze e sconfinamenti di una sentenza del Tar Veneto*, in www.olir.it, e Cons. Stato, s. n. 556/2006, in www.costituzionalismo.it, con nota critica di E. OLIVITO. Sulla questione del crocifisso la bibliografia è ormai sterminata: cfr. il volume AA.VV., *La laicità crocifissa?*, cit., e *ivi* le opere richiamate.

⁽¹¹⁵⁾ L. n. 85/2006, «*Modifiche al codice penale in materia di reati di opinione*». La nuova normativa in materia è così formulata: art. 403 (*Offese a una confessione religiosa mediante vilipendio di persone*) - “Chiunque pubblicamente offende una confessione religiosa, mediante vilipendio di chi la professa, è punito con la multa da

materia di reati di opinione»: con questo provvedimento si è sostituita la rubrica del libro II, titolo IV, capo I del Codice penale, che ora recita «Dei delitti contro le confessioni religiose», e si sono riscritti gli articoli di tale capo cercando di tener conto delle sentenze costituzionali degli ultimi quindici anni.

Non sembra però che l'intervento del legislatore sia stato molto meditato⁽¹¹⁶⁾: in primo luogo, già l'intitolazione del capo fa sorgere dubbi di costituzionalità, visto che la giurisprudenza costituzionale ha fra i suoi punti fermi la legittimità costituzionale (non comunque la doverosità) della tutela penale del *sentimento religioso individuale*, positivo e negativo: essendo evidente la possibilità che il sentimento religioso non contempra confessioni, assumerle come bene giuridico significa quanto meno non essere in piena armonia con la nozione di libertà religiosa che si è affermata nella giurisprudenza costituzionale e, probabilmente, violare l'art. 19 C.

In secondo luogo ci sono problemi di costituzionalità sotto il profilo della determinatezza della fattispecie (art. 25 C.): cosa deve intendersi per confessioni? Oltre alla cattolica quelle che hanno stipulato intese con lo Stato? Quelle che hanno una struttura organizzativa che può essere riconosciuta dall'interprete? Oppure tutte le religioni possibili? I problemi rimarrebbero aperti anche riguardo all'art. 8, comma 1, C.⁽¹¹⁷⁾.

A prescindere da questi profili, tutt'altro che trascurabili, le disposizioni in questione appaiono incostituzionali anche e soprattutto in ragione del principio di eguaglianza, dal momento che non è presente alcuna disposizione che contempra l'incriminazione di comportamenti vilipendiosi nei confronti di persone che rappresentino filoni di pensiero a-religioso, "diversamente religioso" o, ad esempio, di associazioni come l'U.a.a.r. (Unione degli

euro 1.000 a euro 5.000. Si applica la multa da euro 2.000 a euro 6.000 a chi offende una confessione religiosa, mediante vilipendio di un ministro del culto"; art. 404 (*Offesa a una confessione religiosa mediante vilipendio o danneggiamento di cose*) - "Chiunque, in luogo destinato al culto, o in luogo pubblico o aperto al pubblico, offendendo una confessione religiosa, vilipende con espressioni ingiuriose cose che formino oggetto di culto, o siano consacrate al culto, o siano destinate necessariamente al culto, ovvero commette il fatto in occasione di funzioni religiose, compiute in luogo privato da un ministro del culto, è punito con la multa da euro 1.000 a euro 5.000. Chiunque pubblicamente e intenzionalmente distrugge, disperde, deteriora, rende inservibili o imbratta cose che formino oggetto di culto o siano destinate necessariamente all'esercizio del culto è punito con la reclusione fino a due anni"; art. 405 (*Turbamento di funzioni religiose del culto di una confessione religiosa*) - "Chiunque impedisce o turba l'esercizio di funzioni, cerimonie o pratiche religiose del culto di una confessione religiosa, le quali si compiano con l'assistenza di un ministro del culto medesimo o in un luogo destinato al culto, o in un luogo pubblico o aperto al pubblico, è punito con la reclusione fino a due anni. Se concorrono fatti di violenza alle persone o di minaccia, si applica la reclusione da uno a tre anni".

⁽¹¹⁶⁾ Tale intervento è poi in contrasto con gli orientamenti manifestati dallo Stato italiano nelle intese che sono state stipulate con le altre confessioni, nelle quali le confessioni stesse ribadiscono il disinteresse per una tutela penale specifica (indicazioni dettagliate in M. C. IVALDI, *La tutela penale in materia religiosa nella giurisprudenza*, cit., p. 177 e ss.).

⁽¹¹⁷⁾ Come acutamente osservato da R. BIN, *Libertà dalla religione*, cit., p. 43, "Incentivare in qualsiasi modo il singolo o la formazione che si ispirino al fattore religioso è impossibile perché: a) lo Stato non ha alcuno strumento legittimo e nessun potere in merito alla definizione di ciò che è e ciò che non è religione; ogni tentativo in questa direzione non può che urtare contro l'intero elenco dei principi costituzionali, a partire da quello di laicità e del pluralismo, per arrivare a quello della tutela delle minoranze. I pretesi test di riconoscimento delle confessioni religiose risultano, se sottoposti ad un'analisi stringente, un florilegio di infrazioni ai principi portanti dell'assetto costituzionale; b) lo Stato non ha alcun diritto di «premiare» come comportamento «superconforme» (uso le ormai tradizionali categorie dell'analisi bobbiana del diritto premiale) chi affermi di essere mosso da convinzioni religiose, per tre buone ragioni: perché uno Stato laico non può privilegiare chi è mosso da motivazioni religiose rispetto a chi è sorretto da altre motivazioni di coscienza; perché lo Stato non può discriminare, nell'ambito di coloro che sono mossi da motivazioni religiose, tra chi è (tanto superficiale nelle sue convinzioni da essere) disposto a rivelare le proprie motivazioni e chi non lo è; perché lo Stato non può premiare chi, essendo detentore di motivazioni di coscienza, si autodenuncia".

atei e degli agnostici razionalisti), discriminando dunque fra individui religiosi e individui non religiosi, o “diversamente religiosi”, contro il chiaro disposto dell’art. 3 C.⁽¹¹⁸⁾.

Di talché, *de iure condendo*, il nuovo legislatore dovrebbe provvedere a rimuovere questa diseguaglianza: riprendendo quanto già detto nel corso del lavoro, la soluzione più praticabile, più ragionevole e più in armonia con il principio del *favor libertatis* (da cui discende la necessità di un diritto penale come *extrema ratio*), considerando anche le difficoltà di ordine pratico inerenti la predisposizione di tali fattispecie e la necessità di farle rispettare, ben segnalate da autorevole dottrina⁽¹¹⁹⁾, appare quella dell’eliminazione di disposizioni di questo tipo dal codice penale⁽¹²⁰⁾, in un’ottica di parificazione verso il basso che sembra la più adatta a risolvere i problemi in materia di libertà religiosa⁽¹²¹⁾.

De iure condito, sulla base dei punti fermi della giurisprudenza analizzata in questo lavoro, alla Corte costituzionale non resterebbe che dichiarare incostituzionale la normativa in questione per violazione degli artt. 3 e 19 della Costituzione, stante il divieto di decisioni additive in materia penale. E in tale occasione sarebbe opportuno definire con maggior chiarezza il contenuto del principio di laicità, al fine di risolvere i contrasti che si sono manifestati fra il giudice ordinario e quello amministrativo nella definizione di un diritto soggettivo perfetto quale quello di libertà religiosa.

⁽¹¹⁸⁾ Sulla base degli stessi parametri costituzionali e delle stesse considerazioni sembrerebbe essere incostituzionale anche il meccanismo dell’8 per mille, ma non è questa la sede per un approfondimento di questa problematica.

⁽¹¹⁹⁾ Cfr. A. BALDASSARRE, *È costituzionale l’incriminazione della bestemmia?*, cit., secondo cui “l’estensione della tutela penale nei confronti delle espressioni blasfeme non può essere limitata solo alle confessioni tradizionalmente presenti nella società o anche solo a quelle riconosciute dallo Stato, poiché se la *ratio* che l’ha dettata è la tutela del sentimento religioso individuale, essa deve pervenire a proteggere qualunque religione, se pure di minima diffusione, essendo sufficiente che un solo individuo abbia scelto di professarla. E dal momento che non può essere diversamente, allora le divinità e soprattutto i simboli o le persone sacre ai quali dovrebbe estendersi la tutela oggi preveduta dall’art. 724 c. p. si moltiplicherebbero enormemente, creando così un serio imbarazzo non solo per chi ha il compito di accertare il reato, ma anche per chi usa il nostro comune linguaggio interiettivo. Chi, ad esempio, voglia profferire un innocente «porca vacca», per non correre il pericolo di essere incriminato, dovrebbe accertarsi prima che nessun credente di religione induista si trovi nelle vicinanze o possa comunque ascoltarlo!”.

⁽¹²⁰⁾ In questo senso v. F. RIMOLI, *Tutela del sentimento religioso, principio di eguaglianza e laicità dello Stato*, cit. p. 3349; M. D’AMICO, *Una nuova figura di reato: la bestemmia contro la «Divinità»*, cit.; S. LARICCIA, *Tutela penale dell’«ex Religione dello Stato» e principi costituzionali*, cit., p. 4318. Per M. C. IVALDI, *La tutela penale in materia religiosa nella giurisprudenza*, cit., p. 226, in questa materia “In sostanza - al di là della necessaria ed improcrastinabile parificazione nel trattamento - traspare un disagio di fondo per reati la cui giustificabilità, pur se epurati delle incostituzionalità più macroscopiche, è ormai definitivamente compromessa. Questo anche a voler riconoscere loro una natura plurioffensiva ed a ritenerli diretti, in quanto tali, alla difesa - accanto alla religione - pure di alcuni comportamenti ascrivibili alla libertà religiosa individuale”.

⁽¹²¹⁾ Considerando valide queste premesse, il problema del crocifisso andrebbe risolto secondo il medesimo criterio, come sottolineato da S. LARICCIA, *Diritti di libertà in materia religiosa e principi di imparzialità e di laicità delle istituzioni civili: la parola alla Corte costituzionale*, in AA.VV., *La laicità crocifissa?*, cit., p. 187: “L’imparzialità di fronte al fenomeno religioso 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” (il corsivo è aggiunto).