

Il vento delle sentenze della Corte costituzionale e le foglie secche della tutela penale della religione*

Antonio G. Chizzoniti

Sommario: 1. Innovazione nella continuità: la definitiva rinuncia del legislatore ad intervenire sui reati a tutela della religione. 2. La revisione lessicale degli artt. 404 e 406 c.p.. 3. La protezione penale del sentimento religioso quale corollario del diritto di libertà religiosa. 4. Le norme pattizie relative alla tutela penale della libertà religiosa. 5. La declaratoria di incostituzionalità e la quantificazione della pena per le fattispecie dell'art. 404 del c.p.: ovvero del sorgere di una nuova fattispecie. 6. Conclusione.

1. *Innovazione nella continuità: la definitiva rinuncia del legislatore ad intervenire sui reati a tutela della religione* - L'operazione compiuta dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 329 del 14 novembre 1997 sull'art. 404 del codice penale è senza dubbio foriera di novità, ben più di quanto possa apparire a prima vista. Con essa infatti sono state poste solide basi per un futuro riassetto di quel settore che la Corte stessa ha definito "reati attinenti alla religione".

La pronuncia si propone apertamente in chiave di continuità con i più recenti interventi della Consulta in tale settore ed in particolare con le sentenze n. 925 del 1988 e n. 440 del 1995, entrambe relative all'art. 724 c.p. e con le quali - soprattutto con la parziale abrogazione della contravvenzione di bestemmia effettuata dalla sentenza n. 440 del 1995⁽¹⁾ - era stata avviata l'opera di bonifica di questo ramo del diritto penale dalle sacche di incostituzionalità ancora riscontrabili. Ma l'odierno intervento ablativo caratterizza maggiormente l'operare della Corte rispetto alle pronunzie precedenti in ragione dell'oggetto dell'intervento: l'art. 404 c.p., una delle fattispecie di vilipendio.

Dunque innovazione nella continuità, elementi entrambi emergenti dall'argomentare della Corte che, dopo aver fatto meritoria chiarezza terminologica riaggiornando il lessico codicistico alla luce della Costituzione, riafferma l'impossibilità del mantenimento di livelli di protezione privilegiati in favore della religione cattolica e, richiamando quanto già asserito in tema di bene giuridico, giunge a dichiarare che la protezione penale del sentimento religioso "è venuta ad assumere il significato di un corollario del diritto costituzionale di libertà di religione". E se inedito è il riferimento ai contenuti di alcune intese stipulate con confessioni religiose di minoranza ai sensi dell'art. 8 della Costituzione, sempre nel solco della continuità deve essere inquadrata la metodologia di intervento sulla norma, rispettosa dei consolidati

* Il presente scritto è apparso nella rivista *Cassazione penale*, 1998, 6, p. 1575 ss.

¹ Tra i numerosi commenti v. N. COLAIANNI, *La bestemmia e il diritto penale laico*, in *Foro It.*, 1996, I, c. 30 ss.; P. MONETA, *Il reato di bestemmia "depurato" dalla Corte costituzionale*, in *Leg. Pen.*, 1996, 1/2, p. 297 ss.; F.C. PALAZZO, *La tutela della religione tra eguaglianza e secolarizzazione (a proposito della dichiarazione di incostituzionalità della bestemmia)*, in *questa rivista*, 1996 p. 47 ss.

principi che vietano da parte della Corte decisioni manipolative su norme penali, specie se implicanti ampliamenti degli ambiti di punibilità o della dimensione della pena.

Ma l'operato dei giudici costituzionali, in questo caso, non può essere interpretato disgiuntamente dall'inerzia del legislatore. Già in occasione della sentenza n. 440 la migliore dottrina aveva avuto modo di sottolineare come solo la prolungata disattenzione del legislatore ai moniti che la stessa Corte aveva lanciato in più di un'occasione permetteva ai giudici della Consulta di intervenire senza timore di essere accusati di travalicare le proprie competenze⁽²⁾. La sentenza n. 329/1997 può essere interpretata come la presa d'atto della definitiva rinuncia del legislatore a portare a compimento tale impegno: gli indizi a favore di questa ipotesi non mancavano.

Nell'ultimo decennio abbiamo assistito ad un ampio riassetto normativo delle relazioni tra Stato e confessioni religiose predisposto dal legislatore fascista tra il 1929 ed il 1930. Un nuovo Accordo con la Chiesa cattolica e la stipula delle prime intese con le confessioni religiose di minoranza hanno permesso un adeguamento delle fonti del diritto ecclesiastico italiano ai dettami costituzionali⁽³⁾. Del vecchio complesso legislativo rimane ancora in vigore la l. n. 1159 del 1929⁽⁴⁾. Proprio in sostituzione di essa agli inizi di questo decennio, direttamente il Consiglio dei ministri si era fatto promotore di un disegno di legge - "Norme sulla libertà religiosa e abrogazione della legislazione sui culti ammessi" - il cui Capo IV proponeva l'abrogazione del Capo I del Quarto Titolo della Parte speciale del codice penale e la sua sostituzione con uno nuovo intitolato "Dei reati contro la libertà di coscienza e di religione"⁽⁵⁾. Il disegno, che non venne mai messo in discussione in Parlamento, segnava comunque in maniera univoca una volontà riformatrice che sembra oramai smarrita. Una prova di tale mutata volontà può essere rinvenuta nel recente disegno di legge n. 3947 - sempre a titolo "Norme sulla libertà religiosa e abrogazione della legislazione sui culti ammessi" - presentato il 3 luglio 1997 alla Camera dei deputati, primo firmatario il Presidente del Consiglio Romano Prodi, nel quale sono venuti meno gli interventi diretti ad adeguare al dettato costituzionale le norme sulla tutela penale della religione⁽⁶⁾. E sempre a tempi più propizi sembra rimandata la riforma della parte speciale del codice penale.

In rapida sintesi possiamo dunque individuare almeno quattro punti della sentenza sui quali soffermarsi: la riformulazione del lessico degli artt. 404 e 406 c.p. e con essi anche degli altri reati a tutela della religione; il riconoscimento della tutela penale del sentimento religioso quale corollario del diritto di libertà religiosa; il richiamo di quanto disposto da alcune intese stipulate con confessioni religiose di minoranza sempre in tema di tutela penale e, per finire, la tecnica utilizzata nella declaratoria di incostituzionalità.

² In tal senso F.C. PALAZZO, *La tutela della religione*, cit., p. 47 che parla di "secche censure di prolungate inerzie legislative"; e ancora più incisivamente P. MONETA, *Il reato di bestemmia*, cit., p. 299, per il quale "la Corte, evidentemente consapevole di non poter trovare alcuna collaborazione da parte di un legislatore sordo e inerte a qualunque richiamo, si sia indotta a riconsiderare a fondo la questione".

³ Per un ripensamento sulla stagione di rinnovamento delle fonti del diritto ecclesiastico v. AA.VV., *Libertà religiosa e rapporti Stato-confessioni nella prospettiva di una revisione della Costituzione*, a cura di F. MARGIOTTA BROGLIO, in *Pol. Dir.*, 1996, n. 1, numero monografico con scritti di F. Margiotta Broglio, G. Long, S. Lariccia, S. Berlingò, C. Cardia, F. Finocchiaro, G. Casuscelli, S. Ferrari, F. Onida, A. Mattioni, G. Sacerdoti, R. Botta e N. Colaianni.

⁴ Occorre inoltre ricordare la l. 27 maggio 1929 n. 847, *Disposizioni per l'applicazione del Concordato dell'11 febbraio 1929 fra la Santa Sede e l'Italia, nella parte relativa al matrimonio* che, in attesa dell'approvazione di un apposito provvedimento legislativo destinato a sostituirla, deve essere considerata valida nelle parti non in contrasto con l'art. 8 dell'Accordo con la Santa Sede del 14 febbraio 1984.

⁵ Si può leggere in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, 1990/2, p. 530 ss.

⁶ Se detta omissione può essere interpretata come una scelta d'opportunità di ordine sistematico, stante l'esistenza di un avanzato progetto di riforma del codice penale, non ne sminuisce la sua valenza dal punto di vista della politica legislativa.

2. *La revisione lessicale degli artt. 404 e 406 c.p.* - L'art. 404 c.p., che per altro era già stato oggetto di una precedente pronuncia da parte della Corte costituzionale⁽⁷⁾, prevede due ipotesi di reato entrambe inquadrabili all'interno dei così detti vilipendi indiretti della religione di Stato⁽⁸⁾. La prima è quella di vilipendio di cose che formano oggetto di culto o consacrate al culto o necessariamente destinate al culto della religione dello Stato, a condizione che la condotta vilipendiosa sia posta in essere in un luogo destinato al culto o in luogo pubblico o aperto al pubblico. La seconda punisce le medesime condotte se compiute in occasione di funzioni religiose in luoghi privati purché celebrate da un ministro di culto cattolico. La pena prevista è la reclusione da uno a tre anni. Il combinato disposto degli artt. 406 e 404 c.p. sanziona gli stessi fatti, ma con pena diminuita, se perpetrati nei confronti di cose pertinenti ai "culti ammessi nello Stato"⁽⁹⁾.

E' proprio la diversità di previsione relativamente alla pena che costituisce l'oggetto della questione sollevata dal Pretore di Trento perché, si sostiene, lesiva sia della pari dignità e uguaglianza di tutti i cittadini, senza distinzione di religione (art. 3, comma 1 Cost.), sia dell'uguale libertà di tutte le confessioni religiose davanti alla legge (art. 8, comma 1 Cost.).

Primo punto sul quale occorre soffermarsi è quello della preliminare notazione da parte dei giudici della Consulta dell'anacronistico perdurare all'interno degli artt. 404 e 406 di una terminologia da ritenere superata, vuoi per motivi strettamente normativi, vuoi in ragione di precedenti interventi della Corte costituzionale.

La sostituzione del sintagma "religione di Stato" con quello di "religione cattolica", pur avendo il duplice pregio di epurare il lessico normativo penale da residue scorie di confessionismo e di sgombrare il campo - dopo la stipula dell'Accordo con la Chiesa cattolica del 1984 (l. n. 121/85) e la sentenza della Corte costituzionale n. 925 del 1988⁽¹⁰⁾ - da ogni ragionevole dubbio circa il significato da attribuire all'elemento normativo "religione di Stato", non pare comunque apportare innovazioni all'applicazione delle norme di cui agli artt. 402-405 c.p.

Ben più ricca di significato è da ritenere, invece, la sostituzione dell'espressione "culti ammessi nello Stato" con "confessioni religiose diverse dalla cattolica". L'introduzione di quest'ultimo inciso ha infatti l'ulteriore effetto di modificare i termini dell'indagine per l'attribuzione stessa della tutela penale. Ancora nel 1986 la Corte di cassazione aveva affermato che al fine dell'applicabilità dell'art. 406-403 c.p. ad un determinato culto fosse necessario accertare la conformità dello statuto all'ordinamento giuridico italiano ed in particolare valutare se la religione non violasse norme penali in materia di ordine pubblico e di tutela dei diritti della persona⁽¹¹⁾. Tale interpretazione mutuava il significato dell'elemento normativo giuridico "culti ammessi" proprio dalla l. n. 1159 del 1929 e, con esso, quanto affermato all'art. 1 che disponeva il libero esercizio di quei soli culti che non professassero principi e riti contrari all'ordine pubblico ed al buon costume. Così facendo si disattendevano le norme costituzionali che, in aperto contrasto con le disposizioni del 1929, proponevano un regime di piena libertà riconoscendo da un lato, all'art. 19 della Costituzione, il diritto di

⁷ Si tratta della sentenza 28 novembre 1957, n. 125, in *Giur. Cost.*, 1957, p. 1207 ss., con nota di P. GISMONDI.

⁸ Per un'ampia ricostruzione esegetica della norma ancora valide le pagine di F.P. GABRIELLI, *Delitti contro il sentimento religioso e la pietà dei defunti*, Milano, Giuffrè, 1961, p. 158 ss. Più recentemente cfr. P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione. Beni giuridici e limiti dell'intervento penale*, Milano, Giuffrè, 1983, p. 103 ss.; G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale*, parte speciale, I, Bologna, Zanichelli, 1988, p. 332 ss.

⁹ Cfr. F.P. GABRIELLI, *Delitti contro il sentimento religioso*, cit., p. 231 ss.

¹⁰ Cfr. A. G. CHIZZONITI, *Considerazioni sulla contravvenzione di bestemmia*, in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, 1988, p. 160 ss.

¹¹ Sez. III, 28 maggio 1986, D'OVIDIO, in *questa rivista*, 1988, p. 813.

libertà religiosa, sia in forma individuale che associata, con il solo limite dell'esercizio dei riti contrari al buon costume⁽¹²⁾ e dall'altro, con l'art. 8, comma 1, una uguale libertà davanti alla legge per tutte le confessioni religiose, soggetti che divenivano nel nuovo assetto costituzionale le rappresentanti privilegiate degli interessi religiosi dei cittadini⁽¹³⁾.

La struttura dell'art. 8 della Costituzione, in ragione del diverso *status* da esso accordato al medesimo fenomeno, permette una triplice prospettazione di soggetti tutelabili a seconda che la confessione religiosa operi informalmente sul territorio dello Stato ("strutturata come semplice comunità di fedeli che non abbia organizzazione regolata da speciali statuti"), ovvero abbia ottenuto una qualche forma di riconoscimento nel proprio *status* nei due diversi livelli dell'esercizio della potestà statutaria di cui all'art. 8, comma 2 della Costituzione o dell'avvenuta stipula di una intesa ai sensi del comma successivo.

Seppur con riferimento ad altro settore - l'accesso a finanziamenti regionali destinati alla costruzione di edifici di culto - la Corte stessa si è già espressa con chiarezza affermando che "una volta, dunque, che lo Stato e i poteri pubblici in genere ritengano di intervenire con una disciplina comune (...) la esclusione da tali benefici di una confessione religiosa in dipendenza dello "status" della medesima, e cioè in relazione alla sussistenza o meno delle condizioni di cui al secondo e terzo comma dell'art. 8 della Costituzione, viene ad integrare una violazione del principio affermato nel primo comma del medesimo articolo"⁽¹⁴⁾. Se poi si vuole tenere nella dovuta considerazione l'affermazione che la Corte fa, proprio nella sentenza in commento, circa la natura della protezione penale del sentimento religioso quale "corollario del diritto costituzionale di libertà religiosa" rimane di tutta evidenza come la sola strada percorribile per una interpretazione costituzionalmente corretta dell'art. 406 c.p. nella sua nuova veste novellata non possa che implicare una nozione di "confessione religiosa diversa dalla cattolica" la più ampia possibile.

E se rimane aperto il dibattito circa le condizioni da soddisfare per l'attribuibilità o meno di tale qualifica⁽¹⁵⁾, non si può che plaudire all'intervento della Corte che attenua dal punto di vista della forma l'impatto confessionale di dette norme e concorre positivamente ad agevolare una loro lettura più consona a quel principio di laicità, regola prima dell'assetto costituzionale del fenomeno religioso, alla cui strutturazione partecipa il principio d'eguaglianza nei valori enunciati dagli artt. 3 e 8, comma 1 della Costituzione⁽¹⁶⁾.

3. La protezione penale del sentimento religioso quale corollario del diritto di libertà religiosa - Se si analizza l'intero corpo delle pronunzie che la Corte costituzionale ha prodotto, in circa quarant'anni di attività, relativamente ai reati a tutela della religione si ha come l'impressione dell'esistenza di una connessione eziologica tra il diverso trattamento previsto in favore della Chiesa cattolica e l'esistenza stessa di un simile gruppo di fattispecie: come se entrambe le questioni dipendessero da un'unica *ratio* legislativa. E non a caso l'analisi sistematica di dette pronunzie evidenzia come l'evoluzione dell'una questione (quella

¹² Cfr. P. MONETA, *Il reato di bestemmia*, cit., p. 306.

¹³ Per una lettura dell'art. 406 alla luce dell'art. 8 della Costituzione, v. G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 335.

¹⁴ Cfr. Corte costituzionale, sentenza 27 aprile 1993, n. 195, in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, 1993/3, p. 693 ss.; per una sua analisi C. CARDIA, *Edilizia di culto e l. 222/1985*, in *Foro It.*, 1995, I, c. 3114 ss.

¹⁵ Sul tema N. COLAIANNI, *Confessioni religiose e intese. Contributo all'interpretazione dell'art. 8 della Costituzione*, Bari, Cacucci, 1990, p. 32 ss.; S. FERRARI, *La nozione di confessione religiosa (come sopravvivere senza conoscerla)*, in AA.VV., *Principio pattizio e realtà religiose minoritarie*, Torino, Utet, 1995, p. 19 ss. La questione è recentemente tornata con forza all'attenzione della dottrina per le note vicende relative alla chiesa di *Scientology* culminate nel discutibilissimo intervento della Corte di cassazione, Sez. VI, 8 ottobre 1997, Sansone, n. 1326: sulle vicende giudiziarie che l'hanno preceduta v. P. SASSI, *Quid est vera religio? I giudici italiani e la chiesa di Scientology*, in *Corr. Giur.*, 1997, n. 10, p. 1213 ss.

¹⁶ Cfr. Corte costituzionale, sentenza 11-12 aprile 1989, n. 203 in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, 1990/1, p. 200.

della giustificazione della disparità di trattamento) si riverberi direttamente sull'altra (il bene giuridico protetto)⁽¹⁷⁾.

E vero, come è stato recentemente rilevato, che tra le tante "ipotesi giustificative della *ratio essendi* dei reati di religione" non sia mai affiorato quello della "libertà di religione" e che tale scelta può trovare una sua logica nella stessa formulazione delle attuali fattispecie che non appaiono strutturate per garantire l'effettivo esercizio di manifestare liberamente le proprie convinzioni religiose⁽¹⁸⁾. Si può inoltre notare che proprio la sussistenza di livelli diversificati di protezione - sia rispetto alla pena che alle ipotesi di reato - rendeva impervio il sentiero che portava alla individuazione della libertà religiosa quale bene giuridico da tutelare, unico peraltro con salde radici costituzionali cui legare l'esistenza di un intervento penale rispettoso sia del principio di *extrema ratio* del diritto penale che di quello supremo di laicità dello Stato⁽¹⁹⁾. E il rimanere in ombra, nell'evoluzione del pensiero della Corte costituzionale, della dimensione individuale del sentimento religioso fino alla sentenza n. 440 del 1995⁽²⁰⁾ - primo intervento diretto al riequilibrio del trattamento diseguale tra Chiesa cattolica e confessioni religiose di minoranza⁽²¹⁾ - può essere considerato una prova a conferma di ciò⁽²²⁾.

Ci si può allora domandare se la sentenza n. 329/1997 abbia sviluppato tali presupposti. A tal fine può essere utilizzata come chiave ermeneutica una delle affermazioni maggiormente significative, in una proiezione *de iure condendo*, che la pronunzia propone: la tutela del sentimento religioso quale corollario del diritto di libertà religiosa.

Rinvenire all'interno della Costituzione un bene giuridico che giustifichi la presenza di norme dirette alla tutela penale dello stesso non necessariamente importa la doverosità di questa, ben potendo il legislatore per il raggiungimento del medesimo effetto protettivo percorrere strade alternative altrettanto idonee⁽²³⁾. L'enucleazione di un bene giuridico costituzionalmente rilevante a fronte di fattispecie penali può, dunque, essere intesa come mero indice di comportamento costituzionalmente corretto da parte del legislatore⁽²⁴⁾. Vi sono però casi in cui la predisposizione di una qualche forma di tutela penale può assumere i

¹⁷ La Corte stessa ne fa una pregevole sintesi nella sentenza n. 440 del 1995 alla cui rilettura si può rimandare.

¹⁸ F.C. PALAZZO, *La tutela della religione*, cit., p. 50.

¹⁹ Cfr. G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Costituzione e politica dei beni giuridici*, in *Riv. It.Dir. Proc. Pen.*, 1994, p. 333; F.C. PALAZZO, *Principi costituzionali, beni giuridici e scelte di criminalizzazione*, in *Studi in memoria di P. Nuvolone*, I, Milano, 1991, p. 369.

²⁰ Se ne può individuare un precedente nella sentenza n. 14 del 1973 che, dopo aver affermato che 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 per le offese ad esso recate", sostiene che "per una piena attuazione del principio costituzionale della libertà di religione, il legislatore debba provvedere a 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".

²¹ Nella declaratoria di incostituzionalità dell'art. 724 c.p. (punto 3.3.) si afferma che essa deve considerarsi una conseguenza del fatto che tale norma "differenzia la tutela penale del sentimento religioso individuale a seconda della fede professata".

²² Per una anticipazione di tale inversione di tendenza già nella sentenza n. 188/1975 si esprime cfr. P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione*, cit., p. 111 ss., che comunque sottolinea come la formulazione adottata mancasse di un elemento indispensabile per una sua "intima coerenza dommatica" - l'effettiva parificazione tra i titolari del bene protetto - in assenza del quale il "passaggio" al nuovo bene giuridico (la tutela del sentimento religioso individuale) rischiava di essere vanificato.

²³ Cfr. G. FIANDACA, *Note sul principio di offensività e sul ruolo della teoria del bene giuridico tra elaborazione dottrinale e prassi giudiziaria*, in *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, a cura di A.M. STILE, Napoli, 1991, p. 74 ss.; A. PUGIOTTO, *Sentenze normative, legalità delle pene e dei reati e controllo sulla tassatività della fattispecie*, in *Giur. Cost.*, 1994, p. 4214.

²⁴ Sull'evoluzione della teoria del bene giuridico G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Costituzione e politica dei beni giuridici*, cit., p. 333 ss.

tratti della doverosità: in essi la sua assenza suonerebbe come campanello d'allarme, come segno dell'inadeguata esplicazione del riconoscimento che la Carta fondamentale ha effettuato. Discernere tra l'un caso e l'altro non è certamente compito agevole, anche in ragione della formulazione stessa delle disposizioni costituzionali e quest'operazione non può che essere riservata, in via di principio, al soggetto primo dell'interpretazione delle norme costituzionali.

Ritornando al tema dei reati a tutela della religione, la Corte costituzionale, con le sentenze che precedono quella in commento, dopo aver individuato il bene giuridico - pur modificato nel tempo - che garantisce la costituzionalità dell'intervento penale, ha ampiamente sollecitato modifiche del settore lasciando comunque aperta la porta ad un ampio ventaglio di soluzioni: anche a quelle più estreme, con il solo limite della previsione di una eguale tutela senza distinzione in ragione della fede d'appartenenza. L'auspicabile intervento del legislatore avrebbe quindi potuto spaziare fino a giungere ad una eliminazione *tout court* delle stesse. Ora questa libertà d'azione sembrerebbe essersi affievolita poiché, a detta della Corte, l'abbandono del "criterio quantitativo" come giustificazione per un diverso livello di tutela penale ed il conseguente passaggio alla "pari protezione della coscienza di ciascuna persona" attuato per la prima volta con la sentenza n. 440 del 1995, ha fatto sì che "la protezione del sentimento religioso [sia] venuta ad assumere il significato di un corollario del diritto costituzionale di libertà religiosa".

Siamo qui in presenza di una asserzione che segna forse un punto di non ritorno: non solo non si potrà accettare nessun mantenimento di differenziazioni di trattamento, ma sembrerebbe adombrarsi una sorta di necessità di una qualche forma di tutela penale del sentimento religioso, poiché una sua totale espunzione dall'ordinamento giuridico si porrebbe in contrasto con gli obblighi di difesa del diritto di libertà religiosa di cui questa tutela deve essere considerata un'appendice.

Il primo destinatario di tale monito dovrebbe essere il legislatore: ma abbiamo avuto modo di ricordare come all'orizzonte legislativo italiano non si intravedano interventi tesi ad incidere su questo settore del sistema penale. E allora, pur tenendo nella dovuta considerazione l'incidenza *de iure condendo* dell'affermazione della Corte, si può ipotizzare un significato ulteriore, altrettanto interessante, destinato ad anticipare e preparare il contenuto dei prossimi interventi della Consulta in questo settore del diritto penale.

A tal fine due sono gli aspetti da considerare: un primo e preliminare relativo all'influenza che questa presa d'atto avrà direttamente sul bene giuridico tutelato ed un secondo - in parte collegato al primo - relativo agli effetti che potrà produrre nella prospettiva che la Corte venga chiamata a pronunciarsi sugli altri reati di cui agli artt. 402-406 c.p.

L'aggancio esplicito al diritto di libertà religiosa traghetta definitivamente tale forma di tutela verso una dimensione individuale del sentimento religioso⁽²⁵⁾. In un quadro così modificato appare oggi più agevole per la Corte giustificare una dichiarazione di incostituzionalità secca dell'art. 402 c.p., norma rispetto alla quale maggiormente problematici appaiono eventuali interventi di chirurgia, atti a riequilibrare gli scompensi del livello di

²⁵ Un passaggio della sentenza, quello in cui si afferma che tale corollario "deve abbracciare allo stesso modo l'esperienza religiosa di tutti coloro che la vivono, nella sua dimensione individuale e comunitaria, indipendentemente dai diversi contenuti di fede delle diverse confessioni", potrebbe indurre in equivoco circa l'asserita volontà della Corte a favore di una tutela penale del sentimento religioso individuale. Una sua lettura in parallelo con l'art. 19 della Costituzione aiuta a meglio chiarirne il significato: la similitudine con la formula di quest'ultima norma nella parte in cui si afferma che il diritto di professare liberamente la propria fede religiosa viene tutelato tanto nella forma individuale che in quella associata appare evidente. Il richiamo alla "dimensione comunitaria" deve essere, dunque, inteso in ragione della sua strumentalità ai fini della piena attuazione della libertà individuale e non come oggetto a se stante in base alla quale giustificare l'intervento penale.

protezione, quali quelli sperimentati sull'art. 724 c.p.⁽²⁶⁾. E ciò non solo per la diversa formulazione delle due norme, ma anche per la difficile riconduzione dell'art. 402 c.p. ad una forma di tutela della libertà religiosa⁽²⁷⁾. Impressione questa confermata, come si avrà modo di notare più avanti, dalla tecnica di intervento utilizzata per la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 404: un sentenza di accoglimento parziale tutta sbilanciata sull'uso dell'art. 406 c.p. che nel caso del vilipendio diretto non potrà essere invocato.

Ma prima di passare ad analizzare tale metodologia occorre ancora soffermarsi su un terzo aspetto della sentenza n. 329 del 1997 quello del richiamo di alcune disposizioni contenute all'interno di intese stipulate con confessioni religiose di minoranza e ciò non solo per la novità del segnale dato, ma perché in esse forse è possibile leggere qualcosa di più di quanto riportato dalla Corte.

4. *Le norme pattizie relative alla tutela penale della libertà religiosa* - In altra occasione, proprio con riferimento all'imminente intervento sulla questione sollevata dal Pretore di Trento, si era auspicato che i giudici costituzionali potessero valutare a pieno le potenzialità in particolare dell'art. 2, comma 4 della l. n. 101 del 1989⁽²⁸⁾. Tali auspici sono stati solo parzialmente soddisfatti perché, se il richiamo di questa norma prevista dall'intesa con le Comunità israelitiche (insieme a quelle contenute nelle intese con Valdesi, Pentecostali e Battisti) deve essere considerato un segnale positivo, non pare che la Corte abbia esplorato fino in fondo le potenzialità che la prima delle norme citate possiede. A meno di voler intravedere anche in ciò un segnale dei suoi futuri intendimenti.

Ma procediamo con ordine. Le norme pattizie ricordate possiedono delle loro peculiarità che ne impediscono una lettura unificata come opportunamente sottolineato dalla Corte che contrappone una "richiesta di una generale disciplina equiparatrice" (art. 2, comma 4 della l. n. 101/1989), ad un sorta di giudizio negativo sulla predisposizione di una tutela penale per il sentimento religioso che suona come una petizione in favore del superamento della stessa (art. 4 l. n. 449/1984 e preambolo delle intese con Pentecostali e Battisti). Nondimeno tutto ciò non sembra sufficiente a dar conto della loro effettiva portata normativa.

Intanto si può rimarcare la singolarità dell'art. 4 della l. n. 449 del 1984. E' l'avvio che segna senza ombra di dubbio il suo significato precipuo: "La Repubblica italiana prende atto che la Tavola Valdese, nella convinzione che la fede non necessita di tutela penale diretta, riafferma che la tutela penale in materia religiosa non deve essere attuata mediante la tutela specifica del sentimento religioso". Si tratta di una affermazione di parte confessionale della quale lo Stato "prende atto" al fine di una eventuale riforma⁽²⁹⁾; norma di carattere decisamente polemico alla quale difficilmente può attribuirsi un significato che travalichi la mera portata programmatica⁽³⁰⁾. Non a caso affermazioni praticamente simili, per forma e

²⁶ Vengono così in parte superati i dubbi adombrati da F.C. PALAZZO, *La tutela della religione*, cit., p. 57 per il quale potrebbe apparire contraddittorio dilatare la meno grave contravvenzione di bestemmia e cancellare il più grave delitto di vilipendio di cui all'art. 402 c.p.; di parere diverso P. MONETA, *Il reato di bestemmia*, cit., p. 306 per il quale proprio i parametri e le argomentazioni utilizzate dalla Corte per la bestemmia conducono alla radicale declaratoria di incostituzionalità dell'art. 402.

²⁷ Cfr. P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione*, cit., p. 96 ss.

²⁸ Cfr. A. G. CHIZZONITI, *Pluralismo confessionale e lotta all'intolleranza religiosa. La l. 203 del 1993 e l'Intesa con l'Unione delle Comunità israelitiche: brevi considerazioni di ordine sistematico*, in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, 1997/2, p. 363. La Corte cita correttamente l'art. 1 dell'Intesa, mentre appare errato il richiamo dell'art. 4 della l. n. 101/1989 norma relativa al riposo sabatico.

²⁹ Cfr. G. CASUSCELLI, *L'intesa con la Tavola valdese*, in AA.VV., *Concordato e Costituzione. Gli accordi del 1984 tra Italia e S. Sede*, a cura di S. FERRARI, Bologna, Zanichelli, 1985, p. 237; N. COLAIANNI, *Confessioni religiose e Intese*, cit., 1990, p. 173.

³⁰ G. LONG, *Le confessioni religiose "diverse dalla cattolica". Ordinamenti interni e rapporti con lo Stato*, Bologna, Zanichelli, 1991, p. 171.

sostanza, contenute nelle intese stipulate con Pentecostali e Battisti sono state opportunamente proposte non nell'articolato delle rispettive leggi d'approvazione, bensì nel preambolo all'intesa allegato alle leggi stesse. L'affinamento della tecnica legislativa da parte del legislatore pattizio è evidente. Ma proprio quest'ultima constatazione impedisce all'interprete di estendere anche al comma 4 dell'art. 2 della l. n. 101 del 1989 le medesime considerazioni circa la natura programmatica. Dal punto di vista storico-sistematico si può infatti notare che, seguendo la nuova tecnica legislativa e stante anche la composizione sostanzialmente identica della commissione paritetica per parte statale, se si fosse voluto attribuire anche a questa norma una portata analoga alle precedenti, la collocazione adeguata sarebbe stata il preambolo all'intesa con le Comunità israelitiche.

D'altronde, la formula del comma 4 dell'art. 2 della l. n. 101 del 1989 appare di tutt'altro tenore rispetto a quelle fino ad ora ricordate: "E' assicurata in sede penale la parità di tutela del sentimento religioso e dei diritti di libertà religiosa, senza discriminazioni tra i cittadini e tra i culti". Che non si tratti della presa d'atto di una affermazione unilaterale non mi pare abbia bisogno di particolari dimostrazioni⁽³¹⁾. Il suo significato deve essere quindi definito indagando in altra direzione, pur senza escludere aprioristicamente che anche quest'ultima disposizione possa avere un contenuto meramente programmatico. Certo è che accanto a quest'ultimo occorre ipotizzarne per lo meno altri due: a) che la disposizione in parola, abrogando implicitamente l'art. 406 c.p. e modificando in combinato disposto con l'art. 1 del protocollo addizionale al Nuovo Accordo del 1984 con la Chiesa cattolica gli artt. 402 e 724 c.p., abbia parificato con innalzamento verso l'alto la tutela penale del sentimento religioso in favore di tutti "i culti"⁽³²⁾; b) che un effetto simile sia avvenuto però solo in favore delle Comunità israelitiche⁽³³⁾.

Non è coerente pensare che i giudici della Consulta non si siano rappresentato un simile utilizzo dell'art. 2 comma 4 della l. n. 101/1989, ma entrambe le interpretazioni or ora prospettate avrebbero potuto presentare delle controindicazioni rispetto ai progetti futuri della Corte. Una lettura tesa ad estendere la tutela privilegiata accordata alla Chiesa cattolica anche alle Comunità israelitiche non avrebbe che accentuato il carattere discriminatorio di questa e

³¹ Il prendere atto delle dichiarazioni di volontà di un soggetto è cosa diversa dalla dizione tipicamente impositiva "è assicurata". Se anche a quest'ultima si fosse voluto attribuire un significato programmatico meglio sarebbe stato utilizzare il futuro "sarà assicurata". Di formule diseguali parla G. LONG, *Le confessioni*, cit., p. 171-2 che però le ritiene tra di loro compatibili, pur notando l'impegno bilaterale contenuto nell'Intesa ebraica.

³² Cfr. A. G. CHIZZONITI, *Pluralismo confessionale e lotta all'intolleranza religiosa*, cit., p. 338. In termini non univoci si esprime R. BOTTA, *L'intesa con gli israeliti*, in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, 1987, p. 117 che afferma che la formula utilizzata "non impegna lo Stato ad assicurare una "tutela penale dei culti", ma solo ad assicurare che laddove esso nella sua sovranità volesse prevederla, sia paritaria per tutte le confessioni"; altrettanto fa F. FINOCCHIARO (*Diritto ecclesiastico*⁵, Bologna, Zanichelli, 1996, p. 236-7), che dopo aver ricordato che la necessità di una tutela paritaria del sentimento religioso è richiesta dall'art. 2, n. 4 dell'intesa con gli israeliti, continua affermando che quest'ultima "E' una norma contenuta nella legge di approvazione dell'Intesa con le Comunità ebraiche, ma è una legge dello Stato, che deve essere applicata quando si tratta d'interpretare gli artt. 402-406 e 724 c.p."

Di tutt'altro tenore la chiara presa di posizione di F. MARGIOTTA BROGLIO (*Uno scontro tra libertà: la sentenza Otto-Preminger-Instytut della Corte europea*, in *Riv. Dir. Inter.*, 1995, p. 376) che parla di "evoluzioni, come quella intervenuta nell'ordinamento italiano, che, grazie alla l. n. 101 del 1989, ha eliminato la disparità della normativa penale (artt. 402-406 e 724 c.p.) che tutelava il sentimento religioso del culto di maggioranza e dei suoi fedeli in maniera più grave rispetto a culti e fedeli di minoranza".

³³ La l. n. 101/1989 regola i rapporti tra lo Stato ed una specifica confessione religiosa. Argomentando a partire da questa scontatissima affermazione, la dottrina si è posta il più generale interrogativo circa la validità *ultra fideles* di quanto contenuto nelle intese. Se tali dubbi fossero fondati, se ne dedurrebbe che, al di là dell'inequivocabile significato delle parole (senza discriminazione tra i cittadini e tra i culti), al più quella parificazione di tutela potrebbe essere applicata ai soli appartenenti alle Comunità israelitiche. Sull'ultrattività delle norme di natura pattizia cfr. A. G. CHIZZONITI, *Pluralismo confessionale e lotta all'intolleranza religiosa*, cit., p. 340 ss.

si sarebbe posta in controtendenza con l'attuale e oramai consolidato indirizzo di superamento dei trattamenti diseguali.

Quanto all'altra interpretazione, dal punto di vista tecnico si sarebbe dovuta concretare in una sentenza interpretativa di rigetto nella quale sostenere l'abrogazione dell'art. 406 c.p. e la sostituzione dell'inciso "religione di Stato" e "religione cattolica" con il più generico "tutti i culti". Questa nuova lettura, a fronte dell'indubbio pregio dell'accoglimento della tanta auspicata parificazione del livello di tutela, in ragione del mantenimento della fattispecie di vilipendio diretto ex art. 402 c.p., avrebbe comportato il passaggio da una discutibile tutela confessionistica, ad una altrettanto dubbia tutela pluriconfessionistica anch'essa da ritenere contraria al principio di secolarizzazione e di *ultima ratio* del diritto penale⁽³⁴⁾.

Entrambe le interpretazioni, in ultima analisi, non sono sembrate compatibili con un disegno di potenziamento del nuovo bene giuridico individuato, mal conciliandosi la tutela del sentimento religioso individuale con una affermazione dagli ampi risvolti confessionistici.

Ma è tempo di passare, ancorché brevemente, all'analisi della tecnica utilizzata per la declaratoria di incostituzionalità.

5. *La declaratoria di incostituzionalità e la quantificazione della pena per le fattispecie dell'art. 404 del c.p.: ovvero del sorgere di una nuova fattispecie* - Il dibattito dottrinale circa le possibili iniziative della Corte costituzionale in materia penale è stato sempre vivo⁽³⁵⁾. Le peculiarità proprie della materia rendevano difficilmente conciliabile la stretta riserva di legge di cui all'art. 25, comma 2 della Costituzione con sentenze tese a manipolare, attraverso interventi additivi o sostitutivi, reati e pene⁽³⁶⁾. Ma ciò non ha impedito l'ammissibilità di queste a condizione che esse operassero *in bonam partem* e non comportassero un peggioramento del livello di determinatezza del reato, tanto dal punto di vista della formulazione del precetto, che della indicazione della pena⁽³⁷⁾. E' comunque vero che nei casi in cui l'attività della Corte sia diretta a porre rimedio ad una irragionevole disparità di trattamento la manipolazione della pena edittale, sempre *in bonam partem*, appare ampiamente legittima⁽³⁸⁾.

Il dispositivo della sentenza n. 329 del 1997, a differenza della ben più problematica sentenza n. 440 del 1995⁽³⁹⁾, è da ascrivere giusto a quest'ultimo tipo di intervento. La scelta di intervenire attraverso una sentenza di accoglimento parziale, è parsa la più indicata e rispettosa dei canoni di corretto operare della Corte in questo settore. Riguardando il quesito di incostituzionalità la misura della pena ingiustificatamente maggiore nell'ipotesi di cui all'art. 404 c.p., rispetto a quella di cui al combinato disposto degli artt. 406 e 404, l'intervento demolitorio che ha interessato la pena edittale ha finito per lasciare aperte due questioni, enunciate dallo stesso *Considerato in diritto* della sentenza dove, al punto 3, si afferma che

³⁴ Cfr. F.C. PALAZZO, *La tutela della religione*, cit., pp. 50-1.

³⁵ Cfr. A. PUGIOTTO, *Sentenze normative*, cit., p. 4199 ss.; M. D'AMICO, *Sulla "costituzionalità" delle decisioni manipolative in materia penale*, in *Giur. It.*, 1990, IV, p. 254 ss.

³⁶ Sul punto per tutti cfr. F.C. PALAZZO, *Legge penale*, in *Dig. Disc. Pen.*, VII, Torino, 1993, 349 ss.; C. PEDRAZZI, *Inefficaci le sentenze manipolative in materia penale?*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1975, p. 650 ss.; per le implicazioni costituzionalistiche v. F. MODUGNO, *La giurisdizione costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1978, I, p. 1249.

³⁷ Cfr. A. PUGIOTTO, *Sentenze normative*, cit., p. 2200.

³⁸ In tal senso G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*², Bologna, Zanichelli, 1988, p. 315; A. PIZZORUSSO, *"Sotto accusa" i poteri della Corte costituzionale*, in *Corr. Giur.*, 1990, p. 681 ss.

³⁹ L'ingegnosa, ma discutibile, operazione di individuazione di due distinte fattispecie all'interno dell'art. 724 c.p. (*contra* A.G. CHIZZONITI, *Considerazioni*, cit., p. 155; P. MONETA, *Il reato di bestemmia*, cit., p. 304) non sgombra del tutto i possibili rilievi circa l'allargamento della punibilità che essa potrebbe comportare (v. O. DI GIOVINE, *La bestemmia al vaglio della Corte costituzionale: sui difficili rapporti tra Consulta e legge penale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1996, p. 827).

"esula dalla giurisdizione costituzionale ogni affermazione circa la natura della previsione di cui all'art. 406, in rapporto a quella dell'art. 404 c.p., nonché circa le modalità di determinazione della misura della pena diminuita, prevista dallo stesso art. 406".

Entrambi i quesiti afferiscono, dunque, al problema della quantificazione della misura della pena da applicare che l'obliterazione della pena edittale - la declaratoria afferma l'illegittimità costituzionale dell'art. 404 "nella parte in cui prevede la pena della reclusione da uno a tre anni, anziché la pena diminuita prevista dall'art. 406 del codice penale" - renderebbe difficoltosa⁽⁴⁰⁾. L'approfondimento di questi interrogativi cela insospettite sorprese.

Diciamo subito che la valorizzazione della congiunzione "anziché" permette di giungere ad un superamento piano dell'ostacolo e ciò al di là della soluzione da attribuire all'interrogativo circa il rapporto sussistente tra l'art. 404 c.p. (e più in generale degli artt. 403-405 c.p.) e l'art. 406⁽⁴¹⁾. Essa serve a rimarcare l'esistenza di due distinte pene quella "da uno a tre anni" di cui all'art. 404 e quella "da uno a tre anni *diminuita*" del combinato disposto degli artt. 406 e 404 c.p.. La declaratoria di incostituzionalità, stante le motivazioni addotte, riguarda esclusivamente la prima e non tocca la seconda. L'inciso "da uno a tre anni" non viene, quindi, del tutto espunto dal sistema penale, semplicemente se ne inibisce il riferimento alle condotte di cui all'art. 404. A queste dovrà invece essere applicata la pena fino ad oggi prevista per le fattispecie di vilipendio di cose sacre dei culti ammessi (*rectius*: confessioni religiose diverse dalla cattolica). Non saremmo dunque in presenza di una lacuna da colmare in via di interpretazione sistematica o estensiva, sentieri da percorrere con molta cautela nei confronti di norme penali.

E chiaro che questa soluzione scopre il fianco ad eventuali rilievi circa la violazione della discrezionalità legislativa derivante "dall'innesto di una diversa sanzione asportata da una differente fattispecie di reato"⁽⁴²⁾. Ma siamo veramente dinanzi a differenti fattispecie di reato? O forse, vista nella sua reale portata, l'operazione compiuta dalla Corte è ancora più ambiziosa?

Una attenta lettura della sentenza rivela che la declaratoria di incostituzionalità non ha comportato una semplice equiparazione *quoad penam* tra distinte ipotesi di reati, ma ha avuto l'ulteriore effetto di dar vita ad un'unica e "nuova" previsione penale, quello di "offese alle confessioni religiose mediante vilipendio di cose". La differenziazione delle fattispecie (art. 404 e combinato disposto artt. 406-404 c.p.), prima della sentenza n. 329 del 1997, aveva una sua ragion d'essere perché i valori tutelati (religione di Stato e culti ammessi) erano nominalmente distinti, così come diverse erano le pene previste. Continuare a ritenere esistenti differenti ipotesi incriminatorie, a parità di previsione tanto a livello di condotte che di pena, per due beni (religione cattolica e confessioni religiose diverse dalla cattolica) che insieme esauriscono il *genus* - di rilevanza costituzionale - confessioni religiose, non può che apparire come un inutile bizantinismo giuridico.

⁴⁰ I rischi derivanti da sentenze manipolative sulla norma-sanzione per le ripercussioni che esse comportano sulla norma-precetto, in ragione dell'inscindibile nesso che esiste tra momento precettivo e momento sanzionatorio, sono evidenti: A. PUGIOTTO, *Sentenze normative*, cit., p. 2202. In particolare sul controllo di costituzionalità delle pene edittali M. PAPA, *Considerazioni sul controllo di costituzionalità relativo alla misura edittale delle pene in Italia e USA*, in *L'influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, a cura di A. PIZZORUSSO e V. VARANO, Milano, 1985, p. 619 ss.

⁴¹ La Relazione al Codice Rocco qualifica l'art. 406 c.p., espressamente, come una "circostanza attenuante" (vol. V., p. II, n. 442, p. 196) anche se non mancano in essa tratti di atipicità: cfr. F.P. GABRIELLI, *Delitti contro il sentimento religioso*, cit., p. 259. La sua applicazione è dunque regolamentata dal combinato disposto degli artt. 65, n. 3 e 132, comma 2 c.p., ma la commisurazione della pena appare indagine logicamente da posporre a quella della individuazione della stessa ed alle implicazioni che possono derivare dalla soluzione di quest'ultimo quesito.

⁴² V. A. PUGIOTTO, *Sentenze normative*, cit., p. 2206.

Per evitare tutto ciò la Consulta avrebbe dovuto riscrivere (senza per altro innovare più di quanto ha fatto) l'intero art. 404 c.p., ma il necessario ricorso ad una sentenza additiva avrebbe travalicato ampiamente i limiti di intervento compatibili con la materia penale. Sistemati tutti gli elementi del mosaico ha quindi lasciato spazio all'interprete perché ne traesse le inevitabili conseguenze "circa la natura della previsione di cui all'art. 406 in rapporto a quella dell'art. 404 del codice penale".

6. *Conclusioni.* "Sentenza altamente pregevole sia per la sobria ma puntualissima ricostruzione preliminare del bene giuridico tutelato, [...] sia per la sagace soluzione "tecnica" adottata [...] onde ripristinare l'uguaglianza di trattamento": così era stata accolta la sentenza n. 440 /1995⁴³). La mutuabilità nella sua interezza di questo giudizio per una efficace descrizione anche della sentenza n. 329/1997 è indice della irriducibilità di detti interventi ad episodici accadimenti che al contrario vanno collocati in una giusta dimensione strategica.

Ci permettiamo di rubare ancora alcune incisive righe al commento or ora ricordato ove si afferma che "la sentenza [...] suona come una secca censura di prolungate inerzie legislative, perlopiù dovute a una generalizzata impotenza a legiferare ma talvolta anche a furbesco e interessato rifiuto a mettere le mani in punti sensibili, politicamente scabrosi ed elettoralmente poco remunerativi. E allora, tanto meglio se qualcun altro - nella specie la Corte costituzionale - s'incarica alla fine di affrontare l'ingrato compito"⁴⁴). Non occorre atteggiarsi ad indovino per prevedere che la necessità di portare a compimento "l'ingrato compito" imporrà alla Corte di ritornare ancora su questo ramo del diritto penale le cui foglie secche di jemoliana memoria sembra abbiano resistito più che altrove all'arrivo del loro autunno. Il vento delle sentenze delle Corte costituzionale spira oramai inequivocabilmente indirizzato a farle cadere tutte ma non in maniera indiscriminata: alcune - e il nuovo reato di *offese alle confessioni religiose mediante vilipendio di cose* ne è un esempio - funzionali alla tutela del sentimento religioso individuale corollario del diritto di libertà religiosa germoglieranno in una nuova veste; altre - quali il vilipendio della religione di Stato di cui all'art. 402 c.p. - obsoleti armamentari di un anacronistico confessionismo di stato, una volta cadute passeranno definitivamente allo studio degli storici del diritto.

Antonio G. Chizzoniti

Ricercatore di diritto ecclesiastico dell'Università Cattolica del S. Cuore di Milano

⁴³ F.C. PALAZZO, *La tutela della religione*, cit., p. 47.

⁴⁴ *Ibidem.*