



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2018 FASC. I

(ESTRATTO)

UGO ADAMO

«SENZA DISTINZIONE ... DI RELIGIONE».

LIBERTÀ DI MANIFESTAZIONE DEL PENSIERO E

TUTELA DEL SENTIMENTO RELIGIOSO

23 FEBBRAIO 2018

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Ugo Adamo***«Senza distinzione ... di religione».****Libertà di manifestazione del pensiero e tutela del sentimento religioso**

SOMMARIO: 1. *Premessa*. – 2. *Origini storiche della tutela del sentimento religioso, tra Codice Rocco e Carta costituzionale*. – 3. *Il percorso giurisprudenziale. Un bilanciamento “diseguale”*. – 4. *Criticità non risolte e procurate in un contesto di riforme legislative*. – 5. *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*. – 6. *Il vilipendio religioso in alcuni recenti casi: fra disapplicazione di fatto dei tradizionali strumenti punitivi in tema di religione e “reintroduzione” del reato di vilipendio diretto alla religione*. – 7. *Conclusioni*.

1. Premessa

L’irrisione, non solo se greve, di ciò che è considerato sacro è per molti, credenti e non, da censurare non solo in quanto il dileggio si esprime spesso con cattivo gusto, se non proprio in modo sconveniente, ma anche perché la derisione della religione mette a serio rischio quella coesione che, specie in una società sempre più multiculturale, è necessario mantenere e custodire.

La religione è non solo una “ideologia”¹, che come tutte le altre può essere sottoposta a critica e persino a dileggio, ma è anche una delle due grandi “sovrastutture” che “attanagliano” il nostro tempo²: l’economia (tecno-crazia) e, per l’appunto, la fede religiosa (clero-crazia). Tale “tenaglia” è subentrata al tramonto delle ideologie politiche, anche in ragione dell’intensificarsi di flussi migratori qualitativamente differenti da quelli del passato (le persone migranti spesso appartengono ad una fede diversa da quella giudaico-cattolica), all’intensificarsi del terrorismo internazionale in un contesto di crisi finanziaria con conseguente reazione di protezione anche culturale³.

In questo scenario, nuovo e difficilmente governabile – e tralasciando la questione se l’ampia materia della blasfemia sia (ora) figlia di una “paura” del radicalismo religioso in un contesto di globalizzazione⁴ –, la nostra attenzione si vuole concentrare sulla ragionevolezza del divieto di esprimere idee blasfeme (in Italia il linguaggio codicistico impiega il lemma bestemmia)⁵ e se esso, il divieto, sia *necessario* nel “contesto” democratico costituzionale italiano. Partendo dalla normativa sulla bestemmia ci si concentrerà, quindi, sulla codicistica in tema di tutela delle religioni. Il contrasto tra libertà di esprimere il proprio pensiero e libertà religiosa si è posto da ultimo (ed in tutta la sua durezza) il 7 gennaio del 2015, quando, a Parigi, un gruppo di terroristi nel nome della “propria fede” ha tolto la vita a dieci lavoratori (componenti di redazione, vignettisti, collaboratori) del giornale

* Assegnista di ricerca in *Diritto costituzionale* presso l’Università “Magna Graecia” di Catanzaro.

¹ Essendo anche: un «fenomeno» che appartiene alla «evoluzione sociale» e allo «sviluppo psichico dell’essere umano»; una «risposta culturale a bisogni derivanti dalle condizioni di esistenza degli individui e delle collettività umane»; la maggiore «istituzione regolatrice della condotta umana»; un «fenomeno dell’esistenza umana»; la «radice ultima di ogni elemento astratto della cultura»; una «forma di verità assoluta». Tutte queste concezioni della religione si trovano in L. GALLINO, *Religione (sociologia della)*, in *Dizionario di sociologia*, Novara, 2006, 287 ss.

² Il riferimento, come è subito apprezzabile, va a N. IRTI, *La tenaglia. In difesa dell’ideologia politica*, Roma - Bari, 2008. Si v., altresì, A. BALDASSARRE, *Globalizzazione contro democrazia*, Roma - Bari, 2002.

³ V. VALENTI, *Il diritto di satira e la tutela del sentimento religioso. Storia di un bilanciamento*, in Federalismi.it, 19/20016, 3.

⁴ Per cui un evento, verificatosi in un luogo qualunque, produce anche altrove effetti di elevatissimo rilievo sociale e dalle imprevedibili, ed anche pericolose, conseguenze politiche: queste sempre più spesso diventano oggetto di legislazione con conseguente discapito della libertà di espressione. Questa stretta relazione tra globalizzazione e libertà d’espressione, in un contesto storico-politico di scontro tra civiltà dopo gli attentati dell’11 settembre 2011, produce, fra l’altro, una sorta di “effetto farfalla”.

⁵ G. FATTORI, *La secolarizzazione dei reati contro il sacro*, in AA.VV., *Blasfemia, diritti e libertà. Una discussione dopo le stragi di Parigi*, a cura di A. Melloni - F. Cadeddu - F. Meloni, Bologna, 2015, 227.

satirico⁶ *Charlie Hebdo*⁷ perché “accusati” di blasfemia⁸. Tale vicenda ha riportato all’attenzione dei giuristi, per come dicevamo, non solo la contrapposizione tra due beni quali la libertà di espressione (finanche di blasfemia) e la libertà religiosa, ma anche – evidentemente e soprattutto – la *quaestio* dei limiti⁹ che legittimamente possono imporsi a tali libertà nell’opera di bilanciamento che spetta al legislatore, prima, e al giudice, poi, quando si norma e si giudica *in subiecta materia*.

Scopo della nostra riflessione è quello di indagare lo spazio riconosciuto nell’ordinamento costituzionale italiano al diritto di espressione (nel quale rientra anche quello di satira)¹⁰ quando l’oggetto del discorrere riguarda la fede religiosa; di sondare, inoltre, il persistente spazio di tutela offerto al sentimento religioso che si configura come limite di natura penale all’esercizio, per l’appunto, della libertà di espressione; di procedere, infine, per tale analisi alla luce del materiale normativo e giurisprudenziale finora prodotto. Lo studio vuole muoversi nell’odierno scenario ordinamentale sempre più aperto ad una tutela interstatuale e quindi anche a valle di alcune rilevanti pronunce depositate negli ultimi decenni dalla Corte europea dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (d’ora in avanti Corte EDU).

Avendo a mente l’evento drammaticamente accaduto nella capitale francese¹¹, ma allo stesso tempo estraendoci dal caso concreto, ci possiamo retoricamente porre delle domande: si è sempre dinanzi alla incompressibile libertà di espressione del pensiero? Esiste un limite superato il quale si può dire che si è oltrepassata l’asticella del dicibile? Esiste il diritto a *non sentirsi* offesi nel proprio credo religioso? Quali sono le discipline costituzionali e normative che delimitano l’esercizio di tale libertà? Nelle pagine che seguono si cercherà di formulare delle risposte a tali questioni e alle inquietudini che le muovono.

Per iniziare, occorre stabilire quale sia, in un contesto caratterizzato da una società sempre più multiculturale, il rapporto che può intercorrere tra libertà di espressione e tutela dei diritti *degli altri* e quale sia il fondamento della protezione del sentimento religioso di un fedele, che vanta un diritto, quello di non sentirsi offeso, e che chiede tutela nella sua sensibilità di credente.

⁶ Che nella sua storia si è occupato di anticlericalismo, ma lo ha fatto in una percentuale (quantitativamente parlando) minima; in riferimento M. LEVANT, *Il mito dell’islamofobia. Uno sguardo storico sulla caricatura religiosa in Charlie Hebdo*, in AA.VV., *Blasfemia, diritti e libertà*, cit., 149.

⁷ E a due poliziotti che cercavano di tutelarne l’incolumità da attacchi di tal sorta, viste le ripetute minacce che i componenti della rivista satirica ricevevano ormai da anni da parte di fazioni islamico-integraliste.

⁸ Le accuse erano quelle di aver ridicolizzato il profeta Maometto, ma soprattutto di averlo raffigurato.

⁹ Ampiamente in tema A. CARDONE, *L’incidenza della libertà d’espressione garantita dall’art. 10 c.e.d.u. nell’ordinamento costituzionale italiano*, in *Osservatorio delle fonti*, 3/2012, 1 ss.

¹⁰ Anche se non solo in questo diritto a dottrina di N. COLAIANNI, *Diritto di satira e libertà religiosa*, in AA.VV., *La libertà di manifestazione del pensiero e la libertà religiosa nelle società multiculturali*, a cura di N. Fiorita - D. Loprieno, Firenze, 2009, 23 - 48.

¹¹ Tutto ebbe inizio il 17 settembre del 2005, vale a dire il giorno in cui il giornale danese *Politiken* rese nota la difficoltà di commissionare a un disegnatore l’illustrazione di un libro per bambini sulla storia del profeta Maometto. L’impossibilità di trovare qualcuno in grado di tradurre in disegno la figura del profeta – a causa delle probabili ritorsioni che tale opera avrebbe procurato, essendo la raffigurazione di Maometto considerata atto blasfemo per la religione musulmana – ebbe un’eco tale che il maggior giornale danese (*Jyllands Posten*) decise di dar voce a questa “paura” di esercitare la libertà di espressione in forma grafica. La rivista, quindi, decise di pubblicare (il successivo 30 settembre) dodici vignette raffiguranti Maometto, fra le quali quella (forse) più nota traeva il fondatore dell’Islam con in testa una bomba a mo’ di turbante. Le accuse di blasfemia furono repentine e giunsero da quasi l’intero globo; insieme ad esse, però, arrivarono anche gesti di solidarietà accumulati dalla volontà di “protezione” del principio della libertà di manifestazione del pensiero. Fra i tanti gesti di solidarietà a cui si è appena accennato rientra la decisione da parte del giornale settimanale satirico *Charlie Hebdo* di pubblicare (l’8 febbraio del 2006) un numero monografico sulla vicenda, con le dodici vignette divenute ormai famose. Un’ampia ricostruzione della vicenda è offerta da J. FERREIRO GALGUERA, *Los límites a la libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos: a propósito de las caricaturas sobre Mahoma*, in A.VV., *Jornadas Jurídicas sobre Libertad Religiosa en España*, a cura di Id., Madrid, 2008, 693 - 701. V. anche L. CHRISTOFFERSEN, *The Danish Cartoons Crisis Revisited*, in AA.VV., *Islam and political-cultural Europe*, a cura di W.C. Durham - D.M. Kirkham - T. Lindholm, Oxford, 2012, 217 - 227; E. DERIEUX, *Respect des croyances et la liberté d’expression, droit français et européen, actualité jurisprudentielle*, in *Annuaire de Droit et Religions*, 6/2013, 801 s.; si v. anche il numero monografico di *MicroMega* intitolato *Je suis Charlie? Je suis Charlie!*, 5/2015; M. LEVANT, *Op. cit.*, 161 ss.

I casi più problematici che possono presentarsi quando ci si interroga intorno al corretto bilanciamento tra diritti non sono tanto quelli inerenti all'espressione di posizione favorevole ad una determinata religione (chiaramente ammissibili) o quelli che riguardano l'esercizio della libertà di espressione quando si ha il fine di incitare alla violenza contro i credenti in una determinata fede con argomenti di odio discriminatorio (chiaramente illeciti), quanto piuttosto tutti quei casi che costituiscono la cosiddetta zona "grigia"¹²: «[s]i tratta di quei casi nei quali affermazioni, commenti o opinioni espresse in materia religiosa si oppongono direttamente a convinzioni, sentimenti, credenze o istituzioni di tale tipo, molte volte in termini offensivi, ma senza superare un livello che permetta di qualificarli come discorso dell'odio^{13»¹⁴; si sta discorrendo, dunque, di blasfemia (espressioni contro Dio e contro i simboli religiosi)¹⁵ e di ingiuria (espressioni contro credenze e fedi religiose)¹⁶.}

2. Origini storiche della tutela del sentimento religioso, tra Codice Rocco e Carta costituzionale

Pronunciare bestemmia, nel nostro ordinamento e per lungo tempo¹⁷, ha costituito un reato penale punito con l'ammenda. Le ragioni di questa previsione – che è parsa particolarmente rigorosa solo diversi anni dopo l'entrata in vigore della Carta costituzionale – sono da rintracciarsi nella storia e quindi nel periodo in cui fu elaborato il codice penale (c.d. "codice Rocco"). Negli anni '30 del secolo ormai alle spalle, il mondo (del diritto) non era globalizzato e non erano ancora presumibili gli sviluppi tecnologici che avrebbero interessato la nostra società che oggi si definisce multiculturale (e quindi multireligiosa) e che si sviluppa in un contesto "sempre più interessato! da una spinta di

¹² Così da L. LÓPEZ GUERRA, *Libertad de expresión y libertad de religión a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: blasfemia e insulto a la religión*, in *Revista de Derecho Europeo*, 46/2013, 82.

¹³ Per la definizione di "discorso di odio" si riporta il punto 33 del Rapporto sulle *Relazioni tra libertà d'espressione e libertà di religione: regolamentazione e repressione della blasfemia, dell'ingiuria a carattere religioso e dell'incitazione all'odio religioso* adottato dalla Commissione di Venezia (17 - 18 ottobre 2008): «[n]on esiste una definizione unanimemente riconosciuta di "incitazione all'odio" né di "discorso di odio". Nella sua Raccomandazione (97)20, il Comitato dei Ministri ha stabilito la seguente definizione: il termine "discorso di odio" deve essere inteso come riguardante tutte le forme di espressione che diffondono, incitano, promuovono o giustificano l'odio razziale, la xenofobia, l'antisemitismo o altre forme di odio basate sull'intolleranza, compresa quella che si esprime sotto forma di nazionalismo aggressivo e di etnocentrismo, di discriminazione e di ostilità nei confronti delle minoranze, degli immigrati e discendenti da immigrati. La Corte europea dei diritti dell'uomo fa riferimento a «tutte le forme di espressione che diffondono, incitano a, promuovono o giustificano l'odio fondato sull'intolleranza (compresa quella religiosa)» (*Gunduz c. Turquie*, causa del 4 dicembre 2003, § 40). È opportuno distinguere il discorso di odio dal crimine di odio. I crimini di odio sono sempre costituiti da due elementi: 1) un reato; 2) un pregiudizio che lo motiva. Se non è motivato da un pregiudizio, un discorso non può costituire reato [...]. Tuttavia, l'incitazione diretta a commettere dei reati è vietata in tutti gli Stati membri. Nei paesi dove ciò che è punito non è l'istigazione all'odio in quanto tale, ma l'istigazione a commettere atti di violenza [...], questo può essere qualificato come crimine di odio».

¹⁴ L. LÓPEZ GUERRA, *Op. cit.*, 82.

¹⁵ Per la definizione di blasfemia si riporta il punto 24 del Rapporto della Commissione di Venezia che così recita: «non esiste un'unica definizione di blasfemia. Il dizionario Merriam Webster definisce la blasfemia nel modo seguente: 1 – l'insulto, il disprezzo o la mancanza di rispetto verso un dio; 2 – l'atto di rivendicare gli attributi della divinità; 3 – la mancanza di rispetto verso ciò che è considerato come sacro o inviolabile. Secondo il Rapporto della Commissione per la cultura, la scienza e l'educazione intitolato "Blasfemia, insulti religiosi e incitazione all'odio contro le persone a causa della loro religione", la blasfemia può essere definita come il reato che costituisce l'insulto, il disprezzo o la mancanza di rispetto verso un dio e, per estensione, verso tutto ciò che è considerato sacro. La Commissione irlandese per le riforme legislative ha suggerito di formulare come segue la definizione ufficiale di blasfemia: "qualsiasi atto o parola che risulta oltraggioso per un numero considerevole di fedeli per il fatto di prendere di mira una o più questioni considerate sacre dalla loro religione"».

¹⁶ Per la definizione di ingiuria si riporta il punto 28 della Rapporto della Commissione di Venezia, che così recita: «[n]on esiste una definizione generale di ingiuria religiosa, ma le disposizioni pertinenti delle legislazioni europee si riferiscono (spesso senza distinguerle) a due diverse nozioni di insulto, quella per appartenere ad una particolare religione e quella di insulto ai sentimenti religiosi».

¹⁷ Di recente N. COLAIANNI, *Op. cit.*, 23, ha ricordato che prima di essere un adagio popolare «scherza coi fanti, ma lascia stare i santi» era una massima per l'appunto giuridica.

secolarizzazione¹⁸. Il legislatore di allora si muoveva all'interno di un sistema (giuridico) totalmente differente da quello di oggi; allora (e di fatto) si (ri)conosceva e tutelava una sola religione, quella cattolica, ed erano previste fattispecie criminose considerate reati *contro la società*. È in quella società culturale che venne alla luce il nuovo codice penale che, abrogando il previgente codice Zanardelli¹⁹, consacrava quanto disposto dall'art. 1 dello Statuto albertino²⁰ e dall'art. 1 dei Patti Lateranensi del 1929 tra la Santa Sede e l'Italia²¹, ovverosia che la religione cattolica era la religione dello Stato italiano.

Il codice penale – per quanto qui interessa – nel testo originario prevedeva in modo particolare due norme a tutela degli appartenenti alla religione cattolica: l'art. 724 cod. pen. *Bestemmia e manifestazioni oltraggiose verso i defunti* per cui «[c]hiunque pubblicamente bestemmia, con invettive o parole oltraggiose, contro la Divinità o Simboli o le Persone venerate nella religione dello Stato è punito con l'ammenda da lire ventimila a seicentomila»; l'art. 402 cod. pen. *Vilipendio della religione dello Stato* per il quale «[c]hiunque pubblicamente vilipende la religione dello Stato è punito con la reclusione fino a un anno».

Non era, comunque, assicurata la sola tutela per il culto cattolico, ma anche quella per i culti diversi da quest'ultimo, che però, seppur ammessi, ricevevano una protezione inferiore a norma dell'allora vigente art. 406 cod. pen. *Delitti contro i culti ammessi nello Stato*: «[c]hiunque commette uno dei fatti preveduti dagli articoli 403²², 404²³, e 405²⁴ contro un culto ammesso nello Stato, è punito ai termini dei predetti articoli, ma la pena è *diminuita*».

La previsione del reato di bestemmia trovava la sua *ratio* nel periodo chiaramente confessionista in cui il legislatore penale di allora operava. Periodo storico – quello della prima parte del secolo scorso – in cui la sola religione dello Stato, così come recitava l'articolo in esame, era la religione cattolica, apostolica e romana, secondo quanto disposto dall'art. 1 del Trattato fra la Santa Sede e l'Italia, reso esecutivo con la l. 27 maggio 1929, n. 810.

La previsione della tutela penale del sentimento religioso (della religione cattolica), in quel periodo storico, era ragionevole in quanto ad essa si apprestava una tutela comparabile a quella degli altri

¹⁸ A. SERENI, *Sulla tutela penale della libertà religiosa*, in *Cass. pen.*, 11/2009, 4449.

¹⁹ La fattispecie del reato di bestemmia era assente nel codice Zanardelli, ma presente nelle codificazioni preunitarie. Nel codice del 1889 erano contemplati solo i delitti contro il sentimento religioso nel titolo relativo ai delitti contro la libertà (artt. 140 - 144 cod. pen.). Inoltre non si tutelava la religione (come si farà nel codice Rocco), ma l'oggetto di tutela penale era l'individuale libertà religiosa del credente. Ed infatti, dalla querela di parte si è passati alla procedibilità d'ufficio, trattandosi di un "bene di civiltà" – P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione*, Milano, 1983, 90 ss. – che apprestava la tutela non già al sentimento religioso individuale quanto piuttosto a quello collettivo. La qual cosa rimane tuttora: P. SIRACUSANO, *Pluralismo e secolarizzazione dei valori: la superstite tutela penale del fattore religioso nell'ordinamento italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2/2009, 626. Una ampia analisi è in A.G. CANNEVALE - C. LAZZARI, *La tutela delle religioni e il codice penale. Egesi di alcuni delitti sopravvissuti al ripensamento normativo dei reati di opinione*, in AA.VV., *Diritto penale della libertà religiosa*, a cura di D. Brunelli, Torino, 2010, 60 ss.

²⁰ «La Religione Cattolica, Apostolica e Romana è la sola Religione dello Stato. Gli altri culti ora esistenti sono tollerati conformemente alle leggi».

²¹ «L'Italia riconosce e riafferma il principio consacrato nell'articolo 1° dello Statuto del Regno 4 marzo 1848, pel quale la religione cattolica, apostolica e romana è la sola religione dello Stato».

²² *Offese alla religione dello Stato mediante vilipendio di persone*: «Chiunque pubblicamente offende la religione dello Stato, mediante vilipendio di chi la professa, è punito con la reclusione fino a due anni. Si applica la reclusione da uno a tre anni a chi offende la religione dello Stato, mediante vilipendio di un ministro del culto cattolico».

²³ *Offese alla religione dello Stato mediante vilipendio di cose*: «[c]hiunque, in un luogo destinato al culto, o in un luogo pubblico o aperto al pubblico, offende la religione dello Stato, mediante vilipendio di cose che formino oggetto di culto, o siano consacrate al culto, o siano destinate necessariamente all'esercizio del culto, è punito con la reclusione da uno a tre anni. La stessa pena si applica a chi commette il fatto in occasione di funzioni religiose, compiute in luogo privato da un ministro del culto cattolico».

²⁴ *Turbamento di funzioni religiose del culto cattolico*: «[c]hiunque impedisce o turba l'esercizio di funzioni, cerimonie o pratiche religiose del culto cattolico, 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 fino a tre anni». In dottrina almeno S. BONFIGLIO, *Art. 405 c.p.: il delitto di «turbatio sacrorum» nel nuovo scenario della tutela penale, come novellato dalla l. n. 85/2006*, in AA.VV., *Diritto penale della libertà religiosa*, cit., 13.

“simboli” della Nazione, e se ne tutelava la funzione pubblica ad essa spettante in quanto religione dello Stato, reggendosi (anche) su di essa l’autorità morale e la credibilità del potere²⁵.

La normativa di allora era il precipitato consequenziale della positivizzazione di un principio confessionista, messo a dura prova solo con la fine del fascismo e quindi con l’entrata in vigore della Carta costituzionale che, superandolo in modo certo, non fa più riferimento alcuno alla religione cattolica come religione di Stato.

A seguito dell’entrata in vigore del testo costituzionale, e per diversi decenni, l’interpretazione avallata dalle giurisdizioni tendeva a far combaciare, però, la locuzione «religione di Stato» con quella di «religione cattolica», con la conseguenza che per un tempo lungo e continuato la normativa penale del 1930 fu ritenuta conforme al nuovo testo costituzionale anche dalla giurisprudenza costituzionale²⁶ che riteneva infondati i dubbi via via sollevati dai giudici *a quibus*.

È la stessa Corte costituzionale che poi iniziò a sottolineare il vuoto di tutela che interessava anche sotto questo aspetto le religioni diverse da quella cristiana e, solo a seguito di una sua abbondante giurisprudenza ablativa, il legislatore si è fatto carico di “aggiornare” il testo legale e di conformarlo alla giurisprudenza costituzionale, senza mai, però, spingersi oltre.

Per cogliere questo *iter*²⁷ è quanto meno opportuno partire dal diritto positivo. Prima di procedere con l’analisi delle disposizioni contenute nel codice penale, dovendoci occupare di limiti ai diritti fondamentali, la fonte del diritto da cui prendere le mosse non può che essere il testo costituzionale. La disposizione a cui bisogna fare riferimento, essendo la libertà di espressione limitata dalla presenza di una simile codicistica, è l’art. 21 Cost. e, più precisamente, i suoi primo²⁸ e sesto comma²⁹. Il citato articolo costituzionale riconosce la libertà di espressione in tutte le sue forme e, al sesto comma, contiene una riserva di legge rinforzata con il limite del buon costume. Quindi, la Carta costituzionale riconosce e tutela il diritto di esprimere e diffondere liberamente il pensiero, le idee e le opinioni, prevedendo come loro limite la clausola generale del buon costume. Ma fermarsi solo a questo mero richiamo letterale del disposto costituzionale non ci aiuta nella configurazione dei limiti alla libertà della manifestazione del pensiero³⁰, in quanto altri diritti, tutti comunque riconducibili ad interessi costituzionalmente protetti (onore e reputazione³¹, riservatezza³², regolare funzionamento della giustizia³³, sicurezza dello Stato³⁴, ...), si pongono con essa in “naturale” bilanciamento al fine di evitarne la tirannia.

La Corte ha pronunciato diverse decisioni in merito; con riguardo alla portata del limite esplicito, da una parte, ha ridotto il contenuto del buon costume alla violazione del pudore sessuale dei più giovani³⁵, dall’altra, ha specificato che la sua tutela non ha altro fine se non quello di tutelare il «bene

²⁵ R. BOTTA, *Tutela del sentimento religioso*, in *Il Diritto. Enc. giur.*, Bergamo, 2008, 332; M.C. IVALDI, *La tutela penale in materia religiosa nella giurisprudenza*, Milano, 2004, 65 ss.

²⁶ *Ex pluribus* Corte cost., [sentt. nn. 79/1958, 15/1973, 188/1975, 925/1988, ordd. nn. 52 e 54/1989](#).

²⁷ R. BOTTA, *La tutela penale del sentimento religioso nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale*, a cura di Id., Napoli, 2006, 29 - 38; F. SGUBBI, *Religione e diritto penale nella giurisprudenza della Corte costituzionale (articoli 8 e 19 Cost.)* in AA.VV., *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a cura di G. Vassalli Napoli, 2006, 203 ss.

²⁸ «Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione».

²⁹ «Sono vietate le pubblicazioni a stampa, gli spettacoli e tutte le altre manifestazioni contrarie al buon costume. La legge stabilisce provvedimenti adeguati a prevenire e a reprimere le violazioni».

³⁰ M. OROFINO, *La libertà di espressione tra Costituzione e Carte europee dei diritti. Il dinamismo dei diritti in una società in continua trasformazione*, Torino, 2014.

³¹ Protetti dai delitti dell’ingiuria, diffamazione e oltraggio.

³² Si pensi anche alla protezione dei dati personali.

³³ Tutelata dal divieto di pubblicazione arbitraria di atti di un procedimento penale e di indebita pubblicazione di notizie concernenti un procedimento penale.

³⁴ Nella misura in cui si punisce il segreto di stato.

³⁵ «Il buon costume risulta da un insieme di precetti che impongono un determinato comportamento nella vita sociale di relazione, la inosservanza dei quali comporta in particolare la violazione del pudore sessuale, sia fuori sia soprattutto nell’ambito della famiglia, della dignità personale che con esso si congiunge, e del sentimento morale dei giovani, ed apre la via al contrario del buon costume, al mal costume e, come è stato anche detto, può comportare la perversione dei

fondamentale della dignità umana», in quanto ad esso è riconducibile la garanzia della «pluralità delle concezioni etiche che convivono nella società contemporanea»³⁶.

Con riguardo, invece, ai limiti impliciti, la Corte ha avuto modo di affermare che essi possono essere rinvenuti unicamente nel testo della Costituzione e sono «dipendenti dalla necessità di tutelare beni diversi, che siano *parimenti garantiti* dalla Costituzione [, con la conseguenza che] l'indagine va rivolta all'individuazione del bene protetto dalla norma impugnata ed all'accertamento se esso sia o meno considerato dalla Costituzione in grado tale da giustificare una disciplina che in qualche misura possa apparire limitativa della fondamentale libertà in argomento»³⁷.

Vedremo fra poco (considerando il bene protetto) come sia arduo rintracciare nel principio di libertà religiosa un limite alla libertà di manifestazione del pensiero ai fini della tutela del sentimento religioso, nella consapevolezza che i limiti impliciti ai diritti fondamentali devono essere di tipo eccezionale³⁸.

Come in tutte le carte costituzionali contemporanee, anche in quella italiana si riconosce e si tutela la libertà religiosa, pur precisando che nessuna confessione avrà il carattere di religione di Stato. Il riferimento – oltre che al principio di non discriminazione per ragioni di religione *ex art. 3 Cost.* – va all'art. 19 Cost., con il quale si sancisce che «[t]utti hanno diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in privato o in pubblico il culto, purché non si tratti di riti contrari al buon costume».

Siamo, quindi, dinanzi a due libertà – di espressione da una parte e religiosa dall'altra –, entrambe fondamentali e che rientrano nel nucleo essenziale della Costituzione per costituire, la prima, «un diritto [...] coesistente al regime di libertà garantito dalla Costituzione»³⁹ e per assicurare, la seconda, il diritto di esercitare e professare (o meno) liberamente una fede religiosa⁴⁰.

Attraverso la dimensione c.d. “interna” della libertà religiosa, si garantisce la libertà piena di credere nella religione scelta; con la dimensione c.d. “esterna”, invece, si assicura che le proprie condotte possano essere adeguate agli imperativi discendenti dalle proprie convinzioni e che esse siano tutelate dalla legge.

Il bilanciamento tra diritti è operato attraverso la giurisprudenza (ordinaria, di legittimità e costituzionale), dopo l'intervento, in maniera astratta e generale, del legislatore che lo ha definito attraverso il codice penale e, più precisamente, attraverso la predisposizione di un Titolo rubricato, per l'appunto, *Dei delitti contro il sentimento religioso e contro la pietà dei defunti*, nel quale si norma su quel particolare rapporto che intercorre tra libertà di espressione e sentimento religioso, che si è reputato di dover tutelare attraverso una specifica normativa penale.

3. Il percorso giurisprudenziale. Un bilanciamento “diseguale”

costumi, il prevalere, cioè, di regole e di comportamenti contrari ed opposti», così Corte cost., [sent. n. 9 del 1965](#), punto 5 *cons. in dir.*

³⁶ Corte cost., [sent. n. 293/2000](#), punto 3 *cons. in dir.*

³⁷ Corte cost., [sent. n. 20 del 1974](#), punto 5 *cons. in dir.*, corsivi nostri.

³⁸ Limitazioni sostanziali della libertà di manifestazione del pensiero «non possono essere poste se non per legge (riserva assoluta di legge) e devono trovare fondamento in precetti e principi costituzionali, si rinvengano essi esplicitamente enunciati nella Carta costituzionale» (Corte cost., [sent. 9/1965](#), punto 3 *cons. in dir.*); siamo dinanzi ad un diritto – quello consacrato nell'art. 21 – che è «inconciliabile con qualsiasi disciplina che direttamente o indirettamente apra la via a pericolosi attentati e di fronte al quale non vi è pubblico interesse che possa giustificare limitazioni che non siano consentite dalla stessa carta costituzionale» (Corte cost., [sent. 11/1968](#), punto 3 *cons. in dir.*); «la libertà di manifestazione del pensiero non può trovare limitazioni se non nelle disposizioni legislative dirette alla tutela di altri beni ed interessi fatti oggetto di protezione costituzionale, tra i quali il sesto comma ha espressamente indicato il buon costume a causa della sua particolare rilevanza» (Corte cost., [sent. n. 120/1968](#), punto unico *cons. in dir.*).

³⁹ Corte cost., [sent. n. 11/1968](#), punto 3 *cons. in dir.*

⁴⁰ Nella libertà religiosa garantita dall'art. 19 Cost. rientrano i diritti di manifestare la propria appartenenza religiosa, esercitare pubblicamente il proprio culto, compiere attività di proselitismo, di aprire edifici religiosi, così come di non professare alcuna religione e non rivelare le proprie convinzioni religiose.

Il codice penale, fin dalla sua entrata in vigore, si è interessato alla tutela del fenomeno religioso in diverse sue disposizioni, anche a seguito dell'approvazione della Carta costituzionale del 1947. L'ampia tutela della libertà di espressione e del principio di eguaglianza assicurata dal testo costituzionale ha determinato (seppur con tempi non celeri e in minima parte per la prima, in misura sicuramente maggiore per il secondo) l'adeguamento del codice, anche nella parte in cui si tipizza il delitto di bestemmia, ovverosia l'art. 724 cod. pen.

A seguito della giurisprudenza costituzionale che negli anni ha prodotto un numero considerevole di pronunce, il Legislatore è intervenuto con due atti normativi, il d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 507, *Depenalizzazione dei reati minori e riforma del sistema sanzionatorio, ai sensi dell'articolo 1 della legge 25 giugno 1999, n. 205* (più precisamente con l'art. 57⁴¹) e la legge 24 febbraio 2006, n. 85, *Modifiche al Codice penale in materia di reati d'opinione*. Con questi interventi riformatori, il Legislatore ha adeguato (benché non in modo pieno, per la tesi che si espliciterà nel prosieguo del lavoro) la tutela penale del sentimento religioso ad alcuni dei principi introdotti con la Costituzione repubblicana: la libertà religiosa e il pluralismo confessionale.

Per come avremo modo di analizzare, il nuovo modello di tutela penale del sentimento religioso, se da una parte ha prodotto una trasformazione del reato contravvenzionale di bestemmia in illecito amministrativo, dall'altra non ha abbandonato le precedenti disposizioni penali del 1930, avendo avuto – tanto la giurisprudenza costituzionale quanto il legislatore – come unico scopo teleologico quello di realizzare un livellamento egualitario tra tutte le confessioni religiose intervenendo sul profilo sanzionatorio.

La Corte costituzionale viene investita delle questioni inerenti alla tutela penale del sentimento religioso all'indomani della sua stessa costituzione⁴².

Diversi giudici, infatti, hanno sollevato q.l.c., ad esempio, sull'art. 404 cod. pen. nella misura in cui si tutelavano le offese alla religione dello Stato mediante vilipendio di cose, ma solo per la religione cattolica. Un giudice *a quo* – pur non impiegando l'art. 3 della Costituzione, ma facendo riferimento ai soli artt. 7 e 8 Cost. – correttamente aveva rilevato le conseguenze ordinamentali derivanti dall'entrata in vigore della Costituzione circa il venir meno del riferimento statutario della religione cattolica come «religione dello Stato» e il riconoscimento, quindi, di una eguale libertà religiosa che avrebbe dovuto determinare una eguale protezione penale⁴³. La Corte – rigettando la questione nel merito – non prendeva in “seria” considerazione la novella costituzionale⁴⁴, limitandosi a riconoscere «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»⁴⁵. L'adesione della «quasi totalità» del popolo italiano ad una confessione (quella cattolica) ha permesso, quindi, che la discriminazione tra la tutela penale offerta alle diverse confessioni e ai cittadini che hanno una data credenza sia da ritenersi pienamente legittima.

È dell'anno successivo il deposito della [sentenza n. 79 del 1958](#) avente ad oggetto la normativa sulla bestemmia. Ancora una volta, la non manifesta infondatezza della questione è stata argomentata intorno al solo parametro costituito dagli artt. 7 e 8 della Costituzione. La Corte ha ribadito che il

⁴¹ *Modifica dell'articolo 724 del codice penale, in tema di bestemmia e manifestazioni oltraggiose verso i defunti*, a norma del quale «[l']articolo 724 del codice penale è così modificato: a) nel primo comma le parole «è punito con l'ammenda da lire ventimila a seicentomila» sono sostituite dalle seguenti: «è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da lire centomila a seicentomila»; b) nel secondo comma le parole «Alla stessa pena soggiace chi» sono sostituite dalle seguenti: «La stessa sanzione si applica a chi».

⁴² Corte cost., [sentt. nn. 125/1957](#) (ad oggetto l'art. 404 cod. pen.), [79/1958](#) (sull'art. 724 cod. pen.).

⁴³ M. CROCE, *La libertà religiosa nella giurisprudenza costituzionale*, in *Diritto Pubblico*, 2/2006, 395.

⁴⁴ Basti richiamare le parole di V. CRISAFULLI, *Art. 7 della Costituzione e «Vilipendio della religione dello Stato»*, in *Arch. pen.*, 1950, 491: «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». Cfr., altresì, C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, VIII ed., Padova, 1969, 999; P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 218.

⁴⁵ Corsivi nostri. La decisione è commentata tra gli altri da P. GISMONDI, *La posizione della Chiesa cattolica e delle altre confessioni nel diritto costituzionale ai fini della tutela penale*, in *Giur. cost.*, 1957, 1209 ss.

surplus di tutela (penale) apprestato alla religione cattolica era scaturente dal suo essere non già religione di Stato, ma religione a cui aderiva da tempo la quasi totalità del popolo italiano.

Il ricorso al criterio maggioritario per salvare la normativa è ora chiarissimo e viene impiegato dalla Corte senza “timore” alcuno: «[I]a norma dell’art. 724 Cod. pen. [...] si riferisce alla “religione dello Stato” dando rilevanza non già a una qualificazione formale della religione cattolica, bensì alla circostanza che questa è professata nello Stato italiano dalla quasi totalità dei suoi cittadini, e come tale è meritevole di particolare tutela penale, per la maggiore ampiezza e intensità delle reazioni sociali naturalmente suscitate dalle offese ad essa dirette»⁴⁶.

I giudici che continuano in seguito a sollevare la questione allargano il *thema decidendum* ed iniziano a richiamare l’art. 3, co. 1, Cost. Si pensi alla [sentenza n. 39 del 1965](#)⁴⁷, con la quale però, la Corte esclude la violazione del principio di non discriminazione⁴⁸, perché «[I]a norma dell’art. 402 non protegge la religione cattolica come bene individuale di coloro che vi appartengono, né attribuisce ad essi alcun personale vantaggio, giuridicamente tutelabile; il titolare dell’interesse protetto non è, pertanto, il singolo appartenente alla religione cattolica»⁴⁹.

Dopo questa prima giurisprudenza⁵⁰, la Corte – a partire dai primi anni ’70 – iniziò a sottolineare il vuoto di tutela presente per le religioni diverse da quella cristiana. Tale giurisprudenza⁵¹ consegna all’interprete un’argomentazione rilevante, vale a dire che per la Corte il sentimento religioso è espressione di una libertà individuale⁵².

«È da premettere che il sentimento religioso, quale vive nell’intimo della coscienza individuale e si estende anche a gruppi più o meno numerosi di persone legate tra loro dal vincolo della professione di una fede comune, è da considerare tra i beni costituzionalmente rilevanti, come risulta coordinando gli artt. 2, 8 e 19 Cost., ed è indirettamente confermato anche dal primo comma dell’art. 3 e dall’art. 20. Perciò il vilipendio di una religione, tanto più se posto in essere attraverso il vilipendio di coloro che la professano o di un ministro del culto rispettivo, come nell’ipotesi dell’art. 403 cod. pen., che qui interessa, 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 (che vuol dire “tenere a vile”⁵³, e quindi

⁴⁶ Corte cost., [sent. n. 79/1958](#), punto unico *cons. in dir.* Decisione commentata, tra gli altri, da C. ESPOSITO, *La bestemmia nella Costituzione italiana*, in *Giur. cost.*, 1958, 990 ss. l’autorevole A. critica l’impostazione della Corte, che legittima la maggiore tutela per il solo «fatto» della sua diffusione.

⁴⁷ Corte cost., [sent. n. 39/1965](#), annotata da P. GISMONDI, *Vilipendio della religione cattolica e disciplina costituzionale delle confessioni*, in *Giur. cost.*, 1965, 609 ss.; E.G. VITALI, *Disuguaglianza nell’uguaglianza? (ancora in tema di vilipendio della religione dello Stato)*, in *Giur. it.*, 1965, I, 1289 ss.

⁴⁸ «Con questa fondamentale norma costituzionale non contrasta l’art. 402 del Codice penale, il cui precetto indistintamente si riferisce a tutti i destinatari della norma penale, qualunque sia la loro religione. 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’eguaglianza giuridica dei cittadini in relazione al soggetto passivo del reato, in quanto crei una condizione di favore per coloro che professano la religione cattolica», punto 1 *cons. in dir.*

⁴⁹ Così, ancora, nel punto 1 *cons. in dir.*

⁵⁰ Avallata dalla Corte di Cassazione, in riferimento, ampiamente L. LACROCE, *La tutela penale del sentimento religioso nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, in *Il diritto ecclesiastico*, 3 - 4/2012, 664.

⁵¹ Corte cost., [sentt. n. 14/1973](#) (commentata, tra gli altri, da A. BALDASSARRE, *È costituzionale l’incriminazione della bestemmia?*, in *Giur. cost.*, 1/1973, 70 ss.; L. MUSSELLI, *Il reato di bestemmia in una recente decisione della Corte costituzionale*, in *L’ind. pen.*, 1973, 354 ss.) [n. 188/1975](#) (annotata, tra gli altri, da F. ONIDA, *Vilipendio della religione e libertà di manifestazione del pensiero*, in *Giur. cost.*, 1975, 3160; P. SIRACUSANO, *Art. 403 c.p. e tutela penale del sentimento religioso*, in *Il dir. eccl.*, 1975, II, 292 ss.).

⁵² «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 recate», così Corte cost., [sent. n. 14/1973](#), punto 3 *cons. in dir.*

⁵³ La decisione non è stata accolta senza critica dalla dottrina che ne ha rimarcato l’elevato tasso di indeterminazione (della fattispecie) anche perché «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

addirittura al pubblico disprezzo o dileggio), 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, con specifico riferimento alla quale non a caso l'art. 19 anticipa, in termini quanto mai espliciti, il più generale principio dell'art. 21. È evidente, ad esempio, a tacer d'altro, che non sussisterebbe quella libertà di far "propaganda" per una religione, come espressamente prevede e consente l'art. 19, se chi di tale diritto si avvale non potesse altrettanto liberamente dimostrarne la superiorità nei confronti di altre, di queste ultime criticando i presupposti o i dogmi»⁵⁴. Costituiscono vilipendio⁵⁵, e pertanto sono esclusi dalla garanzia degli artt. 21 e 19 Cost., «la contumelia, lo scherno, l'offesa, per dir così, fine a sé stessa, che costituisce ad un tempo ingiuria al credente (e perciò lesione della sua personalità) e oltraggio ai valori etici di cui si sostanzia ed alimenta il fenomeno religioso, oggettivamente riguardato»⁵⁶.

La giurisprudenza appena richiamata è ribadita nella successiva [sentenza n. 925 del 1988](#), che – prima di richiamare il parziale vuoto di tutela utilizzando un argomento di tipo sociologico – ha "traslato" a malcostume le espressioni di bestemmia riconducendole ad un bilanciamento che trova «un qualche fondamento nella constatazione che il comportamento vietato concerne un fenomeno di *malcostume* divenuto da tempo cattiva abitudine per molti». Se questa la *ratio decidendi* con la quale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale, la Corte non ha mancato (per come aveva già fatto nel 1973) di inviare un monito (neanche troppo velato) al legislatore sul quale incombe (*rectius* avrebbe dovuto incombere) l'obbligo di dare «piena attuazione del principio costituzionale della libertà di religione [...] nel senso di estendere la tutela penale contro le offese del sentimento religioso di individui appartenenti a confessioni diverse da quella cattolica»⁵⁷ e di «addivenire ad una revisione della fattispecie, così da ovviare alla disparità di disciplina con le altre religioni»⁵⁸. La Corte ha, comunque, legittimato la misura *ex art. 724 cod. pen.* come legittimo limite *ex art. 21 Cost.*

Con la decisione del 1988, la Corte è chiara nel determinarsi – con un vero e proprio *overruling* – a superare i propri precedenti che vengono richiamati esplicitamente per essere formalmente superati: «[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»⁵⁹.

vilipendio possono tranquillamente comprendersi anche manifestazioni di minore gravità; e d'altronde, in caso di offese, la protezione è già contenuta nei reati di ingiuria e diffamazione», così P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, in *Enc. Dir.*, XXIV, Milano, 1974, 476.

⁵⁴ Corte cost., [sent. n. 188/1975](#), punto 4 *cons. in dir.*

⁵⁵ «Il vilipendio, dunque, non si confonde né con la discussione su temi religiosi, così a livello scientifico come a livello divulgativo, né con la critica e la confutazione pur se vivacemente polemica; né con l'espressione di radicale dissenso da ogni concezione richiamantesi a valori religiosi trascendenti, in nome di ideologie immanentistiche o positivistiche od altre che siano», così sempre Corte cost., [sent. n. 188/1975](#), punto 4 *cons. in dir.*

⁵⁶ Corte cost., [sent. n. 188/1975](#), punto 4 *cons. in dir.*

⁵⁷ Corte cost., [sent. n. 14/1973](#), punto 3 *cons. in dir.*

⁵⁸ Corte cost., [sent. n. 925/1988](#), punto 9 *cons. in dir.* La decisione, che fu subito appellata come “storica”, è stata ampiamente commentata; si v., almeno, P.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*, tutti in *Giur. cost.*, 7/1988, I, 4304 ss.; L. BARBIERI, *Ancora sui limiti della legittimità costituzionale dell'art. 724 c.p.*, in *Il dir. eccl.*, 2/1989, II, 303 ss.; M. D'AMBROSIO, *La religione cattolica ancora religione dello Stato*, in *Cass. pen.*, 7/1989, 1158 ss.; T. ARNONE, *Considerazioni sull'incriminazione della bestemmia*, in *Il dir. fam. per.*, 2/1990, I, 347 ss.

⁵⁹ Corte cost., [sent. n. 925/1988](#), punto 9 *cons. in dir.*

La decisione del 1988 giunge a quattro anni di distanza dalla modifica del Concordato del 1929 e dall'abbandono (legale) del principio confessionista grazie all'entrata in vigore degli Accordi di Villa Madama del 1984 tramite la l. n. 121 del 1985⁶⁰. La Corte (già con la [sent. n. 171 del 1979](#)), pur determinandosi per un netto cambio giurisprudenziale, continua a “salvare” la limitazione insita nel dettato dell'art. 724, co. 1, cod. pen., in quanto fondata sulla 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.

Come si diceva, la decisione si chiude con un monito al legislatore. L'impiego del monito di certo non è dovuto alla constatazione che una sua decisione di accoglimento avrebbe determinato delle conseguenze ancor più incostituzionali della disposizione per il momento “salvata” e ciò perché non si è dinanzi ad una legge costituzionalmente necessaria e/o obbligatoria; le ragioni dell'invio del monito paiono risiedere nella volontà di seguire (in un processo di “legittimazione nel sistema”) l'«evoluzione sociale»⁶¹.

Dopo la storica [sentenza n. 203 del 1989](#)⁶² e la “consacrazione”, con essa, del principio «supremo» di laicità⁶³ che determina una posizione di equidistanza e imparzialità da parte dello Stato (principio di eguaglianza, dunque), la Corte non potendo più appellarsi ad argomenti di ordine quantitativo⁶⁴ per fondare una sorta di sovrapposizione interpretativa tra «religione dello Stato» e religione cattolica⁶⁵, arrivò – seppur solo nel 1995 – ad estendere a tutte le confessioni religiose la tutela penalistica prima accordata alla sola confessione cattolica⁶⁶.

⁶⁰ Ratifica ed esecuzione dell'Accordo, con protocollo addizionale, firmato a Roma il 18 febbraio 1984, che apporta modificazioni al Concordato lateranense dell'11 febbraio 1929, tra la Repubblica italiana e la Santa Sede.

⁶¹ F. SGUBBI, *Religione e diritto penale nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., 203.

⁶² Ma si v. anche Corte cost., [sent. n. 259/1990](#).

⁶³ Per tutti Si rinvia a D. LOPRIENO, *La libertà religiosa*, Milano, 2009.

⁶⁴ «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. La norma impugnata, che è compresa nel titolo delle “contravvenzioni concernenti la polizia dei costumi”, 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», ancora una volta il riferimento va a Corte cost., [sent. n. 14/1973](#), punto 3 *cons. in dir.* Ancor prima, la Corte aveva sostenuto che la norma dell'art. 724 Cod. pen., in cui è prevista l'ipotesi contravvenzionale della bestemmia in pubblico, nel riferirsi alla «religione dello Stato», dà rilevanza non già a una qualificazione formale della religione cattolica, bensì alla circostanza che questa è professata nello Stato italiano, dalla quasi totalità dei suoi cittadini, e come tale è meritevole di particolare tutela penale, cfr. Corte cost., [sent. n. 79/1958](#), con questa decisione, *id est*, la religione cattolica è configurata non più come la religione dello Stato in quanto *organizzazione politica*, ma dello Stato in quanto *società*. Ed ancor prima si ricordi (cfr. *retro* nt. 38) Corte cost., [sent. n. 125/1957](#), punto unico *cons. in dir.*

⁶⁵ Si rinvia a C. CIANITTO, *Quando la parola ferisce. Blasfemia e incitamento all'odio religioso nella società contemporanea*, Torino, 2016, 193.

⁶⁶ Corte cost., [sent. n. 440/1995](#), punto 3.3. *cons. in dir.* Anche questa decisione è stata ampiamente annotata: L. BARBIERI, *Nullum crimen sine iniuria: principio di laicità e tutela penale dei culti*, in *Il dir. fam. per.*, 4/1996, 1292 ss.; M. CANONICO, *L'incriminazione della bestemmia e l'insospettata interpretazione escogitata dalla Corte costituzionale*, in *Il dir. fam. per.*, 4/1996, 1310 ss.; N. COLAIANNI, *La bestemmia ridotta e il diritto penale laico*, in *Il For. It.*, 1/1996, I, 30 ss.; F. RAMACCI, *La bestemmia contro la divinità: una contravvenzione delittuosa?*, M. D'AMICO, *Una nuova figura di reato: la bestemmia contro la divinità*, entrambi in *Giur. cost.*, 5/1995, 3484 ss.; G. DI COSIMO, *Sulla discussa tutela penale del sentimento religioso*, in *Giur. cost.*, 6/1995, 4522 ss.; O. DI GIOVINE, *La bestemmia al vaglio della Cort. cost.: sui difficili rapporti tra Consulta e legge penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2/1996, 824 ss.; A. GUAZZAROTTI, *Perché imporre l'incriminazione della bestemmia? (Diritto penale religioso e incompetenza dello Stato in spiritualibus)*, in *Giur. cost.*, 6/1995, 4531 ss.; P. LILLO, *Corte costituzionale e art. 724 c.p.: cronaca di una incostituzionalità annunciata e dichiarata*, in *Giur. cost.*, 6/1995, 4542 ss.; P. MONETA, *Il reato di bestemmia “depurato” dalla Corte costituzionale*, in *Leg. pen.*, 1996, pag. 297; F.C. PALAZZO, *La tutela della religione tra eguaglianza e secolarizzazione (a proposito della dichiarazione di incostituzionalità della bestemmia)*, in *Cass. pen.*, 1/1996, 47 ss.; L. PASQUALE, *Corte costituzionale e art. 724 c.p.: cronaca di una incostituzionalità annunciata e dichiarata*, in *Giur. cost.*, 6/1995, 4542 ss.; P. PITTARO, *La parziale incostituzionalità del reato di bestemmia*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 455 ss.; R. VENDITTI, *Reato di bestemmia e pluralità di religioni*, in *Giur. cost.*, 6/1995, 4517 ss.

Con una decisione di accoglimento – seppur pronunciata in una materia che rientra nella materia penalistica –, la Corte non si limita a dichiarare l'incostituzionalità dell'intera normativa (come invece avrebbe dovuto, ma sul punto *infra*), ma, attraverso una decisione additiva (mascherata), allarga la protezione della disposizione anche alle confessioni non cattoliche.

Per come si sta sottolineando, l'intera materia ruota intorno alla previsione *ex art. 3 Cost.* per la quale non è ammessa nessuna discriminazione e tutti i cittadini sono eguali senza «distinzione di [...] religione». La Corte aveva ben chiaro il problema, ma la sua giurisprudenza, non sempre lineare, è stata determinata proprio dalle differenti definizioni impiegate del principio egualitario in materia di libertà religiosa: una di tipo “materiale” determinata dall'impiego di un criterio quantitativo, che guardava alla adesione della maggior parte della popolazione italiana alla confessione cattolica tale da rendere ragionevole la diseguaglianza tra le diverse confessioni; un'altra di tipo “formale” conseguente proprio alla rinuncia del criterio quantitativo.

L'abbandono del criterio sociologico-quantitativo⁶⁷ comporta che in materia di religione non vale più il numero dei seguaci di una determinata confessione. L'unica argomentazione che si impone alla decisione giurisprudenziale è quella di garantire la pari protezione della coscienza di ciascuna persona che si riconosce in una fede, quale che sia, quindi, la confessione religiosa di appartenenza; solo così, del resto, gli articoli 3 ed 8 della Costituzione – che tutelano corrispondentemente l'uguaglianza di fronte alla legge senza discriminazione di religione e l'uguale libertà di tutti i culti («la eguale libertà») – possono trovare una piena ed immediata valorizzazione. Avendo a parametro tali due disposti e ad oggetto una norma che punisce la bestemmia, ma differenziando la tutela penale del sentimento religioso individuale a seconda della fede professata, ne discende la declaratoria di incostituzionalità per sanare la discriminazione tra fedeli di diverse confessioni religiose. La Corte è giunta ad una decisione di fondatezza dopo quasi un decennio dall'ultimo suo monito indirizzato al Parlamento; il tempo trascorso ha comportato che la lacuna allora accertata ma non dichiarata divenisse non più tollerabile.

Per giungere al risultato, il giudice delle leggi non dichiara incostituzionale l'intero disposto⁶⁸, ma circoscrive la sua declaratoria al solo primo comma dell'art. 724 cod. pen. e nella sola parte in cui vale il riferimento alla «religione dello Stato», vale a dire ai simboli e alle persone: dalla previsione che puniva chi «pubblicamente bestemmia, con invettive o parole oltraggiose, contro la Divinità o i Simboli o le Persone venerati nella religione dello Stato» a quella che punisce chi «pubblicamente bestemmia, con invettive o parole oltraggiose, contro la Divinità». La conseguenza della dichiarazione di incostituzionalità della parte dispositiva «o i Simboli o le Persone venerati nella religione dello Stato» è quella per cui rimane unicamente il riferimento alla “Divinità” che per la Corte non è limitabile esclusivamente ad una sola fede religiosa (quella cattolica) non essendo tale lemma riconducibile a nessuna religione in particolare: ogni religione, cioè, non solo quella cattolica, ha una Divinità.

Altra conseguenza della decisione è quella di aver sottratto la previsione penale dalla copertura del limite del buon costume; abbandonando il criterio sociologico-quantitativo, la Corte ha correttamente inquadrato la bestemmia tra i reati che attengono alla protezione dei sentimenti religiosi dei credenti in una fede religiosa, alla luce, del resto, di quello che la *chiara* lettera della disposizione dice.

V'è stato bisogno di un diverso orientamento della Corte per indurre il Parlamento a decidere di modificare la legislazione vigente (anche) per rispondere alle critiche sollevate dalla quasi unanimità della dottrina volte a superare la diseguaglianza di protezione tra i credenti di una religione e quelli di un'altra, in uno spazio costituzionale laico e in una società sempre più secolarizzata e multiculturale.

4. Criticità non risolte e procurate in un contesto di riforme legislative

⁶⁷ G. FATTORI, *La secolarizzazione dei reati contro il sacro in Italia*, in AA.VV., *Blasfemia, diritti e libertà*, cit. 237.

⁶⁸ Come invece avrebbe dovuto: G. LEZIROLI, *La tutela penale della religione fra la Carta e la Corte*, in *St., Ch. Pl. Conf.*, febbraio 2008, 26.

Il primo intervento legislativo *in subiecta materia* ha riguardato proprio la bestemmia; esso si è prodotto con il d.lgs. 507 del 1999 che ha provveduto a depenalizzare la fattispecie trasformando il reato contravvenzionale in illecito amministrativo⁶⁹.

Al di là della previsione dell'illecito della bestemmia (art. 724 cod. pen.), altre sono le norme che tutelano il sentimento religioso. Degli artt. dal 402 al 406 cod. pen. non vanno più presi in considerazione gli artt. 402 (*Vilipendio alla religione dello Stato*) e 406 (*Delitti contro i culti ammessi nello Stato*): il primo, dichiarato incostituzionale per contrasto con i principi di eguaglianza di tutti i cittadini senza distinzione di religione e di eguale libertà di tutte le confessioni religiose di fronte alla legge⁷⁰; il secondo, abrogato dall'art. 10, co. 1,⁷¹ della l. n. 8 del 2006.

La legge n. 85 del 2006⁷² ha poi modificato fin dalla rubrica le disposizioni penalistiche a tutela del sentimento religioso. Nel Libro II *Dei delitti in particolare* del cod. pen., il Titolo IV *Dei delitti contro il sentimento religioso e contro la pietà dei defunti* è aperto con il Capo I la cui rubrica non recita più *Dei delitti contro la religione e i culti ammessi*, ma *Dei delitti contro le confessioni religiose*⁷³. Da una tutela diretta⁷⁴ delle confessioni religiose si passa⁷⁵ ad una tutela *mediata* attraverso il vilipendio di cose e persone⁷⁶.

Le modifiche, giurisprudenziali prima e legislative dopo, si sono mosse, anch'esse, lungo il crinale dell'esigenza di garantire una uguale tutela penale dei culti. Con la previgente norma codicistica, infatti, l'art. 406 cod. pen. (ora abrogato) puniva i reati previsti (dagli artt. 403-405), ma con pena da irrogarsi in forma diminuita⁷⁷.

La dichiarazione di incostituzionalità della previsione di una diversa misura dinanzi ad una medesima condotta criminosa se commessa contro un «culto ammesso nello Stato» è giunta nel 1997⁷⁸. La Corte ha ribadito come manifestamente irragionevole la diversità di trattamento tra i culti, non potendosi più giustificare con argomenti (quelli su cui ci si fondava negli anni '30) che oramai risultavano inadeguati a consentire il mantenimento nell'attuale ordinamento di tale diversità e ciò alla

⁶⁹ L'art. 57 *Modifica dell'articolo 724 del codice penale, in tema di bestemmia e manifestazioni oltraggiose verso i defunti* così recita «1. L'articolo 724 del codice penale è così modificato: a) nel primo comma le parole “è punito con l'ammenda da lire ventimila a seicentomila” sono sostituite dalle seguenti: “è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da lire centomila a seicentomila”; b) nel secondo comma le parole “Alla stessa pena soggiace chi” sono sostituite dalle seguenti: “La stessa sanzione si applica a chi”».

⁷⁰ La disposizione dichiarata incostituzionale stabiliva: «[c]hiunque pubblicamente vilipende la religione dello Stato è punito con la reclusione fino a un anno». Corte cost., [sent. n. 508/2000](#), punto 3 *cons. in dir.*: «nel senso dell'uguaglianza di fronte alla legge penale, l'art. 402 del codice penale rappresenta un anacronismo al quale non ha in tanti anni posto rimedio il legislatore».

⁷¹ La disposizione abrogata stabiliva: «[c]hiunque commette uno dei fatti preveduti dagli articoli 403, 404 e 405 contro un culto ammesso nello Stato, è punito ai termini dei predetti articoli, ma la pena è diminuita».

⁷² Su di essa si v. almeno A. CHIZZONITI, *La tutela penale delle confessioni religiose: prime note alla legge n. 85 del 2006*, in *Quaderni di Diritto e Politica ecclesiastica*, 2/2006, 437 ss.; D. PULITANO, *Laicità e diritto penale*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1/2006, 55 ss.; M. PELISSERO, *Osservazioni critiche sulla legge in tema di reati di opinione: occasioni mancate e incoerenze sistematiche (commento alla l. 24 febbraio 2006 n. 85)*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 960 ss.; C. VISCONTI, *Il legislatore azzecagarbugli: le «modifiche in materia di reati di opinione» introdotte dalla l. 24 febbraio 2006 n. 85*, in *Foro italiano*, 4/2006, V, 217 ss.; V. PACILLO, *I delitti contro le confessioni dopo la legge 24 febbraio 2006, n. 85*, Milano, 2007, 169 ss.

⁷³ Critico sulle modifiche apportate alle varie rubriche è G. LEZIROLI, *La tutela penale della religione*, cit., 45.

⁷⁴ Per una tutela “diretta”, si v. almeno G. FLORA, *La tutela penale del “fatto religioso” tra Codice Rocco e Costituzione*, in *Criminalia*, 2008, 101 ss.

⁷⁵ Anche se non sempre, si v. più avanti nel testo.

⁷⁶ C. CIANITTO, *Quando la parola ferisce*, cit., 195.

⁷⁷ «Chiunque commette uno dei fatti preveduti dagli articoli 403, 404 e 405 contro un culto ammesso nello Stato, è punito ai termini dei predetti articoli, ma la pena è diminuita».

⁷⁸ Corte cost., [sent. n. 329/1997](#). Decisione annotata e commentata da: G. FIANDACA, *Altro passo avanti della Consulta nella rabberciatura dei reati contro la religione*, in *Il Foro italiano*, 121/1998, I, 26 ss.; G. FONTANA, *Il principio di laicità nello Stato democratico-pluralista e la tutela penale del sentimento religioso*, in *Giurisprudenza italiana*, 150/1998, 987 ss.; F. RIMOLI, *Tutela del sentimento religioso, principio di eguaglianza e laicità dello Stato*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 6/1997, 3343 ss.

stregua di diversi principi costituzionali: gli artt. 3, co. 1, e 8, co. 1, della Costituzione, i quali proclamano rispettivamente la pari dignità e l'uguaglianza di tutti i cittadini, senza distinzione di religione, e l'uguale libertà di tutte le confessioni davanti alla legge. In altri termini, il principio di eguaglianza declinato nei sette parametri di cui all'art. 3, co. 1, della Costituzione non può essere reso inapplicabile dal mero richiamo di criteri quantitativi (il numero dei credenti di una certa confessione) che non riescono a determinare la ragionevolezza della misura impugnata.

Con la [sentenza n. 508 del 2000](#), la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 402 cod. pen. *Vilipendio della religione dello Stato*, eliminando dall'ordinamento la fattispecie incriminatrice⁷⁹; con la [sentenza n. 327 del 2002](#), la medesima Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 405 cod. pen. *Turbamento di funzioni religiose del culto cattolico*⁸⁰, nella parte in cui per tali fatti «prevede pene più gravi, anziché le pene diminuite stabilite dall'articolo 406 del codice penale per gli stessi fatti commessi contro gli altri culti».

L'eguale protezione del sentimento religioso rappresenta l'esigenza costituzionale che sta alla base dell'equiparazione del trattamento sanzionatorio per le offese recate sia alla religione cattolica, sia alle altre confessioni religiose, ed è riconducibile – sempre per il giudice delle leggi – a due principi: da un lato, al principio di eguaglianza davanti alla legge senza distinzione di religione sancito dall'art. 3 Cost., dall'altro, al principio di laicità dello Stato⁸¹, che impone un “atteggiamento”, da parte della Repubblica, di equidistanza e di imparzialità verso tutte le religioni, secondo quanto disposto dall'art. 8 Cost., ove è appunto sancita l'eguale libertà di tutte le confessioni religiose davanti alla legge.

Riviste in tal senso le norme di cui agli artt. 403-405, nel rispetto delle esigenze poc'anzi richiamate, nel 2005 la Corte è stata interessata di un'altra (ed ultima) fattispecie incriminatrice tra quelle contemplate dal capo dei delitti contro il sentimento religioso che ancora prevedeva un trattamento sanzionatorio più severo ove le offese fossero recate alla religione cattolica. Alla luce della sua giurisprudenza, quindi, nel 2005⁸² è “giunta” la dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 403, primo e secondo comma, cod. pen., 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. 406⁸³ dello stesso codice.

Anche alla luce dello scarso impiego⁸⁴ di tali norme, si può affermare che gran parte della giurisprudenza più recente ha riconosciuto l'anacronismo di tale reato rilevandone di fatto (in molti casi) l'“inutilizzabilità”, stanti le più che considerevoli difficoltà nel sindacare come offensiva⁸⁵ la

⁷⁹ Differentemente da quanto visto per la pronuncia di fatto additiva che ha interessato l'art. 724 cod. pen., in tale decisione la Corte pronuncia un accoglimento secco, in quanto il rispetto della riserva assoluta di legge in materia penale non avrebbe consentito di estendere ai “culti ammessi” la tutela predisposta dalla norma censurata solo nei confronti della religione cattolica.

⁸⁰ Di recente s v. Corte Cass., sez. III penale, sent. 23 gennaio 2017, n. 3072.

⁸¹ *Ex multis*, Corte cost., [sentt. nn. 203/1989](#), [259/1990](#), [195/1993](#), [329/1997](#), [508/2000](#), [327/2002](#).

⁸² Corte cost., [sent. n. 168/2005](#), punto 4 del *Considerato in diritto*. In dottrina, *ex multis*, G. CASUSCELLI, “L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale” in materia di vilipendio della religione, A.G. CHIZZONITI, *Il vento delle sentenze della Corte costituzionale e le foglie secche della tutela penale della religione*, G. D'ANGELO, *Corte costituzionale e offese alla “religione dello Stato” mediante vilipendio di persone nella recente sentenza n. 168/2005*, L. DE GREGORIO, *La sentenza n. 168 del 2005 della Corte costituzionale. La fine di un lungo percorso verso la legalità costituzionale o l'avvio di nuovi assetti per la tutela penale della religione?*, tutti in [OLIR](#), L. PEDULLÀ, *Sulla protezione imparziale del sentimento religioso*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#); P. VERONESI, *Cronaca di un'illegittimità annunciata*, in *Diritto e giustizia*, 20/2005, 50 ss.; Si v. anche S. PRISCO, *Il principio di laicità nella recente giurisprudenza*, in [Costituzionalismo.it](#), 1/2007.

⁸³ Articolo, per come visto, poi abrogato.

⁸⁴ Ma sul punto si v. le conclusioni.

⁸⁵ La bestemmia e il vilipendio della religione, che possono realizzarsi con qualunque forma espressiva (parola, scritto, gesto, ...), devono prodursi con l'esteriorizzazione della condotta offensiva, in forma pubblica e senza che sia necessario che si giunga al risultato di offesa. Il problema è comunque quello di rilevare dei criteri oggettivi atti a valutare il verificarsi dell'offesa, che sono difficili da individuare perché ciò che risulta offensivo per il singolo (che agisce in giudizio) dipende da diversi fattori anche legati al proprio stato d'animo, che è quanto meno difficile da oggettivizzare.

condotta del soggetto accusato⁸⁶. Notevoli sono le difficoltà di determinare quale *animus* abbia concretamente prevalso in un determinato esercizio della libertà di espressione, che può sempre estrinsecarsi, contemporaneamente, attraverso una “pluralità” di animi (*jocandi, iniurandi, ...*).

Pur rilevando la difficoltà a provare l'intenzione dell'*animus iniurandi*, è comunque utile interrogarsi sul bene che il legislatore intende tutelare, vale a dire il sentimento religioso. Il problema di considerare il sentimento religioso come bene giuridico deriva dal fatto che la vaghezza e l'indeterminatezza che è propria del concetto di sentimento e la dipendenza assoluta di questo da considerazioni prettamente soggettive impediscono che la tutela del sentimento religioso costituisca una condizione indispensabile per lo sviluppo dell'individuo nella società, sola circostanza che può definire un bene come giuridico rendendolo per questo meritevole di protezione penale. Il problema della tipizzazione specifica e separata dei delitti contro l'offesa dei sentimenti religiosi è palesato, quindi, oltre che dal dato fattuale (guardando l'effettività della tutela specifica) per cui la previsione risulta ridotta ad un effetto in grande misura teorico, anche dall'assenza (giuridica) del fondamento della scelta legislativa di proteggere penalmente il sentimento religioso⁸⁷. E ciò non solo perché difficilmente la protezione del sentimento religioso può qualificarsi – per come detto – bene giuridico⁸⁸, ma anche perché le condotte incriminatrici ben possono già rientrare nei delitti che proteggono l'onore (e che trovano protezione *ex art. 2 Cost.*)⁸⁹ o in quelli che configurano i discorsi d'odio⁹⁰. Ad esempio, la tutela del proprio onore nella previsione del delitto di ingiuria costituisce un bene giuridico da tutelare in quanto diritto costituzionale, il cui rispetto costituisce una condizione indispensabile per lo sviluppo dell'individuo in una società. Non si vuole sostenere che non siano da incriminare quelle condotte particolarmente gravi che con animo ingiurioso hanno l'intenzione di offendere, si vuole piuttosto affermare che ciò non debba essere fatto attraverso una norma penale *ad hoc*. Ciò anche perché, a ben vedere, le disposizioni codicistiche tutelano il sentimento religioso (inteso come proiezione verso un essere superiore) e non già la libertà religiosa (che si può porre in bilanciamento con quella d'espressione) in cui tale sentimento difficilmente può essere fatto rientrare se non con una elevata dose di “elasticità”⁹¹, il che è comunque tutto da dimostrare⁹².

Quindi, a giudizio di chi scrive, oltre al fatto che il bene protetto dalla norma penale non è tanto la libertà religiosa quanto piuttosto il sentimento religioso – così come appare chiaro già dalla rubrica –

⁸⁶ Trib. Latina, ud. 24 ottobre 2006, n. 1725. In dottrina almeno P. SIRACUSANO, *Vilipendio religioso e satira: “nuove” incriminazioni e “nuove” soluzioni giurisprudenziali*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 3/2007, 997 ss.; F. BASILE, *La pubblicazione delle dodici vignette satiriche sull'Islam*, cit., 77 - 79; V. VALENTI, *Il diritto di satira e la tutela del sentimento religioso*, cit., 32 ss.; N. COLAIANNI, *Diritto di satira e libertà di religione*, in *St., Ch. Pl. Conf.*, maggio 2008, 18 ss.

⁸⁷ Nello stesso senso M. MANETTI, *I limiti oggettivi*. (Segue): *Ordine pubblico e beni costituzionali*, in A. Pace-Id., *Rapporti civili. Art. 21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, Bologna, 2006, 268. In dottrina, fra i primi, F. ONIDA, *Vilipendio della religione*, cit., 3168; A. BALDASSARRE, *È costituzionale l'incriminazione della bestemmia?*, cit., 74; A. LOLLO, *Blasfemia, libertà di espressione e tutela del sentimento religioso*, in *Questa Rivista*, III/2017, 475.

⁸⁸ In riferimento G. FIANDACA, *Prima lezione di diritto penale*, Bari-Roma, 2017, 59 ss.; M. MANETTI, *Libertà di pensiero e tutela delle identità religiose. Introduzione ad un'analisi comparata*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1/2008, 46; RECCHIA N., *Spunti problematici in tema di bestemmia e reati contro la religione*, in *Dir. proc. amm.*, 3 - 4/1996, 285.

⁸⁹ Almeno Corte cost., [sent. n. 38/1973](#), punto 2 *cons. in dir.*

⁹⁰ C. SALAZAR, *Le “relazioni pericolose” tra libertà di espressione e libertà di religione: riflessioni alla luce del principio di laicità*, in *St., Ch. Pl. Conf.*, gennaio 2008, 13 ss.; e che presentino carattere di concreta pericolosità: D. PULITANÒ, *Laicità e diritto penale*, cit., 84. In riferimento anche F.J. ANSUÁTEGUI, *Libertà di espressione, discorsi d'odio, soggetti vulnerabili: paradigmi e nuove frontiere*, in *Ars Interpretandi*, 1/2017, 45.

⁹¹ Che la libertà religiosa includa la protezione del sentimento religioso crea più di un dubbio. «[L]a Corte avrebbe potuto supporre che il bene tutelato con il reato di bestemmia non è il puro sentimento religioso, non è la mera professione di una religione, che la Costituzione garantisce anche ove sia svolta in forma individuale e al di fuori di una confessione (art. 19 Cost.), ma è invece il diritto che ognuno eserciti il culto associandosi con altri, all'interno di una confessione. L'incriminazione della bestemmia, allora, sarebbe giustificata, a livello costituzionale, soltanto se sia riconosciuta capace di arrecare turbamento al culto. Ma, in verità, la pronuncia di espressioni blasfeme di per sé non è in grado di produrre tale risultato», così A. BALDASSARRE, *È costituzionale l'incriminazione della bestemmia?*, cit., 74.

⁹² Come è noto, invece, la Corte costituzionale ha affermato esplicitamente, ma senza argomentazione alcuna – in modo alquanto apodittico – che «la protezione del sentimento religioso è venuta ad assumere il significato di un corollario del diritto costituzionale di libertà di religione», così Corte cost., [sent. n. 329/1997](#), punto 2 *cons. in dir.*

, rimane comunque difficile pensare alla previsione del delitto di bestemmia e di vilipendio della religione come ad una protezione della libertà religiosa, in quanto questa non viene limitata né in astratto né in concreto (come suo libero esercizio) nel caso in cui dogmi, credenze, riti o cerimonie religiose siano oggetto di ironia e derisione, seppur in modo veemente (e in qualunque parte del mondo).

A questo punto, il vilipendio o configura il reato di “discorso all’odio” e quindi rientra in questa determinata fattispecie penale che è posta a garanzia della sicurezza, dell’ordine pubblico⁹³ e più in generale del principio di non discriminazione, o configura una offesa diretta ad un soggetto pregiudicandone la rispettabilità e richiedendo protezione e tutela dell’onore. Ed inoltre, mentre nel “classico” delitto di ingiuria il bene giuridico protetto è la persona⁹⁴ in quanto tale, che chiede tutela per il libero sviluppo nelle relazioni sociali, è difficilmente ipotizzabile che una condotta di bestemmia o di vilipendio, nella misura in cui essa si dirige verso i dogmi, le cerimonie religiose, le credenze od anche i riti, pur potendo ledere i sentimenti religiosi dei membri di una determinata confessione (cosa che puntualmente accade), difficilmente ne pregiudichi la possibilità di intervento nella vita sociale.

Si nutre più di un dubbio sul fatto che la protezione dei sentimenti religiosi trovi il proprio fondamento nella libertà religiosa, e che pertanto si sia dinanzi al “diritto” a non sentirsi offeso nei propri sentimenti religiosi a causa della derisione della propria fede. Se il dubbio è fondato, ciò significa che non si è dinanzi ad alcun bilanciamento fra la libertà di espressione e la libertà religiosa.

La norma penale che tipizza il vilipendio e la bestemmia dovrebbe quindi essere (totalmente) abrogata, essendo meritevole di tutela penale non tanto il sentimento religioso⁹⁵, quanto piuttosto l’onore, che, appunto, costituisce un bene giuridico meritevole di tutela, perché fondamentale ai fini dello sviluppo dell’individuo nella società e la cui lesione è qualcosa di ben diverso da un mero danno emozionale.

5. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali

Per meglio inquadrare il panorama nel quale le norme oggetto della nostra attenzione si incardinano è più che opportuno delineare – seppur brevemente, ma non per questo in modo acritico – il percorso giurisprudenziale finora compiuto dalla Corte europea dei diritti dell’uomo allorché è stata chiamata a sindacare il livello di restrizione a cui era costretta la libertà (convenzionale) d’espressione da parte di alcune normative nazionali e domandarci se la previsione delle norme penali a tutela della religione sia conforme alla Convenzione EDU.

Diverse e molteplici – anche se prodotto di una giurisprudenza non del tutto lineare – sono le decisioni della Corte EDU⁹⁶, che iniziò ad interessarsi al conflitto tra libertà di espressione e tutela del sentimento religioso nella prima metà degli anni Novanta. In particolare, la Corte è stata chiamata ad interrogarsi sui limiti alla libertà di espressione in relazione alla materia religiosa e quindi sulla tutela in difesa dei sentimenti religiosi delle persone che “appartengono” ad una determinata fede: la

⁹³ L’ordine pubblico od ancora la pace sociale possono a loro volta costituire delle formule che non tutelano le minoranze che (in quanto tali) non riescono a perturbare la pace pubblica.

⁹⁴ L. BARBIERI, *Nullum crimen sine iniuria: principio di laicità e tutela penale dei culti*, cit., 1296.

⁹⁵ Per alcuni, ad esempio e addirittura, non tutelata dalla messa in onda di un noto film del 2006: *Il Codice da Vinci!*

⁹⁶ Ampiamente su tale giurisprudenza si v. M. OROFINO, *La tutela del sentimento religioso altrui come limite alla libertà di espressione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Rivista Aic*, 2/2016. Cfr., anche, R. DIJOUX, *La liberté d’expression face aux sentiments religieux*, in *Les Cahiers de droit*, 53/2012, 861 - 876; J. MARTINEZ-TORRON, *Libertad de expresión y libertad de religión. Comentarios en torno a algunas recientes sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, in *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 11/2006, 1 - 19; M. CANDELA SORIANO, *La liberté d’expression face à la morale et à la religion: analyse de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l’Homme*, in *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, 68/2006, 828 - 837.

Corte è stata sempre chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità alla CEDU di misure che – a dire del ricorrente – limitavano la propria manifestazione del pensiero.

Come si vedrà da qui a poco, l'argomentazione giuridica ruota intorno alla portata del limite della libertà di espressione, così come positivizzato dall'art. 10 della Convenzione⁹⁷, e quindi alla previsione per cui tale libertà può essere sottoposta a restrizioni, ritenute «necessarie in una *società democratica*», per la protezione dei «*diritti degli altri*».

Nell'analisi della giurisprudenza che si andrà ad esaminare, quindi, ci si deve domandare quale sia – secondo la Corte europea – il contenuto dei *diritti degli altri* e, quindi, quali siano i diritti che abbisognano di una protezione e che si ergono a limite della libertà di espressione ed ancora quale sia – e se rientri in bilanciamento con la libertà di espressione – la portata dell'art. 9 della Convenzione che protegge la libertà di religione⁹⁸.

Il *leading-case*⁹⁹ del filone giurisprudenziale di cui si tratteggeranno le fila è sicuramente costituito dalla decisione *Otto-Preminger-Institut c. Austria* del 24 dicembre 1994, che aveva ad oggetto le offese verso sentimenti religiosi che sarebbero state procurate dalla eventuale proiezione di un film in luogo aperto al pubblico. Si è declinato il verbo al modo ipotetico perché la causa trae origine proprio dal divieto imposto ad una associazione (Istituto *Otto Preminger*) di proiettare presso la sua sede, nella città di Innsbruck, – previa pubblicizzazione dell'evento e, in conformità alla legislazione in materia, con divieto della visione ai minori di diciassette anni – il film *Das Liebeskonzil (Il Concilio d'Amore)* del regista Werner Schroeter¹⁰⁰.

La diocesi della Chiesa Cattolico-Romana della città austriaca avvia un procedimento penale per «disprezzo delle dottrine religiose» ex art. 188 cod. pen., lamentando che la libertà artistica del regista deve incontrare un limite dinanzi al *diritto degli altri* alla libertà religiosa e al dovere dello Stato di salvaguardare una società basata sull'ordine e sulla tolleranza. Si vieta così la proiezione del film.

La questione (deferita dalla Commissione europea) giunge fino alla Corte europea lamentandosi la violazione degli artt. 9¹⁰¹ e 10¹⁰² CEDU. La Corte europea considera che il modo con il quale si

⁹⁷ Tale articolo è commentato, tra gli altri, da A. CARDONE - O. OETHEIMER, *Art. 10*, in AA.VV., *Commentario breve alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. Bartole - P. De Sena - V. Zagrebelsky, Milano, 2012, 397 - 420.

⁹⁸ Un ampio commento è offerto da A. GUZZAROTTI, *Art. 9*, in AA.VV., *Commentario breve alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali*, cit., 370 - 397.

⁹⁹ Il primo caso in materia di blasfemia è – a dir il vero – quello che ha avuto ad oggetto un ricorso presentato da un cittadino britannico di fede musulmana che, sentendosi offeso dal noto scritto di Salam Rushdie *I versi satanici*, lamentava la mancanza nell'ordinamento britannico di una legge che gli consentisse di denunciare l'Autore dato che all'epoca, pur esistendo il reato di blasfemia, esso riguardava solo le offese al cristianesimo. Si v., quindi, la Decisione della Commissione europea dei diritti dell'uomo del 5 marzo 1991 *Choudhury c. Regno Unito*. In dottrina M. GATTI, *Libertà di espressione e sentimento religioso*, in AA.VV., *Diritti fondamentali in Europa. Un casebook*, a cura di P. Manzini - A. Lollini, Bologna, 2015, 45. La Commissione decise per l'inammissibilità della domanda, perché l'articolo 9 della Cedu non garantisce un diritto ad agire in giudizio contro coloro che offendono la sensibilità religiosa di un individuo; per la Commissione, infatti, non esiste legame alcuno tra la libertà di religione e l'offesa ai sentimenti religiosi. Per come si vedrà, l'intero filone giurisprudenziale che si sta per trattare nel testo abbandona questa tesi e ne abbraccia un'altra ad essa diametralmente opposta.

¹⁰⁰ La trama si basa sull'opera satirica di Oscar Panizza (pubblicata nel 1894) che comportò all'autore la condanna di blasfemia. La proiezione si basa sull'assunto per cui la sifilide è il castigo di Dio per la fornicazione degli uomini e per le perversioni praticate durante il periodo rinascimentale. Il film si apre con la rappresentazione di Dio come un anziano prono dinanzi al diavolo, mentre Gesù è raffigurato come un ritardato mentale che bacia i seni della vergine Maria.

¹⁰¹ *Libertà di pensiero, di coscienza e di religione*: «[o]gni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include la libertà di cambiare religione o credo, così come la libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti [c. 1]. La libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono stabilite dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla pubblica sicurezza, alla protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica, o alla protezione dei diritti e della libertà altrui [c. 2]».

¹⁰² *Libertà di espressione*: «[o]gni persona ha diritto alla libertà d'espressione. Tale diritto include la libertà d'opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera. Il presente articolo non impedisce agli Stati di sottoporre a un regime di

decide di tutelare le dottrine religiose rientra tra i compiti (e nella responsabilità) dello Stato, che deve garantire il diritto riconosciuto dall'art. 9 CEDU, vale a dire garantire la libertà di religione.

La Corte EDU, se da una parte riconosce che il diritto alla libertà di espressione deve essere tutelato anche quando si manifesta con sentimenti di offesa o disturbo nei confronti dello Stato o di un settore della popolazione, dall'altra rileva il dovere di evitare espressioni che siano «gratuitamente offensive» per gli altri. Tale *gratuità* è dovuta al fatto – sempre a dire della Corte europea – che dal (tentato) esercizio della libertà di espressione (da cui è scaturito il giudizio) non si è contribuito al formarsi di un dibattito capace di «fare progredire l'umanità» (§ 49).

Nel caso concreto, la Corte EDU assume il conflitto tra libertà di espressione e libertà di religione e, riconosciuto il margine d'apprezzamento sull'estensione dell'interferenza che la manifestazione del pensiero può ricevere al fine di garantire la tutela dei sentimenti religiosi, accerta che il governo austriaco non ha oltrepassato tale margine nel determinare le misure adottate per limitare la libertà di espressione: il ritiro del film è, quindi, ritenuto legittimo.

Le critiche all'impostazione portata avanti dalla Corte sono numerose e alcune di esse, che provengono dalle opinioni dissenzienti allegate alla sentenza medesima, sono – per come si è già sottolineato con riguardo al (presunto) fondamento del reato di vilipendio alla religione – assolutamente convincenti.

Per i giudici dissenzienti Palmet, Pekkanen e Makarczyk, l'art. 9 della Convenzione consacra la libertà religiosa, ma non anche il diritto alla protezione dei sentimenti religiosi, non potendosi far rientrare tale affermato diritto nella libertà suddetta e non potendolo elevare, quindi, in bilanciamento con l'art. 10 CEDU. D'altra parte, secondo tale articolo, non è legittimo proteggere i sentimenti religiosi di alcuni membri della società con la limitazione totale della libertà di espressione di altri, tenendo conto che – ritornando con più attenzione al caso concreto – è possibile perseguire il medesimo fine con mezzi meno restrittivi di quelli che la limitano in modo assoluto. In effetti, i mezzi predisposti dall'associazione (luogo chiuso, divieto di visione a minori di diciassette anni, pagamento di un biglietto di entrata, ...) assicuravano una sufficiente protezione dei sentimenti religiosi *degli altri*, risultando per ciò sproporzionata, e quindi ingiustificata, al fine legittimo perseguito, la decisione del ritiro e del sequestro del film.

Ciò che appare chiaro (e lo si rileva criticamente) dalla lettura di tale pronuncia è che questa legittimerebbe l'interferenza dello Stato nel giudicare ciò che è servente al progresso dell'umanità (e *a contrario* ciò che non lo è) – fino a giungere a negare in radice il diritto di tutti i cittadini a partecipare in modo eguale a tale progresso – e determinerebbe anche la conseguenza di non tutelare le posizioni minoritarie, se giudicate non idonee a far progredire l'umanità.

La sentenza, al di là del caso concreto e al di là del fatto di non avere rilevato la peculiarità dell'espressione artistica oggetto del caso *de quo*, pare avere equivocato il bilanciamento (inesistente) tra diritti di pari "livello". La Corte EDU, allorquando ammette che il diritto a non essere insultato (*rectius* a non sentirsi offeso) nei propri convincimenti religiosi rientra nella libertà religiosa, procede con un bilanciamento tra due libertà (religiosa e di espressione), ma equivocandone il contenuto. Infatti, il diritto a non sentirsi offeso nei propri sentimenti di credente a ben vedere non rientra nella libertà religiosa; non si è, quindi, dinanzi ad un conflitto tra le due libertà che, invece, si dà per scontato. Nella *ratio decidendi*, inoltre, è inesistente l'argomentazione sul fondamento teorico di questo (nuovo?) diritto.

La conseguenza di tale modo di procedere è che la Corte ha bilanciato due beni – lo si ripete – di "valore" differente, e, riconoscendo come legittima la proibizione completa di una produzione

autorizzazione le imprese di radiodiffusione, cinematografiche o televisive [c. 1]. L'esercizio di queste libertà, poiché comporta doveri e responsabilità, può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, all'integrità territoriale o alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, alla protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario [c. 2].».

artistica, ha svilito in modo assoluto la libertà di espressione e non ha tutelato la “produzione” di dissidenza che (questa sì) sta alla base di ogni società democratica.

La sentenza *Otto-Preminger-Institut* fu richiamata e utilizzata come solido precedente nella (di poco successiva) sentenza *Wingrove c. Regno Unito* del 25 novembre 1996, che ha ad oggetto un video musicale in cui si “racconta” di una santa in un contesto erotico¹⁰³. Più precisamente, la Corte ha dovuto giudicare se la decisione di non concedere, da parte dell’organo amministrativo predisposto, la licenza necessaria per la commercializzazione del video di N. Wingrove intitolato *Visions of Ecstasy* fosse conforme o meno alla CEDU. È opportuno sottolineare che il mancato rilascio della licenza – da parte dell’autorità amministrativa inglese –, e quindi l’impossibilità della commercializzazione del video, fu fondato sulla motivazione per cui la diffusione dello stesso video avrebbe comportato l’imputazione di blasfemia al suo autore. La restrizione alla libertà di espressione appena riportata è conforme all’art. 10 § 2 della Convenzione? Per la Corte sì¹⁰⁴, perché il rifiuto di concedere la licenza (si è dinanzi ad un caso di *potenziale* offesa, in quanto la diffusione non era ancora stata autorizzata)¹⁰⁵ ha il fine di proteggere il *diritto degli altri* così come prescritto dal disposto convenzionale. Benché siano riproposti dalla Corte i due parametri convenzionali (sia il 9 che il 10: § 48), questa si sofferma in modo prevalente sui limiti della libertà di espressione (art. 10 § 2) al fine di rispettare i sentimenti e le convinzioni degli altri. La Corte (ancora non in modo unanime)¹⁰⁶ conclude che la decisione di non concedere la licenza non viola l’art. 10 CEDU, ma sempre dopo aver ricordato il margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati per il fatto che tra di essi non vi è una *communis opinio* nel considerare le norme sulla blasfemia come non necessarie in una società democratica e solo in tal caso contrarie a Convenzione (§ 57)¹⁰⁷.

Altro caso – che riguarda la libertà di espressione letteraria – è quello di *I.A. c. Turchia*¹⁰⁸, che ha ad oggetto un libro critico sull’Islam e su Maometto e che trae origine dalla condanna per il reato di blasfemia – così come tipizzato nell’art. 175 del codice penale turco – commesso dal direttore di una casa editrice che aveva pubblicato un libro contenente, fra l’altro, tesi atee. Come si può facilmente rilevare, anche in tale questione la Corte deve risolvere un caso che vedrebbe, da una parte, il diritto alla manifestazione del pensiero e dall’altra il “diritto” a non sentirsi offeso nei sentimenti della fede professata.

Prima di risolvere il conflitto a favore della protezione dei sentimenti religiosi (diritto degli altri), in quanto valuta come ragionevoli e proporzionali le misure penali adottate dallo Stato, la Corte, pur richiamando i propri precedenti, sviluppa un ragionamento, in punto di motivazione, molto interessante ai nostri fini, vale a dire la specificazione che chi decide di manifestare il proprio credo religioso, non può, per ciò solo, sperare «ragionevolmente di non essere oggetto di critica alcuna». Aggiunge – sempre il giudice europeo – che i credenti di una fede «devono accettare e tollerare che altri neghino le loro credenze religiose inclusa la propaganda fra gli altri di idee ostili alla propria fede». Anche se afferma ciò, però, la Corte giudica particolarmente gravi gli attacchi contro il profeta dell’Islam tanto che i credenti di tale religione potevano legittimamente sentirsi offesi.

¹⁰³ Decisione annotata da J.-M. LARRALDE, *La liberté d’expression et le blasphème*, in *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, 1997, 725 - 732.

¹⁰⁴ La Corte non si è interessata alla circostanza per cui la legge inglese sul reato di blasfemia proteggeva solo la religione cristiana, e più precisamente della Chiesa di Inghilterra, perché ciò non rientrava nel *thema decidendum*.

¹⁰⁵ Inoltre l’opera sarebbe stata vendibile solo nei *sexy shop*, luoghi in cui sarebbe stato altamente improbabile trovare un cristiano praticante che avrebbe avuto l’occasione di imbattersi nel video, in tal senso M. GATTI, *Libertà di espressione e sentimento religioso*, cit., 56.

¹⁰⁶ Dissente il giudice Meyer sulla necessità di una legislazione penale avente ad oggetto la blasfemia. Esprimono, invece, opinione concorrente il giudice Pettiti (per il quale l’art. 9, seppur incidentalmente, non veniva in rilievo e non doveva essere invocato) e il giudice Lohmus (che sottolineava che le espressioni artistiche “per loro stessa natura” si comunicano attraverso immagini e parole che possono ferire una persona dalla media sensibilità).

¹⁰⁷ «*Les pays européens n’ont pas une conception uniforme des exigences afférentes à “la protection des droits d’autrui” s’agissant des attaques contre des convictions religieuses*» (§ 58).

¹⁰⁸ V. *I.A. c. Turchia*, del 13 settembre 2005.

La ragionevolezza delle misure penali è stata valutata tale alla luce di due considerazioni: che si era tenuta in conto una elevata pressione sociale e che non si ordinò il ritiro del libro irrogando solo una multa insignificante.

Anche in questo caso le critiche a tali affermazioni non tardarono a giungere da parte della dottrina, che sottolineò la fallacia dell'argomentazione della «pressione sociale» impiegata dalla Corte per legittimare il maggior intervento da parte dello Stato e ciò perché tale modo di procedere comporta la mancata tutela dei sentimenti religiosi degli appartenenti a religioni minoritarie che, per la loro stessa condizione di minorità, non riuscirebbero mai a produrre una pressione sociale tale da ottenere protezione. Inoltre, la sanzione o è ingiusta o non lo è, *tertium non datur*, o meglio, non dovrebbe darsi: la modestia della multa in sé non può “trasformare” in pena giusta quella che non lo è. Nel caso giunto alla cognizione del giudice di Strasburgo – vale la pena non dimenticarlo – si è comunque dinanzi ad una sanzione penale, che, al pari di tutte le sanzioni, vige nell'ordinamento *in primis* al fine di procurare un effetto di disincentivo a praticare un determinato comportamento.

Anche questa decisione, come le altre, non è stata presa all'unanimità. Nelle opinioni dissenzienti scritte dai giudici Costa, Cabral Barreto e Jungwiert, si richiama la nota sentenza *Handyside c. Regno Unito* del 7 dicembre 1976, con la quale, al di là del dispositivo, nella parte motiva si afferma che la libertà di espressione «è applicabile non solo alle idee che sono condivisibili o che sono inoffensive, ma anche a quelle che offendono o disturbano lo Stato o un qualsiasi settore della popolazione» (§ 49); in tale ipotesi sarebbe dovuto rientrare il caso dell'autore ateo in una società, come quella turca, in cui la quasi totalità della popolazione è religiosa.

Il voto discrepante si sofferma anche sulla *ratio decidendi* impiegata dalla maggioranza (di soli quattro giudici) e quindi sulla mancata valutazione concreta dei fatti. Ed allora, non dovrebbe bastare il solo riferimento alla constatazione che si sia dinanzi ad idee che «scandalizzano, offendono o turbano lo Stato o una parte della popolazione [perché così procedendo si incorre nel rischio che l'uso di] queste parole [... diventino] una frase rituale o stereotipata [... v'è quindi bisogno che esse siano] prese sul serio ed ispirare le soluzioni adottate dalla nostra Corte»¹⁰⁹.

Si può al momento affermare che il filo che tiene insieme queste decisioni è il richiamo al precedente caso *Otto-Preminger* – le cui affermazioni di principio¹¹⁰ continueranno ad essere riproposte anche nella giurisprudenza seguente –; è, quindi, la “sovraprotezione” della tutela del sentimento religioso *degli altri* che costituisce un solido limite alla libertà di espressione.

Possono ancora essere richiamate almeno altre due decisioni che comunemente vengono ricordate per delineare la giurisprudenza convenzionale che si è espressa nel bilanciamento tra libertà di espressione e protezione dei sentimenti religiosi e che, come in *Wingrove* attribuiscono un maggior “peso” all'art. 10 § 2 anziché all'art. 9 CEDU: *Giniewsky c. Francia* del 31 gennaio 2006 e *Klein c. Slovacchia* del 31 ottobre dello stesso anno.

Per motivare queste decisioni, la Corte ritorna sul riesame dei concetti di “offesa” e di “insulto”, che si pongono come giustificazioni per limitare la libertà di espressione.

Nella prima decisione del 1994, il ricorrente aveva scritto sul *Quotidien de Paris* un articolo nel quale esprimeva la tesi secondo la quale la visione che degli ebrei si rappresenta nel Nuovo Testamento – e che è alla base dello sviluppo del sentimento antisemita – ha contribuito all'Olocausto. A seguito di una iniziativa da parte di una associazione cristiana francese, l'autore dell'articolo giornalistico fu condannato per diffamazione pubblica¹¹¹ di un gruppo di persone per la loro appartenenza ad una confessione religiosa.

¹⁰⁹ V. I.A., voto particolare, §§ 2, 3 e 5.

¹¹⁰ Le restrizioni alla libertà d'espressione devono essere previste dalla legge nazionale (per la tutela della certezza del diritto); esse devono perseguire un fine legittimo (la tutela dei sentimenti religiosi è parte integrante della libertà religiosa e può giustificare limitazioni alla libertà d'espressione *ex art. 10 § 2 CEDU*); nel rispetto del margine d'apprezzamento, sono, altresì, necessarie in una società democratica (non sono legittime le offese gratuite, vale a dire quelle che non perseguono lo sviluppo della società).

¹¹¹ Art. 32 della *Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse*.

L'autore, allora, decise di ricorrere alla Corte EDU lamentando la violazione dell'art. 10 della Convenzione con l'argomento che la legge francese non persegue un fine legittimo del resto neanche necessario per una società democratica: il ricorrente, cioè, rifiutava l'argomento che si trattasse di limiti convenzionalmente previsti, che soli possono comprimere il libero sviluppo della libertà di espressione.

La Corte, rispetto al primo punto, assume che la protezione dalla diffamazione per essere membri di una certa religione corrisponde alla «protezione dei diritti degli altri» prevista dall'art. 10 § 2 CEDU e trova protezione *altresì* nell'art. 9 CEDU (libertà religiosa) così come statuito nei precedenti *Otto-Preminger Institut* e *Wingrove*.

Con riguardo al secondo punto (lo sviluppo di una società democratica), pur richiamando il margine d'apprezzamento che gli Stati hanno su tale materia e la statuizione che vuole che esso sia ancor più ampio quando vengono in rilievo le espressioni che hanno ad oggetto la sfera religiosa degli individui, la Corte pare fare un passo in avanti rispetto ai precedenti ma solo perché non reputa il contenuto del testo come «gratuitamente offensivo» (come nel caso *Otto-Preminger Institut*) ovvero «insultante» (come nel caso *I.A. v. Turchia*) e quindi – riducendo il margine d'apprezzamento – valuta la sanzione imposta come eccessiva.

I giudici di Strasburgo giungono a tale conclusione in quanto le argomentazioni sviluppate nel saggio, seppur potevano procurare un sentimento di offesa fra gli appartenenti ad una determinata religione, non erano state sviluppate per offendere, ma per avanzare una tesi che – nelle parole della Corte – risulta essere di «pubblico interesse». Anche in questo caso, le critiche a tale modo di procedere sono duplici. Da una parte, l'aver di nuovo considerato come rientrante nella tutela della libertà religiosa la protezione dei sentimenti religiosi produce un bilanciamento tra due libertà che per la Corte hanno lo stesso “valore”; dall'altra, non solo la Corte si erge a giudice di ciò che è o non è di «pubblico interesse», ma ammette che non riceverà la medesima tutela l'esercizio della libertà di espressione il cui contenuto non dovesse risultare di pubblico interesse (e ciò crea più di un problema se è un giudice a poterlo “definire”).

Ciò che traspare dalla decisione, quindi, è che essendo «la ricerca della verità storica [...] parte integrante della libertà di espressione»¹¹², allorché l'autore persegue tale ricerca, i limiti alla libertà convenzionalmente tutelata devono essere oggetto di interpretazione «particolarmente restrittiva»¹¹³, potendo, il rischio di subire una condanna, produrre un effetto dissuasivo tale da comprimere la libertà di espressione con una “autocensura”¹¹⁴ che avrebbe (anche) l'effetto di non favorire il libero dibattito pubblico di diffusione di idee¹¹⁵.

La seconda decisione prima richiamata riguarda i giudizi avanzati da un noto critico, Martin Klein, sulle pagine di un settimanale cinematografico aventi ad oggetto le dichiarazioni pronunciate dall'arcivescovo cecoslovacco Ján Sokol al fine di far ritirare (cosa che poi avvenne) il film *The people v. Larry Flint (Oltre lo scandalo)*, film americano del 1996 diretto da Miloš Forman) e il cartellone che ne pubblicizzava l'uscita. La locandina ritraeva un uomo nudo coperto solo da una

¹¹² *Giniewsky v. France*, del 31 gennaio 2006, § 51. In dottrina almeno P.F. DOCQUIR, *La Cour européenne des droits de l'homme sacrifie-t-elle la liberté d'expression pour protéger les sensibilités religieuses*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*. 86/2006, 839 - 849.

¹¹³ J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *¿La libertad de expresión amordazada?*, cit., 102. Tale A. cita, *altresì*, *Patrel c. Francia*, del 22 dicembre 2005, v. quindi *ibidem*, 96 - 99, che, a ben vedere, però, si differenzia da quelli di cui si sta discorrendo, in quanto riguarda non tanto la libertà di espressione e il rispetto dei sentimenti religiosi, quanto piuttosto la libertà di espressione e la diffamazione di un'istituzione (“anti-setta”) ex art. 8 Cedu (protezione della reputazione delle persone).

¹¹⁴ Il rischio di “cadere” nella norma penale produce l'effetto – che è proprio di tale norma – di dissuadere da alcuni comportamenti. Sul rischio dell'effetto disincentivante della norma penale si rinvia alle conclusioni del presente lavoro.

¹¹⁵ Si può richiamare anche *Aydin Tatlav c. Turchia*, del 2 maggio 2006, con il quale la Corte europea all'unanimità giudica violata la libertà di espressione del ricorrente, che era stato condannato al pagamento di una multa molto modesta per diffamazione della religione dell'Islam per quanto scritto e sostenuto nel suo libro *La realtà dell'Islam*. Per la Corte, seppur i fedeli musulmani potevano sentirsi offesi per il contenuto critico del libro – ma non già per i «toni insultanti» così come avvenuto in *I.A.* (§ 28) – non per ciò solo erano giustificabili le limitazioni alla libertà d'espressione del ricorrente, proprio per il rischio di pregiudicare la garanzia del pluralismo (nel caso di effetto intimidatorio della sanzione penale) che è indispensabile per la «sana evoluzione di una società democratica» (§ 30).

bandiera americana che lo cingeva lungo la vita e rappresentato in miniatura, come su una croce, all'altezza del pube. Le critiche di Klein, avanzate in una rivista orientata ad un pubblico di lettori culturalmente ristretto, venivano espresse con linguaggio dotto intorno ad un incesto tra un alto rappresentante della Chiesa cattolica e sua madre, alludendo, tra l'altro, alla cooperazione dell'arcivescovo con il passato regime comunista.

Due associazioni cristiane si rivolsero alla giustizia ordinaria slovacca, che condannò il signor Klein per aver diffamato il più alto rappresentante della chiesa cattolica slovacca e – per quel che a noi più interessa – per aver offeso i membri di tale religione.

I giudici di Strasburgo, ai quali il signor Klein aveva proposto ricorso, giudicarono che il ricorrente non aveva offeso né screditato alcun settore della popolazione per la propria fede cattolica e che le opinioni espresse erano rivolte contro l'arcivescovo e per tale semplice motivo altre persone non potevano sentirsi offese. Il giudice europeo concluse che la pubblicazione dell'articolo non ledeva la libertà religiosa *degli altri* e che la sanzione imposta dalla giustizia ordinaria non era convenzionalmente giustificata, perché non era da ritenersi «necessaria in una società democratica».

La Corte non valutò come violato l'art. 10 per essere stato offeso alcun sentimento degli altri, e affermò, in riferimento all'art. 9 (libertà religiosa, vale a dire libera professione della propria fede), che le espressioni del ricorrente non «interferivano in maniera indebita con il diritto dei credenti di esprimere e praticare la propria religione». Dunque, avendo a mente che in *Giniewski* il Tribunale non giustificò la sanzione imposta dalle autorità nazionali, in quanto il testo «non incitava né alla mancanza di rispetto né all'odio» (§ 52), si può affermare che per la Corte EDU il conflitto tra gli articoli 10 e 9 si determina se l'insulto alla religione costituisce un attacco alla libertà di religione, vale a dire quando l'espressione censurata contiene elementi di “incitazione all'odio” e dunque quando le espressioni antireligiose costituiscono quello che nella giurisprudenza convenzionale (e non solo) determinano un “discorso di odio”, che ha il fine ultimo di privare dei propri diritti gli individui contro i quali il discorso è rivolto¹¹⁶. Se non si è dinanzi a tale *contenuto*, ma dinanzi ad una *mera* espressione offensiva in materia religiosa non si attiverà la protezione della libertà religiosa (*ex art. 9*) con conseguente conflitto tra due diritti (libertà religiosa e libertà di espressione), ma si sarà dinanzi ai limiti della libertà di espressione (limiti interni al diritto, che *per definitionem* non è mai assoluto).

Dunque, per concludere il presente paragrafo e rinviando alle conclusioni di questo breve scritto sull'irragionevolezza nel proteggere il sentimento religioso con la norma penale, anche alla luce degli “orientamenti” provenienti dalle istanze internazionali, si può affermare che per la giurisprudenza convenzionale l'insulto alla religione può rappresentare una offesa per i sentimenti dei credenti e per questo si può limitare legittimamente la libera manifestazione del pensiero *ex art. 10 § 2* nella misura in cui le espressioni incriminate costituiscano un «attacco gratuito»¹¹⁷, virulento e non insignificante a ciò che è reputato dai credenti come “intoccabile” (fede, riti, istituzioni, ...) e che risultino sì in grado di produrre offesa verso i credenti, ma soprattutto di produrre un rischio per la loro incolumità, qualora su di essi si riversi violenza, odio, intolleranza. Le limitazioni alla libertà di espressione positivizzate nei testi di legge dei Paesi contraenti la CEDU, in tal caso, sono ritenute conformi al parametro convenzionale, riconoscendo la Corte di Strasburgo un ampio margine di apprezzamento¹¹⁸.

Detto ciò, non ci si può esimere dall'affermare che sarebbe più opportuno abbandonare la nozione *elastica* dell'espressione «gratuitamente offensive»¹¹⁹ soprattutto se la stessa libertà di espressione può contenere legittimamente un linguaggio che «offende, scandalizza o infastidisce»¹²⁰ e di

¹¹⁶ Sul discorso d'odio in dottrina K. BERGAMI - G.M. POLITO, *Libertà di espressione e incitamento all'odio*, in AA.VV., *Diritti fondamentali in Europa*, cit., 71 ss.

¹¹⁷ L. LÓPEZ GUERRA, *op. cit.*, 90.

¹¹⁸ Cfr. anche *Murphy c. Irlanda* del 10 luglio 2003, § 67.

¹¹⁹ In modo particolare in *Á.A.*, *Giniewsky, Aydin Tatlav*.

¹²⁰ *V. Handyside v. Regno Unito* del 7 dicembre 1976; tale decisione è richiamata anche nelle sentenze riportate in nota precedente.

utilizzare la più “sicura”¹²¹ giurisprudenza dell’incitazione all’odio. Ciò anche perché si è comunque riusciti a dare (pur se con qualche difficoltà) una definizione dei discorsi d’odio¹²².

Lungo questa strada pare abbia deciso di procedere la Corte quando ha segnato una sorta di discontinuità (implicita e mai formale rispetto a quanto affermato nella nota sentenza *Preminger*, i cui principi¹²³ continuano ad essere reiterati) facendo intendere che solo se le espressioni configurano un discorso d’odio allora, oltre che l’art. 10, verrà in rilievo anche il parametro convenzionale dell’art. 9.

Questa conclusione pare essere confortata dal recente deposito di una decisione (che interessa la Lituania)¹²⁴ che ammette la possibilità di impiegare a fini pubblicitari icone sacre (nel caso Gesù e Maria), in quanto la libertà di espressione va comunque rispettata, anche se tale da scioccare o recare turbamento, nella misura in cui – sempre in riferimento al caso concreto – non si è offesa la morale pubblica.

Si scrive pare, perché la decisione della Corte si fonda in particolare sull’insufficienza delle ragioni fornite dai giudici nazionali nelle loro considerazioni a conferma della decisione dell’Autorità amministrativa slovacca (Autorità per la tutela dei diritti dei consumatori) in ordine alla “rimozione” pubblicitaria.

La Lituania è stata condannata a “restituire” la multa (580 euro) irrogata nell’ottobre 2012 ad una azienda (la *Sekmadienis*) che era stata condannata per avere offeso la morale pubblica e vilipeso la religione cattolica reclamizzando i propri prodotti (magliette e jeans) attraverso le raffigurazioni di Cristo e Maria¹²⁵ su tre poster pubblicitari diffusi sia in strada che sulla rete.

La Corte, pur continuando a riconoscere il margine d’apprezzamento in *subiecta materia* (§ 71), ha rilevato che i poster «non sembrano essere *gratuitamente* offensivi o profani» e «non incitano all’odio» (§ 77). In assenza di tali condizioni – anche alla luce della normativa lituana – le limitazioni della libertà di manifestazione del pensiero devono basarsi su serie, rilevanti e sufficienti ragioni in grado di dimostrare che l’espressione impiegata sia contraria alla morale pubblica (§ 79). Per la Corte, le ragioni addotte dalle autorità slovene risultano «vaghe e non spiegano con sufficiente esattezza perché il riferimento a simboli religiosi nelle pubblicità fosse offensivo» (§ 79). Oltre alla vaghezza, si rileva che le argomentazioni addotte sono quanto meno apodittiche, limitandosi ad affermare che le pubblicità «promuovevano uno stile di vita incompatibile con i principi di una persona religiosa» (§ 80). Si è scritto apodittico, perché dalla lettura della decisione traspare come le autorità lituane non abbiano minimamente argomentato circa lo stile di vita “suggerito” e su come le foto e le didascalie in questione lo stessero favorendo. Escludendo che si sia dinanzi a forme di discriminazione¹²⁶ e ad un linguaggio che possa incitare all’odio, i giudici della Quarta Sezione della Corte di Strasburgo ribadiscono che «la libertà di espressione costituisce uno dei fondamenti essenziali di una società democratica e una delle condizioni di base per il suo progresso e per l’autorealizzazione individuale di ciascuna persona» e questo anche quando le idee altrui possano “scioccare, offendere o disturbare” (§ 81).

¹²¹ Il termine si mette tra virgoline, perché non è sempre detto che l’utilizzo della fattispecie non possa comunque essere problematico.

¹²² V. *retro* nota 6.

¹²³ Per la Corte europea la protezione dei sentimenti religiosi trova fondamento nella libertà religiosa, così come esplicitamente affermato nella decisione del 1994: «può legittimamente apprezzarsi che il rispetto dei sentimenti religiosi dei credenti *garantito* dall’art. 9 [...] risulta violato da rappresentazioni provocatorie di oggetti di venerazione religiosa; tali rappresentazioni possono intendersi come una violazione maliziosa dello spirito di tolleranza, che è anche una delle caratteristiche di una società democratica» così in *Otto-Preminger-Institut c. Austria*, § 47. La conseguenza è quindi che la tutela dei sentimenti religiosi può giustificare l’imposizione di limiti alla libertà di espressione, in quanto, così come regola l’art. 10 § 2 CEDU, finalizzati alla protezione dei *diritti degli altri*.

¹²⁴ V. *Sekmadienis Ltd. v. Lithuania* (Quarta Sezione) del 30 gennaio 2018. Allegata è l’opinione concorrente del giudice De Gaetano.

¹²⁵ I poster ritraggono due modelli, svestiti e mostrando dei tatuaggi, richiamandosi alla iconografia religiosa, con diverse esclamazioni per slogan: «Gesù, che pantaloni!» «Cara Maria, che vestito!» «Gesù e Maria, cosa indossate!».

¹²⁶ Di certo – rileva sempre il giudice europeo – l’impiego di simboli religiosi «per scopi superficiali» che, «distorcendo il loro scopo principale», forse risulta “inappropriato”, ma non offensivo.

La Corte, ancora una volta, valuta il bilanciamento e rileva come non sia stato raggiunto «un giusto equilibrio tra la protezione della morale pubblica e i diritti delle persone religiose da una parte, e il diritto alla libertà d'espressione dell'azienda dall'altra», dimostrando che si sia data una «priorità totale alla protezione dei sentimenti delle persone religiose, senza prendere in considerazione in modo adeguato il diritto alla libertà d'espressione dell'azienda» (§ 82).

La Corte, facendo riferimento (forse non in modo del tutto conforme) alla decisione Otto-Preminger-Institut, afferma che i credenti di ogni fede religiosa devono tollerare e accettare la negazione da parte degli altri delle loro credenze e persino la propagazione da parte di altri di dottrine ostili alla loro fede. La Corte pare allontanarsi dai suoi più remoti precedenti allorché abbandona decisamente il riferimento ai dati sociologico-quantitativi¹²⁷ ribattendo al ragionamento per cui gli annunci pubblicitari erano considerati offensivi dalla *maggioranza* della popolazione lituana. Secondo la Corte, anche supponendo che la maggior parte della popolazione lituana abbia effettivamente trovato offensivi gli annunci pubblicitari, sarebbe incompatibile con i valori soggiacenti alla Convenzione consentire l'esercizio dei diritti da parte di un gruppo di minoranza solo se tollerato dalla maggioranza. Se così fosse, i diritti di un gruppo di minoranza diventerebbero semplicemente teorici piuttosto che concreti ed efficaci come richiesto dalla Convenzione (§ 82).

6. Il vilipendio religioso in alcuni recenti casi: fra disapplicazione di fatto dei tradizionali strumenti punitivi in tema di religione e “reintroduzione” del reato di vilipendio diretto alla religione

Diverse e recenti sono le decisioni¹²⁸ depositate da giudici ordinari e di legittimità e che risultano assai interessanti per diversi ordini di motivi: dimostrano come ancora, in una società secolarizzata, si chieda al giudice l'applicazione di una norma penale che sanzioni l'offesa alla confessione religiosa mediante vilipendio del ministro del culto *ex art.* 403 cod. pen.¹²⁹; palesano l'estrema difficoltà di applicare la norma stante l'eccessiva vaghezza ed indeterminatezza della disposizione penale; mostrano come sia elevata la possibilità di limitare l'esercizio di un diritto fondamentale (libertà di espressione e, più precisamente, di satira) per il rischio per chi lo esercita di essere soggetto a procedimento penale (c.d. “effetto inibitore della norma penale”); dimostrano come la libertà di espressione potrebbe comunque essere limitata dalla libertà di religione (nella quale si fa rientrare la tutela dei sentimenti religiosi).

Veniamo, quindi, ai casi giurisprudenziali. In un sito internet noto per ospitare pubblicazioni satiriche anche “estreme”, vengono pubblicati tre disegni animati di cui due (con messaggio) raffiguranti il Papa e altri ministri di culto tratti in atti sessuali espliciti (attivi e passivi) mentre uno (un *gadget*, che rappresentava una raffigurazione satirica senza messaggio) rappresentava il Papa impegnato in un atto di autoerotismo.

Esclusa la violazione del limite esplicito del buon costume¹³⁰, mancando l'offesa al pudore sessuale, il Tribunale di Latina, pur riconoscendo che la norma penale tutela il sentimento religioso, ha ritenuto che il fatto contestato non avesse inciso negativamente sulla comunità dei fedeli anche in

¹²⁷ Cfr. *retro I.A. c. Turchia* del 13 settembre 2005.

¹²⁸ Di recenti altri decisioni che determinano anche in altri paesi la sostanziale inapplicabilità delle norme penali a tutela dei sentimenti religiosi si è trattato anche nel nostro *La tutela penale del sentimento religioso nell'ordinamento costituzionale spagnolo. Profili costituzionalistici*, in *Diritto Penale Contemporaneo* 9/2017, 108 ss., il caso preso in considerazione è quello di J. Krahe.

¹²⁹ Anche se, e a ragione visti i pochissimi casi “trovati”, stante la «attenuata reattività sociale verso tale tipo di reati» (M.C. IVALDI, *L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale sulla tutela penale in materia religiosa. Un excursus (1957-2005)*, in *OLIR*, 2) alla luce del «collasso funzionale del tradizionale strumento punitivo in tema di religione» (P. SIRACUSANO, *Vilipendio religioso*, cit., 2) e del «grado minimo di disvalore sociale riconosciuto ai comportamenti incriminati» (C. SALAZAR, *Le “relazioni pericolose”*, cit., 30).

¹³⁰ «Perché le vignette potessero qualificarsi come oscene, e dunque tali da offendere il buon costume, sarebbe stato necessario che fossero state tali da suscitare nell'osservatore desideri erotici e forme di eccitamento (*ex plurimis* recentemente Sez. 3, Sentenza n. 37395 del 02/07/2004) il che è escluso in termini assoluti dalla approssimativa raffigurazione grafica e dal contenuto solo satirico degli atti rappresentati», Trib. Latina, ud. 24 ottobre 2006, n. 1725.

considerazione del fatto che le vignette satiriche “incriminate” erano state pubblicate su un sito a carattere erotico e come tale *difficilmente* visitato da fedeli, cioè da persone che avrebbero potuto sentirsi offese dalle caricature erotiche ivi raffigurate.

Le prime due vignette sono state giudicate come capaci di manifestare il pensiero critico dell'imputato (applicando la scriminante degli artt. 21 Cost. e 51 cod. pen.): la prima verso «la contraddizione, a suo modo di vedere, tra le proclamazioni astratte della Chiesa come istituzione e i comportamenti in concreto praticati da alcuni suoi membri»; la seconda, per il fatto di raffigurare «la feroce critica [...] nei confronti di quello che egli ritiene essere l'atteggiamento sessuofobico dell'istituzione ecclesiale». La vendita del *gadget*, invece ed inoltre, non è stata giudicata idonea ad integrare il reato di vilipendio per «l'assenza dell'elemento psicologico non avendo egli inteso vilipendere né la confessione religiosa né la persona rappresentativa della stessa»¹³¹. La mancanza di dolo¹³², quindi, è riuscita a “salvare” una raffigurazione che comunque non aveva «alcun elemento di irrisione costruttiva, direttamente o indirettamente riconducibile nell'alveo della libera manifestazione del pensiero, perché finalizzato alla gratuita mostra di un aspetto della vita sessuale del Pontefice».

Altra decisione – più recente – è la n. 41044 del 2015, con la quale Corte di cassazione ha ravvisato la correttezza del giudice di merito che aveva individuato il reato di cui all'art. 403 cod. pen. nella condotta di chi¹³³ realizzava ed esponeva nel centro di Milano un trittico raffigurante il Papa ed il suo segretario personale accostati all'organo riproduttivo maschile con la didascalia “Chi di voi non è culo scagli la prima pietra”. Simile la decisione¹³⁴ della medesima Cassazione per la condotta di chi ha predisposto un cartellone raffigurante sullo sfondo una sagoma dell'immagine del Pontefice Benedetto XVI e, in primo piano, un bersaglio da colpire con delle freccette¹³⁵; il giudice di legittimità, diversamente dal caso giudicato dal Tribunale di Latina, quindi, non ritiene presente il mero intento ludico e irridente della rappresentazione. Non rileva il particolare *animus* dell'autore del trittico¹³⁶, ma esclusivamente il fatto che vi è stato dolo generico e quindi la «volontà di commettere il fatto con la consapevolezza della sua idoneità a vilipendere, tale da rendere irrilevante il movente dell'azione (politico o sociale), che non vale perciò ad escluderlo»¹³⁷.

Questa la massima quando la materia religiosa costituisce oggetto della manifestazione del pensiero: la critica è lecita quando – sulla base di dati o di rilievi già in precedenza raccolti o enunciati – «si traduca nella espressione motivata e consapevole di un apprezzamento diverso e talora antitetico,

¹³¹ Per il Tribunale «[p]oiché il P.M. sapeva di gestire un sito internet con un nome immediatamente evocativo di un atteggiamento ironico e critico nei confronti delle autorità ecclesiali e della Chiesa come istituzione, aveva anche la consapevolezza che lo stesso difficilmente sarebbe stato visitato da soggetti che avrebbero potuto sentirsi lesi nel loro sentimento religioso dai *gadgets* proposti»; critica questa impostazione che ricostruisce il dolo anche in funzione del numero N. COLAIANNI, *Diritto di satira e libertà di religione*, cit., 19.

¹³² Seppur l'interpretazione della norma spinga per il dolo generico, almeno per P. SIRACUSANO, *Vilipendio religioso e satira*, cit., 1008.

¹³³ Condannato a pagare una multa di 800,00 euro.

¹³⁴ Ma si v. anche Tribunale Penale di Padova, sentenza 14 giugno 2005, che condanna per il reato di vilipendio commesso nel corso di trasmissione televisiva. Integra gli estremi del reato di cui all'art. 403 c.p. la condotta di colui che, nel corso di una trasmissione televisiva, abbia definito la Chiesa cattolica come «un'associazione a delinquere» ed il Papa come «un signore extracomunitario che capeggia la chiesa» ed un «abile doppiogiochista»: per il Tribunale «Se la chiesa cattolica è un'associazione per delinquere, e se il riferimento non è (solo) all'istituzione in sé, ma a determinati suoi esponenti, l'effetto offensivo della frase è che anche i ministri di culto sono dei delinquenti che ingannano i fedeli» (punto 5.1 della *Motivazione*). Integra, inoltre, il reato di offesa alla religione mediante vilipendio di cose, il riferimento al crocifisso come «cadavere in miniatura», in quanto tale definizione spoglia la croce del suo significato simbolico religioso che ha una radice in due millenni di storia, riducendola ad una beffarda puntualizzazione, che non prende minimamente in considerazione «il valore che i cristiani attribuiscono al loro oggetto di culto per eccellenza», punto 5.2 della *Motivazione*.

¹³⁵ Nello stesso senso Corte Cass. pen., III, sent. 17 gennaio 2017, n. 1952.

¹³⁶ Nelle parole del ricorrente, il suo intento era «la rappresentazione della ritenuta posizione oppositiva nei confronti dell'omosessualità delle gerarchie ecclesiastiche e non l'allusione a sussistenti rapporti interpersonali di natura non consentita verso chi ha fatto voto di castità».

¹³⁷ Trib. Latina, ud. 24 ottobre 2006, n. 1725.

risultante da una indagine condotta, con serenità di metodo, da persona fornita delle necessarie attitudini e di adeguata preparazione, mentre risulta violato il limite dovuto al rispetto della devozione altrui, ingiustamente messo a repentaglio da una manifestazione che, lungi dall'essere meramente critica di costumi sessuali non consentiti a ministri del culto, appare costituire una mera contumelia, scherno e offesa fine a sé stessa»¹³⁸.

Il trittico non costituiva un'espressione interpretabile in termini artistici «per le obiettive caratteristiche delle riproduzioni», risultando, l'opera esposta, come «indecorosa ed offensiva nell'accezione dell'uomo medio».

Il rischio è quello che si possa «dare agio a una distinzione tra “pensiero colto” e “pensiero incolto”, che mal si concilia con la vocazione universale della libera manifestazione del pensiero»¹³⁹. Coerentemente con questa affermazione dottrina, si può aggiungere che l'art. 21 Cost. nel garantire a tutti il «diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione» non si limita a tutelare le forme di pensiero che riescono ad essere espressione di intelletto alto, puro, forbito e astratto e a tradursi in estrinsecazioni motivate e consapevoli, ma arriva a tutelare anche le forme (“basse”), che hanno un contenuto eminentemente emozionale o passionale.

Se la copertura costituzionale non si estendesse a tutte le enunciazioni del pensiero (da quelle colte, dettate dalla logica e dalla riflessione, a quelle grossolane e persino volgari, meramente emotive) si andrebbe incontro ad una qualificazione del tutto arbitraria della estrinsecazione del pensiero, così come si escluderebbe in sé la possibilità che il vilipendio possa essere esplicitato con «raffinatezza» e «rigore logico»¹⁴⁰, prescindendo dalla constatazione che la norma penale protegge la religione al di là della modalità argomentativa.

Il rischio di queste posizioni è quello di andare incontro ad un cortocircuito logico, che non vedrebbe, come invece si dovrebbe, il diritto tutelato *ex art. 21 Cost.* funzionale al «l'appagamento egoistico dei suoi [della persona] bisogni e desideri individuali»¹⁴¹.

La libertà di manifestazione del pensiero costituisce una particolare situazione soggettiva che può essere “limitata da limiti” costituzionali: il buon costume (art. 21 Cost.), l'onore della persona (art. 2 Cost.) e quelli che direttamente ne discendono. Da questa prospettiva, la dottrina¹⁴², che ha analizzato i limiti alla manifestazione del pensiero, ha ben messo in luce che fino ad ora la Corte si è limitata a «dare per scontata la legittimità della tutela penale del sentimento religioso».

Maggiori perplessità derivano da una recente decisione del giudice di legittimità¹⁴³ che “reintrodurrebbe” il reato di vilipendio diretto alla religione, nella misura in cui il vilipendio sia rivolto verso una indistinta ed indeterminata comunità religiosa, e non già, quindi, contro una o più persone determinate. Ciò è reso possibile in quanto «[a]i fini della configurabilità del reato di cui all'art. 403 cod. pen. non occorre che le espressioni offensive siano rivolte a fedeli ben determinati, ma è sufficiente che le stesse siano genericamente riferibili alla indistinta generalità degli aderenti alla confessione religiosa»¹⁴⁴. Con tale motivazione si è precisato che la norma protegge il sentimento religioso di per sé, sanzionando le pubbliche offese verso lo stesso, attuate mediante vilipendio dei fedeli di una confessione religiosa o dei suoi ministri. Il bene tutelato non sarebbe la persona in quanto appartenente ad una determinata comunità religiosa, quanto piuttosto il sentimento religioso di chi

¹³⁸ Corte Cass. pen., III, sent. 7 aprile - 13 ottobre 2015, n. 41044, punto 3 *cons. in dir.*

¹³⁹ Così A. LOLLO, *Blasfemia, libertà di espressione*, cit., 484.

¹⁴⁰ Così, ancora, Trib. Latina, ud. 24 ottobre 2006, n. 1725.

¹⁴¹ C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano* (1958), ora in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 2/2011, 21; M.C. IVALDI, *La tutela penale in materia religiosa*, cit., 103 ss.; L. ALESIANI, *I reati di opinione. Una rilettura in chiave costituzionale*, Milano, 2006, 324 ss.; P. SIRACUSANO, *Vilipendio religioso e satira*, cit., 999.

¹⁴² M. MANETTI, *I limiti oggettivi*, cit., 269.

¹⁴³ Cass. Pen., sez. III, sent. n. 10535/2009, ribadita da Corte di Cass. pen., III, sentenza 17 gennaio 2017, n. 1952, punto 4 *cons. in dir.*

¹⁴⁴ Cass. Pen., sez. III, sent. n. 10535/2009.

appartiene ad una indistinta comunità di fedeli¹⁴⁵: il sentimento religioso continua ad essere protetto come interesse superindividuale.

7. Conclusioni

Il complesso di norme trattate¹⁴⁶ ha una rarissima applicazione¹⁴⁷, ma non per questo è possibile disinteressarsene, fosse solo per il rilevante valore simbolico¹⁴⁸ da esse espresso. L'attualità della riflessione, d'altra parte, sta nella consapevolezza che dai fatti di *Charlie Hebdo* si è iniziato a discutere della possibilità di "rivitalizzare" i reati di vilipendio¹⁴⁹ per proteggere la sfera religiosa con il diritto penale, ma tale determinazione non può essere condivisa¹⁵⁰.

La riforma del 2006 sulle modifiche dei reati di opinione ha costituito il punto di arrivo di un lungo processo di revisione e di eliminazione delle norme discriminatorie ereditate dal legislatore fascista¹⁵¹, avviato dalla fine degli anni '50. Non solo è stata positivizzata la giurisprudenza costituzionale – eliminando qualsiasi riferimento alla religione dello Stato (quella cattolica) e, quindi, abrogando l'art. 406 cod. pen. nella misura in cui esso si riferiva ai culti non cattolici¹⁵² – ma è stato introdotto negli artt. 403-405 cod. pen.¹⁵³ il riferimento alla nozione di *confessione religiosa*¹⁵⁴, così come, per i vilipendi *indiretti* alla religione *ex artt.* 403 e 404 cod. pen., si è commutata la pena in pecuniaria, rinunciando, in tal modo, alla pena detentiva per i c.d. reati di opinione.

¹⁴⁵ Così, quasi testualmente L. LACROCE, *La tutela penale del sentimento religioso*, cit., 668. Già prima M. MANETTI, *Libertà di pensiero e tutela delle identità religiose*, cit., 65. In dottrina, già prima della decisione, cfr. D. FALCINELLI, *Il valore penale del sentimento religioso, entro la nuova tipicità dei delitti contro le confessioni religiose*, in AA.VV., *Diritto penale della libertà religiosa*, cit., 54.

¹⁴⁶ Dopo la giurisprudenza della Corte e l'intervento del Legislatore: gli artt. 403 e 404 cod. pen. incriminano i vilipendi *indiretti* alla religione; gli artt. 402 e 406 cod. pen. sono stati dichiarati incostituzionali; l'art. 405 cod. pen. incrimina la *turbatio sacrorum*, l'art. 724 cod. pen., che incrimina la bestemmia, è stato riscritto dalla Corte con la [sent. n. 440/1995](#) e trasformato in illecito amministrativo con il d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 507.

¹⁴⁷ Dalla lettura di molti giornali online si apprende la notizia di multe a chi durante una coda particolarmente lunga in autostrada ha pronunciato una "frase colorita" a finestrino abbassato e per caso lì intorno c'era una pattuglia della polizia; o chi ha postato su siti web come "Radio Bestemmia", "Club della bestemmia" e "Confraternita dei frati bestemmianti". Inoltre, non si contano più le ordinanze anti-bestemmia adottate da diversi sindaci. Si ricordi che la condotta del soggetto (con colpa) che fa pubblica bestemmia può anche non tendere all'offesa (elemento soggettivo), infatti, al di là del fatto che si giunga o meno all'offesa, l'art. 724 cod. pen. anche chi pronuncia bestemmia «per semplice ignoranza o maleducazione, per cattiva abitudine, o qualche intercalare dialettale, o sotto l'effetto dell'ira e del alcool», così in F. BASILE, *Art. 724*, in AA.VV., *Codice penale commentato*, fondato da E. Dolcini - G. Marinucci e diretto da E. Dolcini - G.L. Gatta, Tomo III, IV ed., Milano, 2015, 1721.

¹⁴⁸ P. SIRACUSANO, *Vilipendio religioso e satira*, cit., 998. Nello stesso senso F. BASILE, *La pubblicazione delle dodici vignette satiriche sull'Islam costituisce reato (in Italia)?*, in *Not. Politeia*, 119/2015, 71.

¹⁴⁹ Sull'elemento materiale *ex art.* 403 cod. pen. e sulla sua assenza nel caso alle divinità e alle figure di riferimento si v. A.G. CANNEVALE - C. LAZZARI, *Op. cit.*, 92 ss.

¹⁵⁰ Tale preoccupazione è in S. CANESTRARI, *Libertà di espressione e libertà religiosa: tensioni attuali e profili penali*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2/2016, 933; M. MANETTI, *Una stagione di fioritura*, cit., 9. Cfr., anche, A. SERENI, *Sulla tutela penale della libertà religiosa*, in AA.VV., *Diritto penale della libertà religiosa*, cit., 13; V. MORMANDO, *Religione, laicità, diritto penale*, in *Riv. it. proc. pen.*, 2/2005, 667.

¹⁵¹ P. CARETTI, *Il principio di laicità in trent'anni di giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. pubbl.*, 3/2011, 771 ss.

¹⁵² «Chiunque commette uno dei fatti preveduti dagli articoli 403, 404 e 405 contro un culto ammesso nello Stato, è punito ai termini dei predetti articoli, ma la pena è diminuita» ora abrogato dall'art. 9 della legge 24 febbraio 2006, n. 85.

¹⁵³ Gli artt. 7, 8 e 9 della l. 24 febbraio 2006, n. 85 hanno sostituito la precedente nozione «del culto cattolico»; in tal modo la tutela apprestata da tali disposizioni (Offese alla religione dello Stato mediante vilipendio di persone; Offese alla religione dello Stato mediante vilipendio di cose; Turbamento di funzioni religiose del culto di una confessione religiosa) ha unificato tutte le confessioni religiose, eliminando la disparità di trattamento tra la religione cattolica e quelle acattoliche.

¹⁵⁴ Che cosa sia *confessione religiosa* rimane la questione più problematica e il legislatore si guarda bene dal provare a tracciarne una definizione. Questa rimane la questione irrisolta e forse irrisolvibile, ma che per questo dovrebbe determinare una "conseguenza" legislativa. Per tutti si v. R. BIN, *Libertà dalla religione*, in AA.VV., *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di Id. - C. Pinelli, Torino, 1996, 41.

La riforma del 2006 costituisce un tassello fondamentale nel processo di laicizzazione¹⁵⁵ del diritto penale, in special modo per quello che non ha detto – e a prescindere dal fatto che lo abbia fatto intenzionalmente o meno¹⁵⁶. Con essa il Legislatore non ha “riproposto”, in versione aggiornata, la disposizione di cui all’art. 402 cod. pen., già espunta dall’ordinamento ad opera di Corte cost., [sent. n. 508/2000](#). Previa estensione della tutela a tutte le confessioni («senza distinzione di religione»), non limitata solo a quella cattolica, il Legislatore avrebbe potuto reintrodurre il reato di vilipendio *diretto* alla religione¹⁵⁷, vale a dire la punibilità del vilipendio alla religione che «*non passi per il tramite di un’aggressione a persone, cose o funzioni*: la religione in sé – *rectius*, le religioni in sé – con i loro dogmi o fondamenti non assurgono più ad oggetto autonomo di tutela penale»¹⁵⁸.

Il Legislatore di riforma, che non prende in considerazione l’art. 724 cod. pen. già interessato da un intervento legislativo del 1999, non giunge al punto massimo in cui sarebbe stato auspicabile che arrivasse¹⁵⁹; non si spinge, cioè, alla totale abrogazione delle disposizioni che proteggono il fenomeno religioso privandolo di qualsiasi tutela, anche penale¹⁶⁰. D’altra parte, il venir meno di una normativa specifica non determinerebbe una assenza *totale* della protezione del fenomeno religioso, in quanto esso potrebbe trovare una tutela di tipo “riflesso”¹⁶¹ attraverso le norme (già ampiamente presenti nell’ordinamento) che proteggono altri beni, come l’onore e la reputazione. Questo tipo di tutela sarebbe, d’altra parte, conforme alla volontà di tutte¹⁶² le confessioni religiose con le quali lo Stato italiano ha concluso delle Intese¹⁶³ (benché in alcuni casi tale presa di posizione sia espressa solo in

¹⁵⁵ Anche se non si è ancora compiuta la piena secolarizzazione dei reati di offesa mediante vilipendio alle confessioni religiose. Sulle diverse “fasi” di cui può comporsi tale processo si rinvia a G. FATTORI, *La secolarizzazione dei reati contro il sacro in Italia*, in AA.VV., *Blasfemia, diritti e libertà*, cit. 248 ss. Le fasi – per come visto anche nei §§ che precedono – sono le seguenti: di *deistituzionalizzazione*: «nella transizione dalla fase pre-costituzionale a quella immediatamente post-costituzionale, la deistituzionalizzazione indica il passaggio ermeneutico dalla tutela penale del cattolicesimo come religione di Stato alla tutela penale dello stesso come religione della “quasi totalità degli italiani”»; di *deconfessionalizzazione*: «indica il superamento del criterio sociologico - quantitativo e così delle fattispecie a impronta confessionale»; di *privatizzazione*: «la transizione dalla fase pre-neoconcordataria alla fase post-neoconcordataria indica il graduale passaggio dalla tutela del cattolicesimo come interesse prevalentemente collettivo alla tutela della sensibilità religiosa come interesse prevalentemente individuale»; 4) *secolarizzazione*: «indica il passaggio a una fase in cui l’esigenza di libertà espressiva in ogni campo, la sensibilizzazione al rispetto e le tutele delle minoranze sociali e culturali sono crescenti, mentre è sempre minore la percezione della pericolosità sociale delle condotte blasfeme o tradizionalmente ritenute tali».

¹⁵⁶ Ne dubita autorevolissima dottrina: F. BASILE, *La pubblicazione delle dodici vignette satiriche sull’Islam*, cit., 73.

¹⁵⁷ Forse reintrodotta, però, dalla giurisprudenza.

¹⁵⁸ Il riferimento va ancora a F. BASILE, *La pubblicazione delle dodici vignette satiriche sull’Islam*, cit., 73, i corsivi sono dell’A.

¹⁵⁹ Il legislatore ha mancato della volontà di «osare», R. MAZZOLA, *Diritto penale e libertà religiosa dopo le sentenze della Corte costituzionale*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1/2005, 68.

¹⁶⁰ L’intenzione del legislatore si è manifestata *a contrario* nel non aver inserito i reati di offesa alla religione nell’*abolitio criminis* ovvero nella depenalizzazione che operate, la prima, con il d.lgs. n. 7/2016 e, il secondo, con il d.lgs. n. 8/2016. Su tali decreti e sul rapporto contenutistico con la loro legge delega, cfr. V. VALENTI, *Il diritto di satira e la tutela del sentimento religioso*, cit., 28 ss.

¹⁶¹ F. BASILE, *Art. 403*, in AA.VV., *Codice penale commentato*, cit., 1465.

¹⁶² O quasi. Sia perché in alcune intese non si fa alcun cenno alla tutela penale in materia religiosa (come nel caso della confessione religiosa Unione delle Chiese Cristiane Avventiste del 7° giorno, della Chiesa Evangelica Luterana in Italia; ma si v. anche la l. 30 luglio 2012, n. 126 *Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e la Sacra arcidiocesi ortodossa d’Italia ed Esarcato per l’Europa Meridionale*, la l. 30 luglio 2012, n. 127 *Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa di Gesù Cristo dei Santi degli ultimi giorni* e la l. 28 giugno 2016, n. 130 *Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l’Istituto Buddhista Italiano Soka Gakkai*) sia in quanto si accetta una tutela speciale in tale materia (come nel caso dell’Intesa stipulata con l’Unione delle comunità ebraiche: l’art. 2, comma 4, della l. n. 101 del 1989 dichiara di accettare una tutela speciale del sentimento religioso, purché uguale agli altri culti: «È 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»).

¹⁶³ L. 11 agosto 1984, n. 449 *Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e le chiese rappresentate dalla Tavola valdese*: art. 4 «La Repubblica italiana prende atto che la Tavola valdese, nella convinzione che la fede non necessita di tutela penale diretta, riafferma il principio che la tutela penale in materia religiosa deve essere attuata solamente attraverso la protezione dell’esercizio dei diritti di libertà riconosciuti e garantiti dalla Costituzione, e non mediante la tutela specifica del sentimento religioso».

sede di Preambolo)¹⁶⁴. In esse, infatti, si esprime – in termini simili, se non proprio identici – la convinzione che la fede non necessiti di tutela penale diretta; in tutte si sancisce che la tutela penale in materia religiosa deve essere attuata solamente attraverso la protezione dell’esercizio dei diritti di libertà riconosciuti e garantiti dalla Costituzione e non già mediante la tutela specifica del sentimento religioso.

La determinazione di non tutelare in modo diretto le religioni sarebbe di certo conforme al parametro costituzionale, che oggi, anche dopo le riforme legislative del 1999 e del 2006, forse non è completamente rispettato da quelle disposizioni che, proteggendo solo la coscienza religiosa, si pongono in distonia con il principio di eguaglianza («senza distinzione di religione») nella misura in cui non viene prevista alcuna protezione penale rafforzata ai sentimenti dell’ateo, per assenza di tutela del sentimento religioso “negativo”¹⁶⁵ da proteggere *ex art. 19 Cost.*¹⁶⁶.

Al di là di un livellamento “verso il basso” della codicistica penale, e ben consci della giurisprudenza costituzionale, a noi pare che serie doglianze di incostituzionalità siano da rintracciarsi nel costituire, tali normative, un limite non costituzionalmente fondato della libertà di manifestazione del pensiero. La teoria del bilanciamento, fatta propria – già lo si diceva – dalla Corte costituzionale¹⁶⁷, non convince perché pare essere operata in maniera diseguale. Che il sentimento religioso sia un bene costituzionalmente rilevante, infatti, deve ancora essere dimostrato, *in primis* dalla Corte. Senza questa giustificazione, irragionevole sarebbe la limitazione alla manifestazione del pensiero, il cui fondamento costituzionale non richiede argomento alcuno. Dunque, emerge un *deficit* metodologico allorquando si parla della tutela del sentimento religioso come di un limite ai diritti fondamentali¹⁶⁸.

Il fatto che la persona possa esprimere la propria opinione è una conquista del costituzionalismo liberale e contemporaneo. La libertà d’espressione riconosce (*rectius* dovrebbe riconoscere) non tanto il diritto a bestemmiare o vilipendiare¹⁶⁹, quanto piuttosto quello di esprimere il proprio pensiero anche in modo esacerbato senza per questo incorrere in un atto illecito. Tutelare il sentimento religioso, e più in generale la religione, comporta il più delle volte¹⁷⁰ una censura (di film, foto, disegni, opere d’arte, ma anche, e persino, di espressioni di cauto dissenso manifestate nei confronti di una religione) per il solo fatto che potrebbero generare una grave offesa per chi è credente. Blasfemo sarebbe allora l’ateo che “semplicemente” nega l’esistenza stessa della fede religiosa, ma

¹⁶⁴ L. 22 novembre 1988, n. 517 *Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e le Assemblee di Dio in Italia. Intesa tra il Governo della Repubblica italiana e le “Assemblee di Dio in Italia”, in attuazione dell’articolo 8, terzo comma, della Costituzione*. Premessa: «Nell’addivenire alla presente intesa la Repubblica italiana prende atto che: le ADI, convinte che la fede non necessita di tutela penale diretta, riaffermano il principio che la tutela penale in materia religiosa deve essere attuata solamente attraverso la protezione dell’esercizio dei diritti di libertà riconosciuti e garantiti dalla Costituzione, e non mediante la tutela specifica del sentimento religioso».

¹⁶⁵ Cfr., fra i primi, P. BARILE, *Religione cattolica, religione dello Stato, religione privilegiata, (A proposito della vigenza dell’art. 402 cod. pen.)*, in *Diritto ecclesiastico*, 1951, 422 ss.: «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 cod. pen.) 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». La citazione è presa da M. CROCE, *La libertà religiosa nella giurisprudenza costituzionale*, cit., 396, nota 14. Cfr. anche R. BIN, *Libertà dalla religione*, cit., 43.

¹⁶⁶ Corte cost., [sent. n. 117/1979](#), punto 3 *cons. in dir.*

¹⁶⁷ Corte cost., [sent. n. 188/1975](#), punto 4 *cons. in dir.*

¹⁶⁸ In piena continuità con M. GATTI, *La blasfemia nel diritto europeo: un «reperto storico»*, in AA.VV., *Blasfemia, diritti e libertà*, cit., 189 ss.

¹⁶⁹ C. DEL BÒ, *Col sorriso sulle labbra. La satira tra libertà di espressione e dovere di rispetto*, in *St., Ch. Pl. Conf.*, 7/2016, 4, in special modo, 19 ss.

¹⁷⁰ Il fatto che non avvenga spesso non significa che non può avvenire in futuro, soprattutto se si pensa che nel nostro codice rimane la procedibilità d’ufficio. Ecco perché, ritornando su un sostantivo impiegato poc’anzi nel testo, il tema trattato non è solamente “simbolico”. Si v., da ultimo, Corte di Cassazione, sez. III Penale, sentenza 7 aprile – 13 ottobre 2015, n. 41044.

che certo non può essere indagato per il solo fatto che qualcuno si senta offeso dinanzi a sue prese di posizione (finanche volutamente dispregiative ed offensive verso la religione). E che dire di un religioso che in uno scontro di Verità nega l'una delle due per affermare quella in cui crede? Lo si potrebbe accusare di proselitismo di ateismo e quindi di recare offesa ai sentimenti di chi crede? In effetti, anche il religioso di una determinata fede è ateo nei confronti del Dio altrui.

In controtendenza alle scelte legislative compiute, a noi pare che il bene meritevole di protezione sia la persona considerata nella sua individualità e non già il sentimento religioso dei fedeli che si riconoscono in una particolare confessione religiosa. Il rischio sempre presente è che la norma penale possa produrre un effetto (preventivo e) disincentivante che risulta, del resto, deprecabile per un ordinamento costituzionale in quanto difficile è la valutazione reale del suo effetto, che non è possibile predeterminare.

Per come argomentato finora, a noi pare che, a differenza di quanto previsto dal codice penale e argomentato da autorevole dottrina (confortata dalla Corte costituzionale), non si sia dinanzi ad un vero e proprio conflitto tra diritti fondamentali, in quanto l'esercizio della libertà di espressione (se non incorre nella fattispecie penale del discorso di odio)¹⁷¹ non produce alcuna restrizione all'esercizio della libertà religiosa né nella sua dimensione interna né in quella esterna, non costituendo limite alla libertà di fede e alla sua pratica libera nello spazio pubblico e privato. Chi si dovesse sentire offeso potrà, se lo riterrà, rispondere alle affermazioni ritenute infondate, il che, nelle società contemporanee, costituisce la base della dialettica democratica. Così come si potrà scegliere di non pagare un biglietto per andare a vedere uno spettacolo che si crede possa produrre malessere, di cambiare programma e sintonizzarsi su un altro canale in un sistema televisivo che si regge sul principio del pluralismo, o, ancora, di non visitare alcuni siti internet. Il conflitto può manifestarsi tra libertà d'espressione e rispetto dell'onore e della reputazione di una persona (arrivandosi a configurare reato di ingiuria, diffamazione¹⁷², danneggiamento e deturpamento di cose altrui, contravvenzioni di molestia o disturbo, offesa alla pubblica decenza)¹⁷³. Quindi, il nodo gordiano che identifica un problema dall'intricata soluzione va risolto con un taglio netto. La norma penale non protegge un bene imprescindibile per la convivenza ordinata dei cittadini, né per la partecipazione degli stessi alla vita sociale; se così è, in definitiva, ricorrere qui al diritto penale (e a quello civile) è non solo non necessario, ma sproporzionato.

Se il legislatore non decidesse di muoversi verso tale prospettiva, è prevedibile che la Corte (finora limitata dal rispetto del principio processuale del chiesto e pronunciato) dovrà affrontare prima o poi altre questioni che finora ha nei fatti "assorbito", quali l'indeterminatezza del concetto di "offesa di una confessione religiosa" mediante vilipendio ovvero di quello stesso di "confessione religiosa" alla luce del fatto che non esiste (e forse non può esistere) un criterio guida per definirne con certezza i contorni; la ragionevolezza del ricorso al diritto penale¹⁷⁴ al fine di tutelare il sentimento religioso¹⁷⁵; la mancata (piena) tutela del principio di eguaglianza («senza distinzione di religione»).

¹⁷¹ Cfr., ad esempio, Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Quinta Sezione, *Dieudonné M'Bala M'Bala C. Francia*, ric. 25239/13, che qualifica i fatti portati alla sua cognizione come rientranti nella fattispecie dell'incitamento all'odio e quindi contrari a Convenzione. Si v. P. CAROLI, *La Corte europea in tema di offese pubbliche contro gli ebrei*, in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 21 dicembre 2015.

¹⁷² Si pensi ad esempio alle fattispecie di reati previsti dalla c.d. "legge Mancino" (l. n. 205/1993, *Misure urgenti in materia di discriminazione razziale, etnica e religiosa*).

¹⁷³ Già da tempo in dottrina: P. BARILE, *Op. cit.*, 1974, 476; A. BALDASSARRE, *È costituzionale l'incriminazione della bestemmia?*, cit., 70 ss; N. COLAIANNI, *La bestemmia ridotta e il diritto penale laico*, cit., 36; S. LARICCIA, *Tutela penale*, cit., 4319; M. D'AMICO, *Una nuova figura di reato*, cit., 3498; C. SALAZAR, *Le "relazioni pericolose"*, cit., 29; L. LACROCE, *La tutela penale del sentimento religioso*, cit., 669; R. MAZZOLA, *Diritto penale e libertà religiosa*, cit., 84; A. LOLLO, *Blasfemia, libertà di espressione*, cit., 487; A. SERENI, *Sulla tutela penale della libertà religiosa*, in AA.VV., *Diritto penale della libertà religiosa*, cit., 13.

¹⁷⁴ AA.VV., *Diritto penale minimo*, a cura di U. Curi - G. Palombarini, Roma, 2002.

¹⁷⁵ F. RIMOLI, *Tutela del sentimento religioso, principio di eguaglianza e laicità dello Stato*, in *Giur cost.*, 1997, 3349 ss.; D. PULITANÒ, *Laicità e diritto penale*, cit., 55 e ss.; P. SIRACUSANO, *Pluralismo e secolarizzazione dei valori: la superstita tutela penale del fattore religioso nell'ordinamento italiano*, in *Riv. It Dir. Proc. Pen.*, 2/2009, 621 ss.

In effetti, la definizione di confessione religiosa (e non solo)¹⁷⁶ risulta altamente problematica, non potendosi assumere dei caratteri oggettivi per la sua “costituzione”, come possono essere l’aver stipulato una intesa ovvero il costituire una comunità di fedeli quantitativamente apprezzabile¹⁷⁷ ovvero di far proprio il criterio dell’auto-qualificazione.

Anche il principio di eguaglianza continua ad essere “messo a dura prova” per l’assenza di una disposizione – come avviene per le confessioni religiose – che disciplini l’incriminazione di comportamenti vilipendiosi contro chi non crede¹⁷⁸, il che determina un *surplus* di protezione dei credenti rispetto ai non credenti, agli agnostici, agli atei, con chiara elusione, per l’appunto, dell’art. 3 Cost., ma anche dell’art. 19 Cost., che tutela la libertà religiosa anche sotto il profilo negativo¹⁷⁹.

Finché il legislatore non si determinerà con una abrogazione totale delle disposizioni in materia di libertà religiosa¹⁸⁰, in ossequio al principio di laicità¹⁸¹, la tematica rimarrà attuale, seppur se ne sia dimostrata la scarsissima rilevanza nei tribunali, anche a causa di una «compromessa» giustificabilità¹⁸² della tutela della religione come necessaria.

In fase di conclusione, allora, rifacendosi alle premesse di questo scritto e alle riflessioni finora compiute, ci si può domandare se le “caricature su Maometto” rappresentino o meno un legittimo esercizio della libertà d’espressione costituzionalmente tutelata¹⁸³. Certamente ed inequivocabilmente sì¹⁸⁴. Raffigurare un “Alto rappresentante” di una religione, infatti, non significa andare al di là di una legittima espressione del proprio pensiero, anche se questo turba il sentimento di qualcuno (e, nel caso, di molti). L’arte del disegno, anzi, ha dimostrato come una “semplice”

¹⁷⁶ Sarebbe necessario anche «discriminare tra gli aspetti o le credenze che meritano una tutela penale, in quanto ritenuti essenziali dalla comunità di riferimento, e quelli che invece configurino semplicemente una tradizione culturale (nell’abbigliamento, nell’alimentazione). Il compito affidato ai giudici di conoscere e selezionare questo immenso materiale appare invero ben arduo, e in fin dei conti estraneo alla loro missione, che non può certo essere quella di assicurare coercitivamente la vigenza di determinati sistemi di valori, nei confronti dei quali dovrebbe essere sovrana la volontà dell’individuo di aderirvi o di non aderirvi, così come di premere per un loro adeguamento» così M. MANETTI, *Libertà di pensiero e tutela delle identità religiose*, cit., 47.

¹⁷⁷ A. LOLLO, *Dis-eguaglianza e pratiche religiose*, nella [rivista telematica](#) del Gruppo di Pisa, 30 ss.; F. BASILE, *Art. 403*, in AA.VV., *Codice penale commentato*, cit., 1465 ss.; A.G. CANNEVALE - C. LAZZARI, *Op. cit.*, 81 ss.

¹⁷⁸ Ampia analisi in M. CROCE, *La libertà religiosa nella giurisprudenza costituzionale*, cit., 387 ss. e spec. 439. Ma si v. anche R. MAZZOLA, *Diritto penale e libertà religiosa*, cit., 70.

¹⁷⁹ Si rinvia di nuovo a M. CROCE, *La libertà religiosa nella giurisprudenza costituzionale*, cit., 390 e, in particolare, nota 4: «l’art. 3 Cost. 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». Si v. anche P. CIPOLLA, *Il nuovo diritto penale della religione alla luce dei valori preparatori della l. 24 febbraio 2006*, n. 85, in *Giur. merito*, 6/2009, 1765; N. COLAIANNI, *Diritto di satira e libertà di religione*, cit., 609.

¹⁸⁰ Così come avvenuto, ad esempio, in Gran Bretagna, dove il delitto di blasfemia è stato “sostituito” dal delitto di incitamento all’odio razziale; ciò nella consapevolezza che l’ordine nello Stato non sta più nella «intangibilità dei dogmi religiosi, ma nella tolleranza verso la manifestazione delle diverse religioni», così M. MANETTI, *Una stagione di fioritura della libertà di pensiero è ormai alle spalle*, in AA.VV., *Libertà di espressione e libertà religiosa in tempi di crisi economica e di rischi per la sicurezza*, a cura di F. Dal Canto - P. Consorti-S. Panizza, Pisa, 2016, 15 Cfr. anche V. PUPO, *La democrazia intollerante. Quanta libertà si può limitare in difesa della libertà?*, in AA.VV., *Ridere dell’altro. Libertà di espressione e sacralità religiosa nella democrazia pluralista*, a cura di A. Morelli - G. Poggeschi (in corso di pubblicazione). Un’ampia analisi delle normative di molti ordinamenti continentali si trova in I. VLADISLAVOVIĆ PONKIN, *In merito alla tutela dei sentimenti religiosi e della dignità individuale dei credenti*, in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 26 febbraio 2016, 1 ss. La prospettiva internazionale è nell’ampio lavoro di S. ANGELETTI, *La diffamazione delle religioni nella prospettiva ultranazionale dei diritti umani*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Febbraio 2010, 1 ss. Oltre al Regno Unito, anche l’Olanda nel 2013 ha eliminato il divieto di esprimere idee blasfeme, mentre l’Irlanda nel 2009 si è determinata nel senso opposto. Cfr., altresì, M.C. BISACCI, *Religione e diritto penale: una indagine comparativa*, in AA.VV., *Diritto penale della libertà religiosa*, cit., 123 ss.

¹⁸¹ L. BARBIERI, *Nullum crimen sine iniuria: principio di laicità e tutela penale dei culti*, cit., 1297.

¹⁸² M.C. IVALDI, *La tutela penale in materia religiosa nella giurisprudenza*, cit., 226.

¹⁸³ Si ricorda che a seguito dell’attentato, le vignette già pubblicate su *Charlie Hebdo* sono state vendute a mo’ di fascicolo interno su alcuni giornali italiani.

¹⁸⁴ Ed in effetti, i giudici danesi giudicarono che non si era dinanzi ad alcun atto blasfemo, contando che in Danimarca il codice penale nel suo art. 267 condanna la blasfemia. In tema Z. COMBALÍA, *Libertad de expresión de expresión y difamación de las religiones: el debate en Naciones Unidas a propósito del conflicto de las caricaturas de Mahoma*, in AA.VV., *La libertad religiosa y su regulación legal. La ley orgánica de Libertad Religiosa*, cit., 438 s.

raffigurazione (Maometto con una bomba al posto del turbante) possa lanciare in modo forte ed incisivo un messaggio¹⁸⁵, nel caso *de quo* quello relativo alla distorsione della parola di Maometto operata da parte di una minoranza integralista che vuole utilizzare la violenza, legittimata in quanto perpetuata nel nome di chi è custode della Verità¹⁸⁶.

A medesima conclusione si sarebbe giunti anche se la finalità della raffigurazione fosse stata quella di ridicolizzare un “Alto rappresentante” di una fede (e non già i fedeli singolarmente ed individualmente considerati) per il solo gusto di farlo, anche in modo greve, con la sola intenzione di irridere il Sacro, il che costituirebbe (tutt’al più) un fatto deprecabile politicamente e culturalmente (e che politicamente e culturalmente andrebbe risolto)¹⁸⁷, ma non anche giuridicamente.

Quando l’offesa comporta una mancanza di rispetto verso i sentimenti religiosi, ma non per questo anche una incitazione all’odio verso determinate persone (di solito minoranze), pare del tutto sproporzionato l’impiego dello strumento penale che si pone in grave tensione con i testi costituzionali per i quali i limiti ai diritti fondamentali devono avere una sicura e fondata base nei testi medesimi; sproporzionato anche per produrre un effetto disincentivante dell’esercizio (legittimo) del diritto fondamentale della libertà d’espressione.

Che lo strumento penale¹⁸⁸ (ma anche quello civile del risarcimento)¹⁸⁹ costringa indebitamente la libertà di espressione pare sia tesi sostenuta anche dai più recenti atti politici prodotti sia a livello europeo che nord-americano. Si possono a tal proposito ricordare la Raccomandazione 1805 del 2007¹⁹⁰ dell’Assemblea del Consiglio d’Europa che raccomanda, appunto, ai Parlamenti¹⁹¹ di «modificare il Diritto e la pratica nazionale per decriminalizzare la blasfemia e l’insulto alla religione»¹⁹², procedendo nella stessa strada tracciata dalla Commissione di Venezia che propone che «sia abolito il delitto di blasfemia»¹⁹³, con la conseguenza che la protezione della libertà religiosa costituisce una «questione separata e indipendente da qualsiasi possibile protezione dei sentimenti religiosi»¹⁹⁴.

In determinate occasioni, quali sono quelle in cui l’espressione impiegata da un soggetto individuale o collettivo può provocare violenza o indurre all’odio o alla discriminazione di altri individui, la libertà d’espressione deve essere limitata (e lo è già dalle norme penali) per il fine legittimo di evitare la violenza e la discriminazione e non già per la tutela dei sentimenti religiosi. Al

¹⁸⁵ È stato autorevolmente ricordato che sia la libertà di manifestare il proprio pensiero che il diritto di professare una religione (o di non farlo) hanno entrambe la «naturale aspirazione [...] a consentire tutela alla *diversità*: [...] la circolazione del dissenso [...] e] tutelare soprattutto i fedeli aderenti a religioni di minoranza, oltre a quanti non si riconoscono in alcuna confessione», così C. SALAZAR, *Le “relazioni pericolose”*, cit., 5.

¹⁸⁶ Anche se questa non è l’unica rappresentazione: C. CIANITTO, *Quando la parola ferisce*, cit., 72 s.

¹⁸⁷ S. PRISCO, *Je suis Charlie, mais il faut réfléchir*, in *St., Ch. Pl. Conf.*, 19 gennaio 2015, 5.

¹⁸⁸ Il cui intervento deve comunque avere il carattere dell’*extrema ratio*. Su tale profilo, almeno, G. FLORA, *La tutela penale del “fatto religioso” tra codice Rocco e Costituzione*, in *Criminalia*, 2008, 106.

¹⁸⁹ Cfr. Cass. Civ., I, sentenza n. 7468/2017, che non riconosce il diritto al risarcimento del danno a chi si è sentito offeso da uno spettacolo blasfemo.

¹⁹⁰ Ed anche la n. 1510 del 2006, del 28 giugno. Si v. pure le *Conclusioni del Consiglio sulla libertà di religione o di credo* del 16 novembre 2009, doc. 15510/09, e *Raccomandazione del Parlamento europeo al Consiglio del 13 giugno 2013 sulla bozza di orientamenti dell’UE in materia di promozione e protezione della libertà di religione o di credo* ed anche *Risoluzione del Parlamento europeo dell’11 dicembre 2013 sulla relazione annuale sui diritti umani e la democrazia nel mondo nel 2012 e sulla politica dell’Unione Europea in materia*. In riferimento M. GATTI, *La tutela dei diritti umani tra azione esterna dell’Unione europea e politiche interne degli Stati membri: medici, curate vos ipsos*, in *OsservatorioAic*, dicembre 2014, 10; ID. *La blasfemia nel diritto europeo*, cit., 149-150.

¹⁹¹ Fra le legislazione dei Paesi appartenenti al Consiglio d’Europa quelle che disciplinano il reato di blasfemia sono: Austria, Danimarca, Finlandia, Grecia, Italia, Irlanda, Liechtenstein, Olanda, San Marino. I Paesi appena citati – tranne che per l’Austria, il Liechtenstein, l’Irlanda, San Marino (uno dei pochissimi paesi a non aver normato sull’incitazione all’odio) – hanno una normativa *ad hoc* che tutela i sentimenti religiosi: Andorre, Cipro, Croazia, Germania, Islanda, Lituania, Norvegia, Polonia, Portogallo, Regno Unito, Russia, Slovacchia, Spagna, Svizzera, Turchia, Ucraina. Si v. il Rapporto sulle *Relazioni tra libertà d’espressione e libertà di religione*, cit., in particolare le *Tableau recapitulatif*.

¹⁹² Raccomandazione 1805 del 2012, § 17.2.4.

¹⁹³ Rapporto sulle *Relazioni tra libertà d’espressione e libertà di religione*, cit., § 64.

¹⁹⁴ L. LÓPEZ GUERRA, *Libertad de expresión y libertad de religión*, cit., 91.

contrario, il sarcasmo irriverente di cui si è fatto portatore, ad esempio, *Charlie Hebdo*¹⁹⁵ non incitava alla violenza, non conteneva alcun messaggio di discriminazione contro i musulmani e, pertanto, non si configurava come offesa in termini di istigazione all'odio e di pericolosità sociale; in tal senso, si trattava di legittima manifestazione della libertà di espressione costituzionalmente tutelata, in quanto «pietra angolare» dell'ordine democratico¹⁹⁶.

¹⁹⁵ Fra le ultime Risoluzioni adottate dal Parlamento europeo vi è la n. 2031 (2015) adottata proprio in risposta (democratica) agli attentati di Parigi. Nel punto 5 di detta *Résolution* si legge che «l'uso della satira, anche irriverente, e di informazioni o di idee «offensive, scioccanti o inquietanti», comprese le critiche alla religione, sono protette nell'ambito della libertà di espressione sancita nell'articolo 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Sono là le condizioni del pluralismo, della tolleranza e dell'apertura di spirito, senza le quali non potrebbe esserci una società democratica».

¹⁹⁶ Corte cost., [sent. n. 84/1969](#), punto 5 *cons. in dir.*