



9/2017

LA TUTELA PENALE DEL SENTIMENTO RELIGIOSO NELL'ORDINAMENTO COSTITUZIONALE SPAGNOLO. PROFILI COSTITUZIONALISTICI

di Ugo Adamo

Abstract. *A due anni di distanza dai tragici accadimenti che hanno colpiti la redazione del giornale satirico Charlie Hebdo, il saggio vuole cercare di dare una risposta ai limiti che si impongono alla libertà di manifestazione del pensiero quando essa si esprime in ambito religioso quando il suo esercizio determina un turbamento dei sentimenti religiosi, per l'appunto, in alcuni (molti o pochi) soggetti. Il saggio tende a dimostrare come il bilanciamento operato dalle Corti sia diseguale.*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'art. 525 del *código penal* spagnolo e la configurazione del reato penale di *escarnio publico* – 3. La giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo su libertà di espressione e rispetto dei sentimenti religiosi. – 4. Il recente caso di J. Krahe e la *ratio decidendi* impiegata dall'autorità giudiziaria. – 5. Conclusioni.

1. Premessa.

I drammatici fatti accaduti il 7 gennaio del 2015 nella capitale francese, quando un gruppo di terroristi nel nome della 'propria fede' ha tolto la vita a dieci lavoratori (componenti di redazione, vignettisti, collaboratori) del giornale satirico *Charlie Hebdo*¹ perché 'accusati' di blasfemia², hanno portato all'attenzione dell'opinione pubblica e – per quel che a noi precipuamente interessa – della comunità scientifica dei giuristi la contrapposizione tra due beni quali la libertà di espressione (finanche di blasfemia) e la libertà religiosa e, quindi, la *questio* dei limiti che legittimamente possono imporsi nell'opera di bilanciamento che spetta al legislatore, prima, e al giudice, poi.

Scopo del nostro intervento è quello di indagare lo spazio riconosciuto al diritto di espressione nell'ordinamento costituzionale spagnolo e di farlo in considerazione del materiale normativo e giurisprudenziale finora prodotto, anche alla luce di alcune rilevanti pronunce della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

¹ 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.

² Le accuse erano quelle di aver ridicolizzato il profeta Maometto, ma soprattutto di averlo raffigurato.

Fin da subito pare quanto meno opportuno richiamare – seppur in modo essenziale – i fatti che hanno portato al consumarsi del doloroso accadimento richiamato nelle prime righe di questa premessa, per poter poi ragionare sui limiti della libertà di espressione.

Tutto ebbe inizio il 17 settembre del 2005³, 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 tale⁴ 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.

Si è davanti a casi di libertà di espressione? Si è oltrepassata l'asticella del dicibile? Esiste il diritto a *non sentirsi* offesi nel proprio credo religioso? Quali sono le

³ 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 Id. (a cura di), *Jornadas Jurídicas sobre Libertad Religiosa en España*, Madrid, 2008, pp. 693-701. V. anche L. CHRISTOFFERSEN, *The Danish Cartoons Crisis Revisited*, in W.C. Durham, D.M. Kirkham, T. Lindholm (a cura di), *Islam and political-cultural Europe*, Oxford, 2012, pp. 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, pp. 801 s. Sul tragico fatto di *Charlie* – e per ricordare la sola dottrina spagnola – si v. M.Á. PRESNO LINERA, *El derecho a la blasfemia. Sobre la protección de la libertad para criticar, incluso para ofender*, in *www.ine.es*; J. MARTÍNEZ TORRÓN, *'Charlie Hebdo': una tragedia sin héroes*, in *www.iustel.com*.

⁴ È resa evidente la dimensione internazionale del problema con conseguenze, come vedremo, anche sul concreto bilanciamento tra le due libertà (di informazione e religione). Per effetto della *globalizzazione*, 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. Sulla relazione tra globalizzazione e libertà d'espressione (che produce una sorta di ciò che potremmo definire 'effetto megafono') si v. R. PALOMINO, *Libertad de expresión y libertad religiosa: elementos para el análisis de un conflicto*, in J. Martínez-Torrón, S. Cañameres Arribas (a cura di), *Tensiones entre libertad de expresión y libertad religiosa*, Valencia, 2014, pp. 38 ss. e già ID., *Libertad religiosa y libertad de expresión*, in *Ius Canonicum*, 98/2009, pp. 509 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Le risposte dell'Occidente oltre lo scontro di civiltà*, in *La Repubblica* del 12 gennaio 2015. In S. NAÏR, G. SERRANO, *Democracia y responsabilidad, Las caricaturas de Mahoma y libertad de expresión*, Madrid, 2008, sono stati raccolti contributi di letterati, politologi ed intellettuali. Fra i libri italiani, che non hanno un 'taglio' giuridico, si v. per tutti il numero monografico di *MicroMega* intitolato *Je suis Charlie? Je suis Charlie!*, 5/2015. Si rinvia, altresì, a di N. Fiorita, D. Loprieno (a cura di), *La libertà di manifestazione del pensiero e la libertà religiosa nelle società multiculturali*, Firenze, 2009.



9/2017

discipline costituzionali e normative che delimitano l'esercizio di tale libertà? Nelle pagine che seguono si cercherà di formulare delle risposte a tali questioni dando conto *in primis* della legislazione penale vigente nell'ordinamento spagnolo.

2. L'art. 525 del código penal spagnolo.

Per cercare di rispondere agli interrogativi appena posti, si deve cercare di stabilire quale sia, in un contesto caratterizzato da una società sempre più multiculturale⁵, 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 credente, che vanta un diritto – quello di non sentirsi offeso – che deve essere tutelato.

I casi più problematici non sono tanto quelli inerenti l'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)⁶, quanto piuttosto tutti quei casi che costituiscono la cosiddetta zona "grigia"⁷: "[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

⁵ P.J. Tenorio Sánchez (diretto da), *La libertad de expresión. Su posición preferente en un entorno multicultural*, Madrid, 2014.

⁶ In dottrina si v. almeno M. REVENGA SÁNCHEZ, *Discurso del odio y modelos de democracia*, in *El Cronista del Estado*, 50/2015, 32-35.

⁷ 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, p. 82.

livello che permetta di qualificarli come discorso dell'odio^{8/9}; si sta discorrendo, dunque, di blasfemia (espressioni contro Dio e contro i simboli religiosi)¹⁰ e di ingiuria (espressioni contro credenze e fedi religiose)¹¹.

Prima di procedere con l'analisi della disposizione contenuta nel codice penale spagnolo¹², dovendoci occupare di limiti ai diritti fondamentali, la fonte del diritto da cui prendere le mosse non può che essere il testo costituzionale.

⁸ 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. Turquia*, 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". Sull'incitazione all'odio religioso, più noto con il termine americano di *hate speech*, in dottrina cfr. F. PÉREZ-MADRID, *Incitación al odio religioso o "hate speech" y libertad de expresión*, in R. Navarro Valls, J. Mantecón Sancho, J. Martínez-Torrón (a cura di), *La libertad religiosa y su regulación legal. La ley orgánica de Libertad Religiosa*, Madrid, 2009, 491-520; R. ALCÁCER GUIRAO, *Victimas y disidentes. El «discurso del odio» en EE.UU. y Europa*, in *Rivista Española de Derecho Constitucional*, 103/2015, 45-86; I. MARTÍN SÁNCHEZ, *El discurso del odio en el ámbito del Consejo de Europa*, in *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 28/2012, 1-33.

⁹ 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*, cit., 82.

¹⁰ 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»".

¹¹ 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".

¹² A tutela dei sentimenti religiosi indipendentemente da quanto predisposto dall'art. XIV dell'Accordo fra lo Stato spagnolo e la Santa Sede firmato il 28 luglio del 1976, che si limita a proteggere i soli sentimenti religiosi dei cattolici: "[s]alvaguardando i principi di libertà religiosa e di espressione, lo Stato vigilerà

La disposizione a cui bisogna fare riferimento è l'art. 20 CE¹³ – che è norma molto simile a quelle presenti nelle altre carte costituzionali europee¹⁴ – e, più precisamente, i suoi primo¹⁵ e quarto comma¹⁶. Il citato articolo costituzionale riconosce la libertà di espressione in tutte le sue forme e, al quarto comma, contiene una riserva di legge rinforzata nella tutela dei diritti all'onore, all'intimità, alla propria immagine e alla protezione dei minori. Quindi, la carta costituzionale spagnola *riconosce e tutela* il diritto di *esprimere e diffondere liberamente* il pensiero, le idee e le opinioni prevedendo come loro limiti il *rispetto* degli altri diritti riconosciuti nello stesso Titolo, che è rubricato *Dei diritti e dei doveri fondamentali*. Fra questi diritti, che si pongono in 'naturale' bilanciamento con la libertà di espressione al fine di evitarne la tirannia, vi sono quello all'onore, all'intimità, alla propria immagine e alla protezione della gioventù e dell'infanzia.

Come in tutte le carte costituzioni contemporanee, nella Costituzione spagnola – e proprio nel Titolo a cui si è appena fatto riferimento – si riconosce e 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 e di opinione *ex art. 14 CE* – va all'art. 16 CE¹⁷, con il quale, fra l'altro¹⁸, è sancito che: “è garantita la libertà ideologica, religiosa e di culto degli individui e delle comunità nelle proprie manifestazioni senza alcuna limitazione, se non quelle necessarie per il mantenimento dell'ordine pubblico¹⁹ garantito dalla legge”.

perché siano rispettati, nei propri mezzi di comunicazione sociale, i sentimenti dei cattolici e stipulerà i relativi accordi in materia con la Conferenza Episcopale Spagnola”.

¹³ La mole bibliografica è sterminata, si rinvia solo ad A. FERNÁNDEZ, MIRANDA, CAMPOAMOR, M. GARCÍA SANZ, *Artículo 20. Libertad de expresión y derecho de la información*, in O. Alzaga Villaamil (a cura di), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Madrid, 1997, pp. 505-554; M. REVENGA SÁNCHEZ, *Trazando los límites de lo tolerable: Libertad de expresión y defensa del ethos democrático en la jurisprudencia constitucional española*, in *Cuadernos de Derecho Público*, 21/2004, pp. 23-46.

¹⁴ Á. SÁNCHEZ NAVARRO, *Libertad religiosa y libertad de expresión en España*, in AA.VV., *Tensiones entre libertad de expresión y libertad religiosa*, cit., p. 194.

¹⁵ “Si riconoscono e tutelano i diritti: a) a esprimere e diffondere liberamente il pensiero, le idee e le opinioni per mezzo della parola, degli scritti o con qualunque altro mezzo di riproduzione; b) alla produzione e creazione letteraria, artistica, scientifica e tecnica; c) alla libertà di insegnamento; d) a comunicare o ricevere liberamente informazioni veritiere attraverso qualsiasi mezzo di diffusione. La legge regolerà il diritto alla clausola di coscienza e il segreto professionale nell'esercizio di tale libertà”.

¹⁶ “Queste libertà hanno i loro limiti nel rispetto dei diritti riconosciuti in questo titolo, nei precetti delle leggi che lo attuano, e specialmente nel diritto all'onore, all'intimità, alla propria immagine e alla protezione della gioventù e dell'infanzia”. Ampiamente su tali limiti: J. FERREIRO GALGUERA, *Los límites de la libertad de expresión. La cuestión de los sentimientos religiosos*, Madrid, 1996, pp. 45-191.

¹⁷ Ci si limita a rinviare a J.M. BENEYTO PÉREZ, *Artículo 16. Libertad ideológica y religiosa*, in AA.VV., *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, cit., 303-338; R. PERALTA MARTÍNEZ, *Libertad ideológica y libertad de expresión como garantías institucionales*, in *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 16/2012, pp. 251-283.

¹⁸ “Nessuno potrà essere obbligato a dichiarare le proprie ideologie, religione o convinzioni” (secondo comma). “Nessuna confessione avrà carattere statale. I pubblici poteri terranno conto delle convinzioni religiose della società spagnola e manterranno le conseguenti relazioni di cooperazione con la Chiesa Cattolica e le altre confessioni” (terzo comma).

¹⁹ Inteso come 'ordine pubblico costituzionale', potendosi intendere il mero ordine pubblico come formula assai limitatrice della libertà individuale; in tal senso, convincentemente, F. Balaguer Callejón (coordinato da), *Manual de derecho constitucional*, II, Madrid, 2011, p. 127.

Siamo, quindi, dinanzi a due libertà – di espressione²⁰ da una parte e religiosa dall'altra – entrambe fondamentali e che rientrano nel nucleo essenziale della Costituzione per costituire, la prima, “uno dei fondamenti essenziali di una società democratica”²¹ e per garantire, la seconda, il diritto di esercitare e professare (o meno) liberamente una fede religiosa.

Attraverso la dimensione cosiddetta ‘interna’ della libertà religiosa, si garantisce la libertà piena di credere nella religione scelta, con la dimensione cosiddetta ‘esterna’, invece, si assicura che le proprie condotte possano essere adeguate agli imperativi discendenti dalle proprie convinzioni ed essere tutelate dalla legge²².

I “diritti fondamentali sanciti nell’art. 20 della Costituzione e anche, per la stessa ragione, le libertà garantite dall’art. 16, primo comma, eccedono dall’ambito personale per la propria dimensione istituzionale [, per il riconoscimento e per] la garanzia dell’opinione pubblica libera e [...] del pluralismo politico propugnato dall’art. 1, primo comma della Costituzione come uno dei valori più elevati del nostro ordinamento giuridico”²³.

Il bilanciamento tra diritti è operato, nella concretezza, attraverso la giurisprudenza del *Tribunal Constitucional*²⁴ e, in maniera astratta e generale, dal legislatore attraverso la *ley orgánica* 10/1995, del 23 novembre (codice penale, definito anche come *Código penal de la democracia* per lo sforzo compiuto al fine di adeguarlo alla Costituzione ‘sopravvenuta’ e di “adattarlo ai nuovi valori costituzionali”²⁵) e, più precisamente, attraverso la predisposizione di un Capo rubricato, per l’appunto, *delitos relativos al ejercicio de los derechos y libertades públicas*, nel quale si norma su quel particolare rapporto che intercorre tra libertà di espressione e sentimenti religiosi, che si è reputato di dover tutelare attraverso una specifica normativa penale.

Il codice penale spagnolo, fin dalla sua entrata in vigore, si è interessato alla tutela del fenomeno religioso in diverse sue disposizioni e – per quel che a noi maggiormente interessa – anche a seguito dell’approvazione della Carta costituzionale del 1978; l’ampia tutela alla libertà di espressione da questa assicurata ha determinato – seppur non con tempi celeri – l’adeguamento del codice penale, anche nella parte in cui si tipizza il delitto di *escarnio* e quindi l’art. 525 c.p.

Diverse sono state le modifiche apportate, ma la più importante e significativa è sicuramente quella dell’anno 1995, con la quale si revisionò *in primis* la rubrica del titolo

²⁰ Che può altresì esercitarsi nelle forme del diritto di associazione e di riunione, per tale analisi e sempre con il riferimento alla tutela dei sentimenti religiosi, si rinvia a R. GARCÍA GARCÍA, *La libertad de expresión ejercida desde los derechos de reunión y manifestación en colisión con la libertad religiosa*, in *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 37/2015, pp. 13 ss.

²¹ Sentenza del *Tribunal Constitucional* (d’ora in poi *STC*) 62/1982, del 15 ottobre (*Sala Primera*, FJ 5).

²² Sulla teoria dell’*accommodation*, in dottrina si rinvia per tutti ad A. LOLLO, *Dis-eguaglianze e pratiche religiose*, in www.gruppodipisa.it; D. LOPRIENO, S. GAMBINO, *L’obbligo di «accomodamento ragionevole» nel sistema multiculturale canadese*, in G. Rolla (a cura di), *L’apporto della Corte suprema alla determinazione di caratteri dell’ordinamento costituzionale canadese*, Milano, 2008, pp. 217 ss.

²³ *STC* 20/1990, del 15 febbraio (*Sala Primera*, FJ 4.c)

²⁴ Á. SÁNCHEZ NAVARRO, *Libertad religiosa y libertad de expresión en España*, cit., p. 198.

²⁵ Così come palesato fin dagli stessi *Motivos* che reggono la pubblicazione della legge.

delle disposizioni che interessano la protezione della libertà religiosa. Se nel 1963 la rubrica era *Delitos contra la libertad religiosa, la religión del Estado y las demás confesiones*, con la *ley orgánica* 8/1983, del 25 giugno, la rubrica è modificata in *Delitos contra la libertad de conciencia* e in seguito, con la riforma del 1995, la Sezione 2 del Capitolo IV diventa *De los delitos contra la libertad de conciencia, sentimientos religiosos y respeto a los defuntos*. Fin dal Titolo si può notare che i beni giuridici protetti dalla norma penale sono la libertà di coscienza, i sentimenti religiosi e il rispetto dei defunti.

Con maggiore dettaglio, il codice penale spagnolo fa riferimento alla tutela dei sentimenti religiosi in ben due articoli: il 524 e il 525 c.p. Il primo tipizza il delitto di profanazione, punendo – con la reclusione per un periodo da sei mesi fino a un anno o con una multa pari all’importo da dodici a ventiquattro stipendi mensili – chi, “in una chiesa, in un luogo di culto o durante le cerimonie religiose, compia atti di profanazione, offendendo i *sentimientos religiosos* legalmente tutelati”²⁶. Il secondo – che rappresenta quello che più di tutti inerisce la ‘zona grigia’ di cui ci si vuole occupare – prescrive che “sono puniti con una multa pari all’importo da otto a dieci stipendi mensili coloro che, per offendere i *sentimientos* dei membri di una confessione religiosa, compiano, pubblicamente, oralmente, per iscritto o mediante qualsiasi documento, *escarnio* ai loro dogmi, credenze, riti o cerimonie, o offendano, anche pubblicamente, chi li professa o pratica” (primo comma). Le stesse pene sono previste per coloro che “commetteranno pubblicamente *escarnio*, con la parola ovvero con la scrittura, verso chi non professa religione o credenza alcuna” (secondo comma)²⁷.

La legge 5/1988, del 9 giugno, ha abrogato l’art. 239 del codice penale del 1963 che disponeva: “[c]hiunque compia atti di blasfemia in forma scritta o in pubblico o con parole o atti che hanno prodotto un grave scandalo pubblico, sarà punito con una pena di reclusione maggiore e con una ammenda da 30.000 a 50.000 *pesetas*”.

²⁶ Cfr. *infra* nota 96.

²⁷ Anche se la redazione del comma risulta quanto meno di problematica interpretazione, in quanto è paradossale pensare ad un individuo privo di qualsivoglia credenza; l’interpretazione sistematica del comma ci porta alla conclusione che il legislatore si riferisce solo ed esclusivamente alle credenze religiose e quindi alla tutela verso chi dovesse essere offeso per il fatto di non credere in alcuna religione. In tal senso almeno J.M. TAMARIT SUMALLA, *Art. 525*, in AA.VV., *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, diretto da G. Quintero e coordinato da F. Morales Prats, Navarra, 2009, p. 2088. La modifica al c.p. posta in essere per superare la lesione del principio di eguaglianza, a ben vedere, non la supera del tutto visto che rimane la diversa tutela fra le persone che credono (o non credono) ad una religione e quelle che hanno altre credenze (ad esempio ideologiche) rispetto alla religione. Inoltre, pare davvero paradossale che qualcuno si possa sentire offeso per il fatto di non credere in nessuna religione, in dottrina J.L. SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, *El delito de escarnio de creencias*, in *La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, Tomo 1996-V, p. 1382; F. SANTAMARÍA LAMBÁS, *El proceso de secularización en la protección penal de la libertad de conciencia*, cit., p. 365. Cfr. il noto caso *Kokkinakis c. Grecia*, del 25 maggio 1993, che è rilevante non solo per essere la prima decisione della Corte EDU in riferimento all’art. 9 CEDU, ma anche per il § 31 nel quale si legge che “[c]ome sancito dall’articolo 9, la libertà di pensiero, di coscienza e di religione rappresenta uno dei fondamenti di una «società democratica» ai sensi della Convenzione. Si tratta, nella sua dimensione religiosa, di uno degli elementi essenziali dell’identità dei credenti e della loro concezione della vita, ma è anche un bene prezioso per gli atei, gli agnostici, gli scettici e gli indifferenti. C’è il pluralismo – preziosa conquista nel corso dei secoli – consustanziale con una tale società”.

In un più ampio contesto di secolarizzazione²⁸, con la modifica dell'art. 525 c.p. scompare il riferimento (ma solo formale) al reato di blasfemia, si elimina la distinzione, presente nel vecchio testo, tra *escarnio* e *ultraje*²⁹ (oltraggio) e, con il precipuo fine di rispondere alle critiche sollevate dalla quasi unanimità della dottrina volte superare la disegualianza di protezione tra i credenti e i non credenti, si introduce un secondo comma che estende l'ambito meritevole di tutela penale anche all'*escarnio* contro persone non credenti.

Prima di rilevare che diverse e molteplici sono le difficoltà che la dottrina ha riscontrato nel qualificare il sentimento religioso come bene giuridico individuale meritevole di protezione penale³⁰, pare opportuno definire il termine *escarnio*. Per il dizionario della *Real Academia Española*, l'*escarnio* è una *Burla tenaz que se hace con el propósito de afrentar*, che può essere tradotto nel seguente modo: *presa in giro*³¹ *pungente che si fa con l'intenzione di offendere*. La traduzione in lingua italiana del termine utilizzato nell'espressione 'chi compie *escarnio* alle credenze' può essere resa con 'chi ridicolizza le credenze'.

L'*escarnio*, che può realizzarsi con qualunque forma espressiva (parola, scritto, gesta, ...), deve prodursi con l'esteriorizzazione della condotta offensiva, in forma pubblica e senza che sia necessario che si giunga al risultato di offesa³². 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.

²⁸ F. SANTAMARÍA LAMBÁS, *El proceso de secularización en la protección penal de la libertad de conciencia*, Valladolid, 2001, pp. 274 ss.

²⁹ Considerate fattispecie legislativamente uguali, in tal senso F. SANTAMARÍA LAMBÁS, *El proceso de secularización en la protección penal de la libertad de conciencia*, cit., p. 371.

³⁰ L. JERICÓ OJER CANDICORT, *La relevancia penal de los sentimientos religiosos como límite a la libertad de expresión. Especial referencia al delito de escarnio (art. 525 c.p.)*, in M.D. Conlledo, J.A. García Amado, I.A. Junieles Acosta (a cura di), *Libertad de expresión y sentimientos religiosos*, Lisboa, 2012, pp. 117 s.; J.L. SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, *El delito de escarnio de creencias*, cit., 1382; A. FERNÁNDEZ, CORONADO GONZÁLEZ, *El contenido de la tutela de la libertad de conciencia en el Código Penal de 1995*, in *Revista del Poder judicial*, 52/1998, p. 174; I. MINTEGUÍA ARREGUI, *Sentimientos religiosos, moral pública y libertad artística en la Constitución española de 1978*, Madrid, 2006, p. 286; J.M. TAMARIT SUMALLA, *Art. 525*, cit., p. 2087. Quindi non si è dinanzi al sentimento religioso come bene giuridico collettivo. Le obiezioni a tale tesi sono numerose: non esiste una posizione comune nell'intera collettività sulla rilevanza e sulla posizione occupata dall'uomo nel mondo; l'esistenza di un sentimento religioso comune significherebbe tutelare solo i sentimenti maggioritari e non anche quelli minoritari; la nozione di sentimento religioso è estremamente vaga ed indeterminata. Si v. per tutti L. JERICÓ OJER CANDICORT, *La relevancia penal de los sentimientos religiosos como límite a la libertad de expresión*, cit., pp. 115-118. Si v. anche Á. SÁNCHEZ NAVARRO, *Libertad religiosa y libertad de expresión en España*, cit., p. 200.

³¹ Si utilizza anche il termine *befa* che ha una accezione maggiormente negativa perché rappresenta una "rilevante ed insultante espressione di disprezzo", in riferimento si v. F. SANTAMARÍA LAMBÁS, *El proceso de secularización en la protección penal de la libertad de conciencia*, cit., p. 371.

³² L. JERICÓ OJER CANDICORT, *La relevancia penal de los sentimientos religiosos como límite a la libertad de expresión*, cit., p. 130.

La condotta del soggetto che fa pubblico *escarnio* deve tendere (con dolo)³³ all'offesa (elemento soggettivo), al di là del fatto che si giunga o meno al risultato voluto. Da ciò deriva che quando la condotta del soggetto non è animata dall'intenzione di offendere (potrebbe essere il caso della critica storica, politica o di difesa di posizioni scientifiche), al di là del fatto che un soggetto terzo possa ritenersi offeso, non si è dinanzi a condotta illecita, ma piuttosto al libero esercizio della libertà d'espressione. Quindi – e *a contrario* – non si esercita legittima libertà di espressione quando si manifesta il proprio pensiero³⁴ in tema di religione con animo volutamente offensivo, poiché tale comportamento determina una condotta illecita. Per quanto riguarda, invece, il soggetto (protetto) passivo, esso deve essere un membro di una confessione religiosa (contro la quale si è prodotto *escarnio*); in ogni caso, la norma penale non fa ricadere su nessuno in particolare (giudice o querelante) l'onere della prova di appartenenza di un fedele ad una determinata religione.

Per come tra poco si avrà modo di precisare, attraverso una rapida ricognizione della giurisprudenza ordinaria e di legittimità spagnola – e rinviando al paragrafo quarto la trattazione dell'ultimo (o almeno più noto) caso di processo penale avente ad oggetto il reato di *escarnio* celebratosi in Spagna – si può affermare fin da ora che essa abbia riconosciuto l'anacronismo di tale reato rilevandone di fatto l'inutilizzabilità stanti le più che considerevoli difficoltà nel sindacare come offensiva la condotta del soggetto accusato di avere offeso.

Molteplici sono i pronunciamenti assolutori³⁵ decisi per la mancanza della prova di offesa, od anche per la 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, ...*).

Non vi è stata condanna, allora, per chi si era fatto fotografare in Israele con una corona di spine, perché tale 'ornamento' non era stato indossato con animo offensivo³⁶; per chi aveva mandato in onda degli spezzoni di un video-*tape* nel quale era raffigurata una croce che mancava della parte superiore e sulla quale era crocifisso un corpo umano con la testa di animale, perché lo scopo del programma era quello di raccontare le nuove

³³ I. MINTEGUÍA ARREGUI, *El arte ante el debido respeto a los sentimientos religiosos*, in *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico*, 11/2006, p. 40.

³⁴ La problematica si sposta quindi sulla prova (e, come si è detto, sulla difficoltà della configurazione della stessa) nel processo penale.

³⁵ Un'ampia illustrazione in L. JERICÓ OJER CANDICORT, *La relevancia penal de los sentimientos religiosos como límite a la libertad de expresión*, cit., pp. 136-138, note da 115 a 120, e I. MINTEGUÍA ARREGUI, *Religión, moral y expresión artística*, in AA.VV., *Libertad de expresión y sentimientos religiosos*, cit., pp. 93-98; ID., *El arte ante el debido respeto a los sentimientos religiosos*, cit., 46 ss. dai quali sono prese alcune delle sentenze nelle prossime note riportate. Cfr., altresì, *infra* nota 96.

³⁶ Denuncia presentata da un gruppo di giuristi contro alcuni politici catalani. Cfr. ATS 10 ottobre 2005.

‘mode’ musicali³⁷; per chi aveva prodotto critica contro il perbenismo³⁸, i dogmi³⁹ o ancora per chi, più semplicemente, era solo stato mosso dall’intenzione di suscitare ilarità⁴⁰ e fare parodia delle figura del Papa⁴¹.

Pur rilevando la difficoltà a provare l’intenzione dell’*animus iniurandi*, è comunque utile interrogarsi sul bene che il legislatore intende tutelare, che è il sentimento religioso⁴². Il problema di considerare il sentimento religioso come bene giuridico – palesato dalla difficoltà che la giustizia ordinaria ha nel tutelarlo – deriva dal fatto che “la vaghezza e l’indeterminatezza che pertiene il concetto di sentimento [...] e la dipendenza assoluta da considerazioni soggettive impediscono che esso rappresenti una condizione indispensabile per lo sviluppo dell’individuo nella società”⁴³, la sola che può definire un bene come giuridico e quindi meritevole di protezione penale. Il problema nella tipizzazione di una tutela specifica e separata dei delitti contro l’offesa dei sentimenti religiosi è palesato, quindi, oltre che dalla circostanza (guardando

³⁷ Un programma televisivo ha trasmesso uno speciale su alcune tendenze di avanguardia culturale e artistiche della metà degli anni ‘80. Cfr. STS 668/93 del 25 marzo.

³⁸ Un privato aveva postato su una pagina *web* un articolo in cui appariva l’immagine della Vergine Maria vicino ai genitali di un uomo con la frase: “ti avrebbe disturbato meno se avessi messo Monalisa con una gallina al suo lato anziché la statua della Madonna?”. La SAP Sevilla, n. 553/04 del 7 giugno, ha riconosciuto che l’autore dell’immagine e della scritta non voleva offendere alcuno, ma solo avanzare una critica verso la mancanza di logica di quei credenti che si sentono offesi solo dalla raffigurazione della Madonna vicino ad un sesso maschile e non anche dalla medesima raffigurazione in cui al posto della Vergine sia rappresentata una qualsiasi donna (che nel caso concreto è raffigurata con il volto della Monalisa): “questo modo di procedere per avanzare questa critica ci pare tanto grossolano quanto semplicistico e carente di qualunque virtù intellettuale apprezzabile, però né la fotografia né il testo interessano direttamente o indirettamente alcun dogma, credenza, rito o cerimonia della religione cattolica, ma utilizzano solo un’immagine conosciuta per scandalizzare e provocare una polemica che difficilmente sarebbe scaturita dall’uso di una immagine non religiosa o di scarsa devozione da parte della cittadinanza” (FJ 2).

³⁹ È stato assolto un uomo che portava con sé un manifesto con la raffigurazione di Gesù e della Vergine Maria recante la scritta “Adultera con il suo bastardo”: AP Valladolid, n. 367/05 del 21 ottobre. Stessi dispositivi giudiziari hanno risolto i casi nati a seguito di una manifestazione in cui veniva mostrato in senso “satirico, critico e provocatorio” un cartello con delle immagini della Vergine durante una manifestazione dell’“orgoglio gay” (*Juzgado de Instrucción 18 de Valencia*, ordinanza del 30 giugno 2016), di una rappresentazione artistica in cui si recitava la ‘Madrenostra’ – ‘traduzione’ femminista del ‘Padrenostra’ da parte di una nota attrice – (*sección décima de lo penal de la Audiencia de Barcelona*, ordinanza del 20 febbraio 2017), e di una sfilata durante il carnevale svoltosi nella località di Las Palmas durante il quale una *drag queen* recitava “critiche acide” mentre indossava le vesti della Vergine e del Cristo crocifisso (il pubblico ministero ha disposto l’archiviazione del procedimento, 13 marzo 2017).

⁴⁰ Durante una sfilata di carri, gli animatori di uno di questi, vestiti da papa e da cardinali, simulavano gesta erotiche.

⁴¹ Cfr. SAP Valladolid, n. 251/11 del 9 giugno.

⁴² F. MUÑOZ CONDE, *Derecho penal*, Valencia, 1990, 445. E non già, ad esempio, la dignità umana, che troverebbe nell’esercizio della libertà religiosa una delle sue plurime estrinsecazioni, in tal senso J. FERREIRO GALGUERA, *Libertad de expresión y sensibilidad religiosa: estudio legislativo y jurisprudencial*, in *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 35/2014, p. 42; J.A. SOUTO PAZ, *Comunidad política y libertades de creencias. Introducción a las Libertades Públicas en el Derecho Comparado*, 3ª ed, Madrid-Barcellona-Buenos Aires, 2007, p. 361; F. SANTAMARÍA LAMBÁS, *El proceso de secularización en la protección penal de la libertad de conciencia*, cit., pp. 352 s. La dignità è invece – almeno per noi – protetta nell’onore.

⁴³ L. JERICÓ OJER CANDICORT, *La relevancia penal de los sentimientos religiosos como límite a la libertad de expresión*, cit., p. 141.

l'effettività della tutela specifica) di ridurre la previsione ad un effetto meramente illusorio, anche dall'assenza (giuridica) del fondamento della scelta legislativa di proteggere penalmente il sentimento religioso. E ciò non solo perché difficilmente la protezione del sentimento religioso può qualificarsi – per come detto – in un bene giuridico, ma anche perché le condotte incriminatrici ben possono già rientrare nei delitti che proteggono l'onore⁴⁴. Ed infatti, 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 sono da incriminare quelle condotte particolarmente gravi che con animo ingiurioso hanno l'intenzione di offendere, ma che non è richiesto farlo attraverso una norma penale *ad hoc*. Ciò anche perché, a ben vedere, l'art. 525 c.p. tutela il sentimento religioso (inteso come proiezione verso un essere superiore) e non già la libertà religiosa (che si può porre in bilanciamento con quelle d'espressione) in cui tale sentimento può essere fatto rientrare con una certa ed elevata dose di 'elasticità'⁴⁵.

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 –, rimane comunque difficile pensare alla previsione del delitto di *escarnio* 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, o la 'presa in giro' configura il reato di 'discorso all'odio' rientrando in questa determinata fattispecie penale posta a garanzia della sicurezza, dell'ordine pubblico⁴⁶ 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 persona in quanto tale, che chiede tutela per il libero sviluppo nelle relazioni sociali, è difficilmente ipotizzabile che una condotta di *escarnio*, nella misura in cui essa si dirige verso i dogmi, le cerimonie religiose, le credenze od anche i

⁴⁴ Ed infatti, l'A. che si cita, benché giunga a conclusioni diametralmente opposte alle nostre, radica il fondamento costituzionale della protezione penale dei sentimenti religiosi nell'art. 18 CE, che riconosce e tutela, appunto, il diritto fondamentale all'onore, all'intimità personale e alla propria immagine. Si v., quindi, I. MINTEGUÍA ARREGUI, *El arte ante el debido respeto a los sentimientos religiosos*, cit., pp. 22 ss.

⁴⁵ Che la libertà religiosa includa la protezione dei sentimenti religiosi dei credenti crea più di un dubbio a R. PALOMINO, *Libertad de expresión y libertad religiosa*, cit., p. 53. Nessun dubbio a tal proposito è espresso da A. GARAY, *Libertad de religión y libertad de expresión ante el Consejo de Europa*, in AA.VV., *Tensiones entre libertad de expresión y libertad religiosa*, cit., p. 72; A. CARRETERO SÁNCHEZ, *Teoría y práctica de los delitos contra los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos: el peso de una negativa influencia histórica*, in *La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 1/2007, p. 5. La tutela del sentimento religioso tuttalpiù può costituire uno degli elementi "periferici" della libertà religiosa, in tal senso E.M. RUBIO FERNANDEZ, *Expresión frente a religión: un binomio necesitado de nuevas vías de entendimiento y de superación de sus interferencias*, in *Anales de derecho*, 24/2006, p. 229, con chiare conseguenze nell'opera di bilanciamento.

⁴⁶ 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.

riti, pur potendo ledere “i sentimenti religiosi dei membri di una determinata confessione, difficilmente [può pregiudicarne la] possibilità di intervento nella vita sociale”⁴⁷.

Se questa è la normativa penale spagnola – il cui fondamento, per come si vedrà più avanti nel caso Krahe, si fa risalire all’art. 16 della Costituzione spagnola⁴⁸ –, 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 religiosa⁴⁹. Ci si potrebbe domandare, inoltre, perché mai tutelare la sola offesa al sentimento religioso⁵⁰ e non anche quella rivolta al sentimento politico-ideologico o anche (il che per qualcuno è molto più grave) alla fede calcistica⁵¹.

La norma penale che tipizza l’*escarnio*, e nella quale il reato di blasfemia implicitamente rientra, dovrebbe quindi essere derubricata⁵², essendo meritevole di

⁴⁷ Nella misura in cui ciò costituisce il bene giuridico da tutelare con la norma penale, in tal senso L. JERICÓ OJER CANDICORT, *La relevancia penal de los sentimientos religiosos como límite a la libertad de expresión*, cit., p. 148.

⁴⁸ Nello stesso senso, M. POLAINO NAVARRETTE, *Delitos contra derechos individuales garantizados constitucionalmente*, in AA.VV., *Lecciones de derecho penal. Parte Especial, II*, diretto da Id., Madrid, 2010, p. 510. Oltre che implicitamente nell’art. 16 (“in quanto una delle funzioni della libertà religiosa è servire da veicolo ai sentimenti religiosi; libertà religiosa come strumento necessario affinché i sentimenti religiosi possano uscire dall’ambito dell’intimità, possano cioè esteriorizzarsi”) anche nell’art. 10.1 CE (tutela della dignità umana come “fondamento dell’ordine pubblico e della pace sociale”, in quanto “quando una persona decide di professare alcuni sentimenti religiosi, o alcune credenze – esteriorizzandole o meno, realizzando o meno atti di culto –, esercita una opzione sul libero sviluppo della propria personalità”) per J. FERREIRO GALGUERA, *Supuestos de colisión entre las libertades de expresión e información y otros derechos fundamentales. La creación artística y el respeto a los sentimientos religiosos*, in *Anuario de Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 3/1999, p. 215. Per l’A. la tutela contro l’offesa rivolta verso i sentimenti religiosi è un bene giuridico che gode di propria autonomia e, quindi, costituisce una fattispecie, che differisce da quella che tutela dall’ingiuria e dalla calunnia, cfr. J. FERREIRO GALGUERA, *Los límites de la libertad de expresión*, cit., p. 205.

⁴⁹ *Contra*, nel considerare appropriato il solo riferimento al discorso d’odio e non anche alla blasfemia, in quanto “il discorso d’odio ben può avere la propria origine prossima in ciò che iniziò solo come burla o satira”, R. PALOMINO, *Libertad de expresión y libertad religiosa*, cit., p. 67.

⁵⁰ Per alcuni, ad esempio e addirittura, non tutelata dalla messa in onda di un noto film del 2006: *Il Codice da Vinci!*

⁵¹ Provocazione già avanzata da M.P. GARCÍA RUBIO, *Arte, religión y Derechos Fundamentales. La libertad de expresión artística ante la religión y los sentimientos religiosos (algunos apuntes al hilo del caso Javier Krahe)*, in *Anuario de derecho civil*, 67/2014, 437, nota 111. Meno provocatorio è J.L. SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, *El delito de escarnio de creencias*, cit., 1381, per il quale sarebbe lesa il principio di uguaglianza per la mancata tutela “delle altre credenze o visioni del mondo di ordine diverso da quello religioso”.

⁵² La norma penale non protegge “un bene imprescindibile per la convivenza ordinata dei cittadini (e i meri sentimenti non lo sono), né un bene senza la cui tutela non si può partecipare alla vita sociale”, così J.L. SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, *El delito de escarnio de creencias*, cit., p. 1384, che afferma anche che in tal modo “si viola il principio di intervento minimo del diritto penale. Ricorrere qui al Diritto penale (ma lo stesso mi pare che possa valere per quello civile) non solo non è necessario, ma sproporzionato”; nello stesso senso, L. JERICÓ OJER CANDICORT, *La relevancia penal de los sentimientos religiosos como límite a la libertad de expresión*, cit., p. 145. Fra la dottrina italiana cfr., almeno, N. COLAIANNI, *Diritto di satira e libertà religiosa*, in AA.VV., *La libertà di manifestazione del pensiero e la libertà religiosa nelle società multiculturali*, cit., pp. 44 ss. Pare più che altro di essere dinanzi a quelle formule che richiamano la morale pubblica – (I. MINTEGUÍA ARREGUI,

tutela penale non tanto il sentimento religioso, quanto piuttosto l'onore, che, appunto, costituisce un bene giuridico meritevole di tutela, in quanto fondamentale ai fini dello sviluppo dell'individuo nella società⁵³ e la cui lesione è qualcosa di ben diverso⁵⁴ da un mero danno emozionale.

Diverso è il caso in cui l'esercizio della manifestazione del pensiero ha il fine di incitare all'odio; la normativa penale da prendere in considerazione non sarà l'art. 525 c.p., ma l'art. 510, primo comma c.p., nella misura in cui quest'ultimo punisce "chiunque istighi alla discriminazione, all'odio o alla violenza verso gruppi o associazioni, per motivi razzisti, antisemiti o altri riferiti alla ideologia, alla *religione* o alle credenze [e che] è punito con la reclusione per un periodo da uno a quattro anni e con una multa per un importo da sei a dodici retribuzioni mensili"⁵⁵.

Religión, moral y expresión artística, cit., p. 98) anche se questa non trova solidi riferimenti costituzionali visto che il *Tribunal Constitucional* l'ha richiamata una sola volta in una decisione ormai datata (si v. la *STC 62/1982* e in dottrina M. BARCELÓ I SERRAMALERA, *La libertades de expresión*, in AA.VV., *Derecho constitucional y cultura. Estudios en homenaje a Peter Häberle*, coordinato da F. Balaguer Callejón, Madrid, 2004, p. 592) – e il buon costume che le Corti costituzionali nella loro giurisprudenza, alla luce di uno sviluppo sociale, dei costumi e della secolarizzazione della società hanno re-interpretato nei sistemi costituzionali più maturi; si pensi ad esempio, alla giurisprudenza costituzionale italiana sui limiti all'art. 21 Cost. proprio sulla libertà di manifestazione del pensiero. Cfr., altresì, R. GARCÍA GARCÍA, *La libertad de expresión*, cit., p. 45.

⁵³ L. JERICÓ OJER CANDICORT, *La relevancia penal de los sentimientos religiosos como límite a la libertad de expresión*, cit., p. 147.

⁵⁴ Quindi la norma penale incriminatrice dell'*escarnio* non è ridondante rispetto ad altre fattispecie di reato penale, perché la mera offesa ai sentimenti religiosi di per sé non è inglobata nel delitto contro l'onore, ma la tutela dell'onore può riguardare – in ipotesi, se ricorre la fattispecie concreta – anche i sentimenti religiosi.

⁵⁵ Cfr. anche la *sentencia del Juzgado n. 3 de Barcelona de 12 enero de 2004*. L'art. 510 c.p. ha conosciuto una recente riforma (*Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*) che ha ampliato le manifestazioni delittive ed ha aggravato la sanzione della reclusione prima prevista oltre la pena di reclusione che prima era da uno a tre anni; per un commento cfr. E. SOUTO GALVÁN, *Discurso del odio: género y libertad religiosa*, in *Revista General de Derecho Penal*, 23/2015, pp. 1-41. "1. Serán castigados con una pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses: a) Quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad. b) Quienes produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para fomentar, promover, o incitar directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad. c) Públicamente nieguen, trivialicen gravemente o enaltezcan los delitos de genocidio, de lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, o enaltezcan a sus autores, cuando se hubieran cometido contra un grupo o una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia al mismo, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, la situación familiar o la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, cuando de este modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mismos. 2. Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a doce meses: a) Quienes lesionen la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos a que se refiere

3. La giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo su libertà di espressione e rispetto dei sentimenti religiosi.

Per meglio inquadrare il panorama nel quale la norma oggetto della nostra attenzione si incardina è più che opportuno delineare – seppur brevemente, ma non per questo acriticamente – il percorso giurisprudenziale finora compiuto dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo allorquando 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 del delitto di *escarnio* sia conforme alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Diverse e molteplici – anche se espressione di una giurisprudenza non del tutto lineare – sono le decisioni della CEDU⁵⁶, che iniziò ad interessarsi al conflitto tra libertà di espressione e tutela del sentimento religioso nella prima metà degli anni Novanta. Più 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 Corte è stata sempre chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità alla CEDU di misure che – a dire del ricorrente – limitavano la propria libertà di espressione.

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 Convenzione⁵⁷, e quindi alla previsione per cui tale libertà può essere sottoposta a

el apartado anterior, o de una parte de los mismos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a ellos por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, o produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para lesionar la dignidad de las personas por representar una grave humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos mencionados, de una parte de ellos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a los mismos. b) Quienes enaltezcan o justifiquen por cualquier medio de expresión pública o de difusión los delitos que hubieran sido cometidos contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, o a quienes hayan participado en su ejecución".

⁵⁶ 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, J. FERREIRO GALGUERA, *Los límites a la libertad de expresión*, cit., pp. 702-745; R. DIJOUX, *La liberté d'expression face aux sentiments religieux*, in *Les Cahiers de droit*, 53/2012, pp. 861-876; J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *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, pp. 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, pp. 828-837.

⁵⁷ Un commento all'articolo è in R. BUSTOS GISBERT, *Los derechos de libre comunicación en una sociedad democrática*, in J. García Roca, P. Santolaya (a cura di), *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de*

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 religione⁵⁸.

Il *leading-case*⁵⁹ del filone giurisprudenziale di cui si tratteggeranno le fila è sicuramente costituito dalla decisione *Otto-Preminger-Institut c. Austria* del 24 dicembre 1994, che ha 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 Wemer Schroeter⁶⁰.

Derechos Humanos, Madrid, 3ª ed., 2014, pp. 473-509; M. REVENGA SÁNCHEZ, *Algunos apuntes sobre la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de libertad de expresión*, in AA.VV., *Tendencias Jurisprudenciales de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Valencia, 2008, pp. 203-223; O. OETHEIMER, *Art. 10*, in S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell’Uomo e delle libertà fondamentali*, Milano, 2012, pp. 397-420.

⁵⁸ Un ampio commento in A. TORRES GUTIÉRREZ, *La libertad de pensamiento, conciencia y religión* (art. 9 CEDH), in AA.VV., *La Europa de los Derechos*; A. GUAZZAROTTI, *Art. 9*, in AA.VV., *Commentario breve alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell’Uomo e delle libertà fondamentali*, cit., pp. 370-397. Sui limiti alla libertà di religione cfr. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Los límites a la libertad de religión y de creencia en el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, in *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 2/2003, pp. 1-46.

⁵⁹ 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 P. Manzini, A. Lollini (a cura di), *Diritti fondamentali in Europa. Un casebook*, 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.

⁶⁰ 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. Si rinvia all’ampio lavoro di M.P. GARCÍA RUBIO, *Arte, religión y Derechos Fundamentales*, cit., p. 420. Per la dottrina italiana si rinvia a D. LOPRIENO, *La libertà religiosa*, Milano, 2009, pp. 253 ss. e bibliografia ivi citata.

La diocesi della Chiesa Cattolico-Romana della città austriaca avvia un procedimento penale per “disprezzo delle dottrine religiose” ex art. 188 c.p., 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. 9⁶¹ e 10⁶² CEDU. La Corte europea considera che il modo con il quale si 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 CorteEDU, 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 CorteEDU 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 legittimo⁶³.

Le critiche all’impostazione portata avanti dalla Corte sono numerose e alcune di esse, che provengono dalle opinioni dissenzienti allegare alla sentenza medesima, sono

⁶¹ *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]”.

⁶² *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 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]”.

⁶³ In dottrina almeno J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *¿La libertad de expresión amordazada? Libertad de expresión y libertad de religión en la jurisprudencia de Estrasburgo*, in J. Martínez Torrón, S. Cañameres Arribas (a cura di), *Tensiones entre libertad de expresión y libertad religiosa*, Valencia, 2014, pp. 88-93.

– per come si è già sottolineato con riguardo al (presunto) fondamento del reato di *escarnio* – 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 sproporzionati, e quindi ingiustificati, al fine legittimo perseguito, la decisione del ritiro e del sequestro del film.

La dottrina maggioritaria⁶⁴, seppur non in modo unanime⁶⁵, ha sottolineato come la pronuncia legittimerebbe l'interferenza dello Stato nel giudicare ciò che è servente il 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 giudicati non idonei 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 artistica⁶⁶ oggetto del caso *de quo*, pare avere equivocato il bilanciamento (inesistente) tra diritti di pari 'livello'. La Corte EDU, allorché 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, così come il conflitto tra le due libertà che 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 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.

⁶⁴ L.Mª. DÍEZ-PICAZO, *Sistema de derechos fundamentales*, Pamplona, 2013, p. 333; E.M. RUBIO FERNANDEZ, *Expresión frente a religión*, cit., pp. 217 s.; M.P. GARCÍA RUBIO, *Arte, religión y derechos fundamentales*, cit., pp. 423-425.

⁶⁵ Si v., almeno, L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *Respeto a los sentimientos religiosos y libertad de expresión*, in *Anales Real Academia Jurisprudencia Legislación*, 2006, p. 602; J. FERREIRO GALGUERA, *Supuestos de colisión entre las libertades de expresión*, cit., pp. 216-220.

⁶⁶ M.P. GARCÍA RUBIO, *Arte, religión y derechos fundamentales*, cit., pp. 424-425. Con particolare riguardo al cinema, cfr. I.M. BRIONES MARTÍNEZ, *Dignidad humana y libertad de expresión en una sociedad plural*, in *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 32/2013, pp. 1-59.

La sentenza *Otto-Preminger-Institut* fu richiamata e utilizzata come solido precedente nella (di poco successiva) sentenza *Wingrove c. Reino Unido* del 25 novembre 1996, che ha ad oggetto un video musicale in cui si ‘racconta’ di una santa in un contesto erotico⁶⁷. 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 sì⁶⁸, 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)⁶⁹ ha il fine di proteggere il *diritto degli altri* così come prescritto da tale articolo. 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 (10 § 2) al fine di rispettare i sentimenti e le convinzioni degli altri. La Corte (ancora non in modo unanime)⁷⁰ 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 *comune opinio* nel considerare le norme sulla blasfemia come non necessarie in una società democratica e solo in tal caso contrarie a Convenzione (§ 57)⁷¹.

Altro caso – che riguarda la libertà di espressione letteraria – è quello di *I.A. c. Turchia*⁷², 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 ad esprimere il

⁶⁷ Decisione annotata da J.-M. LARRALDE, *La liberté d’expression et le blasphème*, in *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, 1997, pp. 725-732.

⁶⁸ 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*.

⁶⁹ 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.

⁷⁰ 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).

⁷¹ “*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).

⁷² Caso *I.A. c. Turchia*, del 13 settembre 2005.

proprio punto di vista in materia religiosa 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.

La ragionevolezza delle misure penali è stata giudicata 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 scordarlo – 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 "trascurata"⁷³ e finanche "assente"⁷⁴ 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

⁷³ Rilevata altresì da J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *¿La libertad de expresión amordazada?*, cit., p. 95.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 96.



9/2017

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"⁷⁵.

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 principio⁷⁶ 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 al 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, a sua volta, 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 pubblica⁷⁷ di un gruppo di persone per la loro appartenenza ad una confessione religiosa.

L'autore, allora, decise di ricorrere alla CorteEDU lamentando la violazione dell'art. 10 della Convenzione con l'argomento che la legge francese non persegue un fine legittimo e che neanche è necessaria per una società democratica: il ricorrente, cioè, rifiutava l'argomento che si fosse dinanzi ai limiti convenzionalmente previsti che soli possono comprimere il libero sviluppo della libertà di espressione.

La Corte, rispetto al primo punto, risponde 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

⁷⁵ Caso *I.A.*, voto particolare, §§ 2, 3 e 5.

⁷⁶ 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).

⁷⁷ Art. 32 della *Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse*.

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 interesse⁷⁸. Ciò che traspare dalla decisione, quindi, è che essendo “la ricerca della verità storica [...] parte integrante della libertà di espressione”⁷⁹, quando l’autore persegue tale ricerca i limiti alla libertà di espressione devono essere oggetto di interpretazione “particolarmente restrittiva”⁸⁰, potendo, il rischio di subire una condanna, produrre un effetto dissuasivo tale da comprimere la libertà di espressione (ma anche l’editore che può decidere di non pubblicare) ad una ‘autocensura’⁸¹ che avrebbe (anche) l’effetto di non favorire il libero dibattito pubblico di diffusione di idee⁸².

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

⁷⁸ E ciò è ancor più grave se a sostenerlo è un giudice: J. FERREIRO GALGUERA, *Los límites a la libertad de expresión*, cit., p. 740; M.P. GARCÍA RUBIO, *Arte, religión y derechos fundamentales*, cit., p. 430.

⁷⁹ *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, pp. 839-849.

⁸⁰ J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *¿La libertad de expresión amordazada?*, cit., p. 102. Tale A. cita, altresì, il caso *Paturel c. Francia*, del 22 dicembre 2005, v. quindi *ibidem*, pp. 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).

⁸¹ 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 *desaliento* si rinvia a L. JERICÓ OJER CANDICORT, *La relevancia penal de los sentimientos religiosos como límite a la libertad de expresión*, cit., p. 138. Per una prospettiva più generale cfr. M.L. CUERDA ARNAU, *Proporcionalidad penal y libertad de expresión: la función dogmática del efecto de desaliento*, in *Revista General de Derecho Penal*, 8/2007, pp. 1-43.

⁸² Si può richiamare anche il caso *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 nel caso *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).

(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 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 le persone altre da questi 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 ha 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) costituiscono ‘discorso di odio’, che ha il fine ultimo di privare dei propri diritti gli individui contro i quali il discorso è rivolto⁸³. 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).

⁸³ Sul discorso d'odio in dottrina R. PALOMINO, *Libertad de expresión y libertad religiosa: elementos para el análisis de un conflicto*, in AA.VV., *Tensiones entre libertad de expresión y libertad religiosa*, cit., pp. 60 ss. Diverse sono le decisioni depositate dalla Corte EDU, su queste v. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *¿La libertad de expresión amordazada?*, cit., pp. 104-107; K. BERGAMI, G.M. POLITO, *Libertà di espressione e incitamento all'odio*, in P. Manzini, A. Lollini (a cura di), *Diritti fondamentali in Europa*, cit., 71 ss.

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"⁸⁴, 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 apprezzamento⁸⁵.

Detto questo, non ci si può esimere dall'affermare che sarebbe più opportuno abbandonare la nozione *elastica* dell'espressione "gratuitamente offensive"⁸⁶ soprattutto se la stessa libertà di espressione può contenere legittimamente un linguaggio che "offende, scandalizza o infastidisce"⁸⁷ e di utilizzare la più 'sicura'⁸⁸ giurisprudenza dell'incitazione all'odio⁸⁹. Ciò anche perché si è comunque riusciti a dare (pur se con qualche difficoltà) una definizione dei discorsi d'odio⁹⁰.

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 principi⁹¹ continuano ad essere reiterati) facendo intendere che

⁸⁴ 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*, cit., p. 90.

⁸⁵ Cfr. anche caso *Murphy c. Irlanda* del 10 luglio 2003, § 67.

⁸⁶ In modo particolare in *Í.A., Giniewsky, Aydin Tatlav*.

⁸⁷ Caso *Handyside v. Regno Unito* del 7 dicembre 1976; tale decisione è richiamata anche nelle sentenze riportate in nota precedente.

⁸⁸ Il termine si mette tra virgoline, perché non è sempre detto che l'utilizzo della fattispecie non possa comunque essere problematico. Si pensi alla recentissima *STC 177/2015*, del 22 luglio (*Pleno*), con la quale il TC (con ben quattro *votos particulares*) non ha riconosciuto l'*amparo* ai ricorrenti contro la decisione giudiziale che li ha condannati per aver bruciato la foto del re durante una manifestazione antimonarchica, considerando tale gesto come espressione di 'discorso d'odio', a nostro avviso inopinatamente dal momento che esso si svolgeva contro la figura rappresentativa del re, senza incitamento alla violenza contro la sua persona, ma con una ferma critica istituzionale espressa proprio durante una manifestazione guidata dallo slogan '*300 años de Borbones, 300 años combatiendo la ocupación española*'.

⁸⁹ R. PALOMINO, *Libertad religiosa y libertad de expresión*, cit., p. 546.

⁹⁰ V. *retro* nota 7.

⁹¹ 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 nel caso *Otto-Preminger-Institut c. Austria*, § 47. La conseguenza è quindi che la tutela dei sentimenti religiosi può

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.

4. Il recente caso di J. Krahe e la ratio decidendi impiegato dall'autorità giudiziaria.

Riprendendo l'esame dell'ordinamento costituzionale spagnolo, fra le ultime decisioni pronunciate in tema di protezione penale dei sentimenti religiosi vi è un'importante sentenza depositata dal giudice penale di Madrid, la n. 235 dell'8 giugno del 2012. L'imputato è un noto cantante spagnolo *Javier Krahe*. L'accusa è quella di aver violato l'art. 525, primo comma c.p.⁹², per un video *tape* musicale – registrato dallo stesso *Krahe* con il supporto di un amico nel 1997 – dal titolo *Cómo cocinar a un Cristo*, mandato in onda durante un programma televisivo nel 2004.

Il caso⁹³, che si porta all'attenzione del lettore, pur se contiene una decisione assolutoria, è interessante per diversi ordini di motivi: dimostra come ancora, in una

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*.

⁹² Normativa che, alla luce della giurisprudenza convenzionale, deve essere valutata come conforme al parametro CEDU.

⁹³ In dottrina S. CAÑAMARES ARRIBAS, *La conciliación entre libertad de expresión y libertad religiosa, un "work in progress"*, in AA.VV., *Tensiones entre libertad de expresión y libertad religiosa*, cit., pp. 18 ss. Lo scorso 18 febbraio, è iniziato un altro processo che ha avuto una certa risonanza, ci si riferisce a quello che ha visto comparire davanti al giudice penale la signora Rita Maestre, accusata di un delitto contro i sentimenti religiosi per aver manifestato nel 2011 nella cappella universitaria dell'*Universidad Complutense*; nell'atto di denudarsi, girando intorno all'altare aveva urlato *slogan* contro la chiesa cattolica con il fine di protestare contro la presenza di una cappella religiosa in una sede università pubblica e (soprattutto) rivendicare una maggiore libertà sessuale, anche omosessuale. Lo scorso 18 marzo è stata depositata la *sentencia* n. 69/2016, con la quale il *Juzgado de lo Penal número 6 de Madrid* ha condannato la Maestre – "*como autora de un delito contra los sentimientos religiosos del artículo 524 del C. penal*" – a pagare una multa di 4.320 euro, dopo che il pubblico ministero ne aveva chiesto la pena ad un anno di reclusione. Nella decisione citata, il riferimento non va all'art. 525 c.p. ma all'art. 524 c.p. e quindi alla violazione e alla mancanza di rispetto verso ciò che è sacro, mediante atto di profanazione di un luogo di culto (l'altare di una Cappella). Ricordando che 'profanare' – come si legge nella sentenza citata – vuol dire "trattare una cosa sacra senza il dovuto rispetto", il giudice – con una decisione che sicuramente non condividiamo nel merito perché di nuovo si fa rientrare la tutela del sentimento religioso in quella della libertà religiosa – ha dimostrato (ma in modo non convincente) la presenza nell'atto soggetto a condanna non solo dell'elemento oggettivo ma anche di quello soggettivo, ovvero sia ha riscontrato – e su questo si solleva più di un dubbio almeno a leggere gli *hechos probados* – che l'intenzione dell'accusata era per la maggior parte rivolta a irridere i sentimenti religiosi delle persone e non tanto a manifestare una critica politica. I dubbi appena prospettati trovano una conferma nella decisione di gravame depositata lo scorso 16 dicembre (anno 2016), con la quale, pur facendo nuovamente rientrare la tutela dei sentimenti religiosi nella protezione dell'art. 16 Cost. (*Primero de Fundamentos de derecho*), si esclude (assolvendo, quindi, l'imputata) non solo l'offesa ai sentimenti religiosi, ma, altresì, il compimento di un atto di profanazione, in quanto si riconosce l'atto compiuto come una manifestazione di critica e protesta, senza "toccare il sacrario" o altri oggetti sacri e senza che l'imputata si sia resa partecipe di atti osceni. Sicuramente – sempre a dire dell'*Audencia provincial de Madrid, Sección Decimosexta* – non sono da considerarsi atti osceni (mancanza dell'elemento oggettivo del reato) il protestare a petto nudo e scambiarsi baci omosessuali, in quanto "in una società democratica avanzata come la nostra

società secolarizzata, si chieda al giudice l'applicazione di una norma penale che sanziona l'offesa pubblica contro i sentimenti religiosi; palesa l'estrema difficoltà di applicare la norma stante l'eccessiva vaghezza ed indeterminazione della disposizione penale; mostra come sia elevata la possibilità di limitare l'esercizio di un diritto fondamentale (libertà di espressione e, più precisamente, di satira) per il rischio di essere soggetto a procedimento penale (c.d. effetto inibitore della norma penale); dimostra come la libertà di espressione può essere limitata dalla libertà di religione (nella quale si fa rientrare la tutela dei sentimenti religiosi).

Nel video si ritrae una persona che gesticola con un crocifisso mentre una voce fuori campo (quella di J. Krahe) illustra, a mo' di ricetta culinaria, la preparazione di un Cristo, che si conclude con la cottura in forno con l'aggiunta di un pizzico di sale.

La difesa dell'imputato si è incentrata sulla tesi della prevalenza della libertà di espressione sull'offesa dei sentimenti religiosi.

Per il giudice penale spagnolo, l'art. 525 protegge un bene collettivo⁹⁴ e – a differenza di quanto qui argomentato circa la difficoltà di includere nella libertà di religione il diritto a che i sentimenti religiosi di una persona non siano oggetto di *escarnio*, dovendo tale diritto (a non sentirsi offeso) rientrare nel generale divieto a non essere offeso o insultato – protegge la libertà religiosa consacrata nell'art. 16 della Costituzione⁹⁵. “Nella tutela della libertà religiosa il Codice Penale vuole proteggere non

che due giovani si spogliano non deve scandalizzare nessuno, come neanche il fatto che alcuni di loro si bacino” (p.to *tercero* dei *fundamentos de derecho*).

⁹⁴ Avverso tale interpretazione si v. *retro* nota 30.

⁹⁵ Che ciò non sia scontato lo si rileva dalla mera lettura di una delle ultime decisioni del *Tribunal Constitucional* in tema di libertà religiosa, nella quale nulla si dice su tale contenuto: “[l]a nostra Costituzione riconosce la libertà religiosa, garantita sia agli individui che alle comunità, «senza altra restrizione, nelle loro manifestazioni, che quella necessaria per il mantenimento dell'ordine pubblico tutelato dalla legge» (art. 16, primo comma). Nella sua dimensione oggettiva, la libertà di religione comporta una duplice esigenza, alla quale si riferisce l'art. 16, terzo comma *CE*: in primo luogo, la neutralità dei pubblici poteri, insita nell'aconfessionalità dello Stato; in secondo luogo, come si è detto nella *STC* 46/2001, del 15 febbraio (*FJ* 4), «l'art. 16, terzo comma della Costituzione, dopo aver formulato una dichiarazione di neutralità, considera la componente religiosa percepibile nella società spagnola e ordina ai poteri pubblici di mantenere 'le conseguenti relazioni di cooperazione con la Chiesa cattolica e le altre confessioni', introducendo così un'idea di aconfessionalità o di laicità positiva che vieta qualsiasi confusione tra funzioni religiose e statali» (nello stesso senso, *SSTC* 177/1996, dell'11 novembre, *FJ* 9; 154/2002 del 18 luglio, *FJ* 6; e 101/2004, del 2 giugno, *FJ* 3). D'altra parte, in quanto diritto soggettivo, la libertà religiosa ha una doppia dimensione, interna ed esterna. Così, per come indicato nella *STC* 177/1996, dell'11 novembre (*FJ* 9), la libertà religiosa «garantisce l'esistenza di uno spazio intimo di credenze e, pertanto, uno spazio di autodeterminazione intellettuale dinanzi al fenomeno religioso, legato alla propria personalità e dignità individuale»; oltre che alla dimensione interna, questa libertà «comprende anche una dimensione esterna di *agere licere*» che consente ai cittadini di agire secondo le proprie convinzioni e di mantenerle anche nei confronti di terzi, il che si traduce «nella possibilità di esercizio, immuni dalla coercizione da parte delle autorità pubbliche, di quelle attività che sono manifestazioni o espressioni di fenomeno religioso» (*STC* 46/2001, del 15 febbraio, *FJ* 4), come quelle elencate nell'art. 2, primo comma, della legge organica 7/1980 sulla libertà religiosa, relative, fra l'altro, agli atti di culto, insegnamento religioso, riunione o manifestazione pubblica con fini religiosi, e l'associazione per lo sviluppo comunitario di questo tipo di attività. Si completa, nella sua dimensione negativa, con la prescrizione dell'art. 16, secondo comma *CE*, per il quale «nessuno può essere obbligato a dichiarare la propria ideologia, religione o convinzioni», così la *STC* 34/2011, del 28 marzo (*Sala*

solo il suo esercizio materiale ma anche gli intimi sentimenti che alla stessa si associano. Non si tratta di difendere un particolare gruppo religioso, bensì di proteggere la libertà degli individui, religiosi o laici (v. art. 525, secondo comma), nell'esercizio dei loro diritti fondamentali. Si riconosce altresì che questa libertà religiosa si integra non solo con la realizzazione di atti materiali che la esteriorizzano, ma anche, e in particolar misura, con il rispetto dei sentimenti che conformano la sua sfera intima"⁹⁶.

Dunque, in primo luogo si rileva il fondamento della norma penale, in secondo luogo (ai fini della risoluzione della controversia) si riconosce il verso satirico, provocatore ed anche critico, della manifestazione del pensiero (artistico) del querelato, ma non anche la volontà di offendere: "[c]'è nel corto trasmesso un inequivoco senso satirico, provocatore e critico, però non quello di offendere come pretende l'accusa. Non si nega che i denunciati si siano sentiti sinceramente offesi. Tuttavia, ciò che si deve rifiutare qui, è che la condotta denunciata sia oggettivamente offensiva, almeno nel senso rafforzato che esige la fattispecie"⁹⁷.

Segunda, FJ 3). La traduzione del lungo passaggio riportato, così come i diversi passi presenti nell'articolo, è da imputare esclusivamente allo scrivente. Si v. anche la legge attuativa del dettato costituzionale, vale a dire la Legge Organica sulla Libertà Religiosa (LOLR), la n. 7/1980, e, più precisamente, il suo art. 2, primo comma. Lo stesso *Tribunal Constitucional*, è meritevole ricordarlo, non ha escluso che l'aconfessionalità dello Stato non tiene in conto la protezione dei sentimenti religiosi: "*el carácter aconfesional del Estado no implica que las creencias y sentimientos religiosos de la sociedad no puedan ser objeto de protección. El mismo art. 16.3 de la Constitución, que afirma que ninguna confesión tendrá carácter estatal, afirma también que los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española. Y, por otra parte, la pretensión individual o general de respeto a las convicciones religiosas pertenece a las bases de la convivencia democrática que, tal como declara el preámbulo de la Norma fundamental, debe ser garantizada*", così l'ATC 180/1986, del 21 febbraio (FJ 2).

⁹⁶ *Sentencia 235/2012 del Juzgado de lo Penal n. 8 de Madrid, de 8 de junio de 2012, punto 1 § 3.*

⁹⁷ *Sentencia 235/2012, punto 1 § 4.* Di recente è stata disposta l'archiviazione da parte del *Juzgado número 10* di Siviglia della causa aperta nei confronti di tre donne che partecipavano il 1 maggio 2014 alla c.d. 'processione' del '*Santisimo Coño Insumiso*' nel corso della quale lanciavano slogan come "anche la Vergine Maria abortirebbe". Non è stato rilevato alcun delitto contro i sentimenti religiosi neanche dal giudice di Pamplona che ha archiviato (il 10 novembre 2016, con *auto* 429/2016) la causa che vedeva imputato l'artista *Abel Azcona* per un'opera intitolata *Desenterrados* che rappresentava la parola 'pederasta' con un insieme di pietre bianche levigate che alludevano a delle ostie. Nell'ordinanza prima richiamata il giudice non riconosce l'esistenza di delitti contro i sentimenti religiosi e di odio, in quanto l'artista, seppur mosso da un intento di profanazione, non ha posto in essere una condotta criminosa dal momento che l'opera non fu realizzata né in un luogo destinato al culto – come possono essere un tempio o una chiesa – né durante una cerimonia religiosa. Quindi, il giudice ha archiviato la causa. Pare interessante riportare un passo della decisione (*fundamentos de derecho quinto*) nel quale è scritto che "[i]n nessun caso può considerarsi che l'opera prodotta dal querelato sia idonea a fomentare, promuovere, o incitare all'odio, ad ostilità, a discriminazione o violenza contro un gruppo – in questo caso la Chiesa cattolica o i suoi membri –; inoltre con la sua opera l'autore propone a chi la osserva non tanto un'azione contro la realtà che denuncia quanto una presa di coscienza o di posizione rispetto alla piaga della pederastia. Il giudice quindi ha dichiarato che la finalità dell'opera di Azcona è non quella di offendere bensì quella di criticare pubblicamente la pratica di abuso omosessuale sui minori esercitata da alcuni tra i membri della Chiesa cattolica, realtà questa, del resto, già a conoscenza delle alte gerarchie ecclesiastiche. Benché sia questa la conclusione a cui giunge il giudice penale, questi non si è sottratto dal prendere distanza dall'opera, sostenendo che "certamente il mezzo scelto dal querelato per denunciare la piaga della pedofilia potrà essere criticato e non giustificato, dal momento che è stato utilizzato uno dei segni più sacri della religione cattolica" (*fundamentos de derecho quinto*). Nel momento in cui si scrive si attende la decisione del *Juzgado de Instrucción número 11* di Malaga, che lo scorso

La norma penale, in effetti, tipizza anche “l’elemento soggettivo, visto che chiede che il soggetto attivo agisca «per offendere». Cioè, si chiede che la condotta degli accusati sia mossa dall’intenzione diretta di offendere un sentimento religioso collettivo”⁹⁸.

Come si può ben notare, seppur nel dispositivo della decisione si legga un’assoluzione, per quello che si è fino a qui sostenuto, la *ratio decidendi* non convince, perché – come si è visto fare anche dal giudice europeo – il giudice penale fa rientrare la tutela del sentimento religioso nella libertà di religione⁹⁹, pur senza argomentare a fondo, quasi fosse una acquisizione dogmatica data ormai per scontata.

Ciò che il giudice ‘omette di fare’ è di dubitare della conformità a Costituzione della normativa penale, per il fatto che essa costituisce un limite legale ad un diritto fondamentale, che viene compresso più di quello che il testo costituzionale consentirebbe. Non aver espresso alcun dubbio ha fatto sì che il *Tribunal Constitucional* continui a non interessarsi della questione.

Il (mancato) giudice *a quo* avrebbe potuto rilevare l’incompatibilità di tale disciplina penale con la tutela della libertà di espressione che – per come ha avuto modo di affermare lo stesso *Tribunal Constitucional* – costituisce “la garanzia di una istituzione politica fondamentale qual è la opinione pubblica libera, indissolubilmente legata con il pluralismo politico che è un valore e un requisito del funzionamento dello Stato democratico”¹⁰⁰.

5. Conclusioni.

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 un diritto *a blasfemar*, quanto piuttosto quello di esprimere critiche anche in modo più che esacerbato senza per questo incorrere in un atto blasfemo, per il semplice fatto che questo non andrebbe considerato come reato. Punire la blasfemia (o l'*escarnio*) comporta il più delle volte una censura di film, foto, disegni, opere d’arte, arrivando fino al paradosso per cui anche solo una espressione di cauto dissenso nei confronti di una religione potrebbe generare una grave offesa per chi in essa crede¹⁰¹. Blasfemo è allora l’ateo che ‘semplicemente’ nega l’esistenza stessa della fede religiosa; ma certo egli non può essere indagato per il sol fatto che qualcuno dinanzi a sue prese di posizioni (finanche volutamente dispregiative ed offensive verso la religione) si senta offeso. E che dire di un religioso che in uno scontro di Verità nega l’altra per affermare quella in cui crede? Lo si potrebbe accusare di proselitismo di

10 giugno ha dato seguito alla richiesta del pubblico ministero e dell’associazione Avvocati Cristiani che condanna a pena pecuniaria (di 3.000 euro) una donna che ha promosso la marcia denominata ‘*Procesión del Santo Chumino Rebelde*’.

⁹⁸ *Sentencia* 235/2012, punto 1 § 5.

⁹⁹ Si v. anche *retro* nota 96.

¹⁰⁰ *STC* 12/1982, del 31 marzo, FJ 3.

¹⁰¹ H. FAUNDEZ LEDESMA, *Los límites de la libertad de expresión*, México, 2004, p. 697.

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.

Il materiale giurisprudenziale analizzato dimostra, in controtendenza alle scelte legislative compiute o da compiere, come il bene meritevole di protezione sia la persona considerata nella sua individualità e non già il sentimento religioso in se stesso, e come la norma penale produca un effetto di disincentivo (c.d. *efecto desaliento*)¹⁰² che risulta, del resto, deprecabile per un ordinamento costituzionale in quanto difficile è la valutazione reale del suo effetto, in quanto è impossibile determinarlo. Se il criterio dell'offesa può limitare la libertà di espressione, questa risulterà ostaggio della suscettibilità, vale a dire del facile risentimento a parole o atti altrui che sembrano comportare un giudizio negativo nei propri confronti. Un'espressione o una tesi può essere considerata offensiva per qualcuno o per qualcun altro rappresentare l'occasione per mettere in discussione il proprio punto di vista.

A noi pare che, a differenza di quanto previsto dai codici penali e argomentato da autorevole dottrina, 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)¹⁰³ non produce alcuna restrizione all'esercizio della libertà religiosa né nella sua dimensione interna che esterna, non costituendo limite alla libertà di fede e alla sua pratica libera nello spazio pubblico e privato. Se si riterrà, si potrà rispondere alle affermazioni ritenute infondate, il che, nelle società contemporanee, è 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, così come di cambiare programma e sintonizzarsi su un altro canale in un sistema televisivo che si regge sul principio del pluralismo. Il conflitto può manifestarsi tra libertà d'espressione e rispetto dell'onore e della reputazione di una persona quando, ad esempio, si usa la religione come stigma per utilizzarla contro la persona che si vuole stigmatizzare e colpire.

In fase di conclusione, allora, rifacendosi alle premesse di questo breve scritto e alle riflessioni finora compiute, ci si può domandare se le 'caricature su Maometto' rappresentino o meno legittimo esercizio della libertà d'espressione costituzionalmente tutelata. Certamente ed inequivocabilmente sì¹⁰⁴. Raffigurare un 'Alto rappresentante' di una religione 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' raffigurazione (Maometto con una

¹⁰² Cfr. la STC 88/2003, del 19 maggio, FJ 8.

¹⁰³ 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 *questa Rivista*, 21 dicembre 2015.

¹⁰⁴ 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 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., pp. 438 s.

bomba al posto del turbante) possa lanciare in modo forte ed incisivo un messaggio¹⁰⁵, 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 Verità.

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 sol gusto di farlo, con la sola intenzione di irridere il Sacro, il che costituirebbe (tutt'al più) un fatto deprecabile politicamente¹⁰⁶ o sociologicamente, 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 per porsi in grave frizione con i testi costituzionali per i quali i limiti ai diritti fondamentali devono avere una sicura e fondata base nel medesimo testo; sproporzionato anche, per produrre un effetto disincentivante all'esercizio (legittimo) del diritto fondamentale della libertà d'espressione.

Che lo strumento penale (ma anche quello civile del risarcimento)¹⁰⁷ costringa indebitamente la libertà di espressione pare sia tesi sostenuta anche dai più recenti atti politici prodotti sia a livello europeo che americano. Si possono quindi ricordare la Raccomandazione 1805 del 2007¹⁰⁸ dell'Assemblea del Consiglio d'Europa che raccomanda, appunto, ai Parlamenti¹⁰⁹ di "modificare il Diritto e la pratica nazionale per decriminalizzare la blasfemia e l'insulto alla religione"¹¹⁰, procedendo nella stessa strada

¹⁰⁵ 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 [...] tutelare soprattutto i fedeli aderenti a religioni di minoranza, oltre a quanti non si riconoscono in alcuna confessione", così C. SALAZAR, *Le "relazioni pericolose" tra libertà di espressione e libertà di religione: riflessioni alla luce del principio di laicità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, gennaio 2008, p. 5.

¹⁰⁶ E politicamente andrebbe risolto, conformemente a quanto sostenuto da J. FERREIRO GALGUERA, *Los límites a la libertad de expresión*, cit., 743-745; E.M. RUBIO FERNANDEZ, *Expresión frente a religión*, cit., pp. 224 ss.

¹⁰⁷ Nel senso indicato nel testo, anche E.M. RUBIO FERNANDEZ, *Expresión frente a religión*, cit., p. 222; R. GARCÍA GARCÍA, *La libertad de expresión*, cit., p. 46.

¹⁰⁸ Ed anche la n. 1510 del 2006, del 28 giugno.

¹⁰⁹ Fra le legislazioni 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 *Tableu recapitulatif*.

¹¹⁰ Raccomandazione 1805 del 2012, § 17.2.4. Su di essa e più in generale sulle carte internazionali intorno alla diffamazione religiosa vedi i vari contributi raccolti in R.M. Martínez de Codes, J. Contreras Contreras (a cura di), *La difamación de las religiones y la libertad religiosa*, Madrid, 2011; Z. COMBALÍA, *Libertad de expresión de expresión y difamación de las religiones*, cit., 440 ss.; E. SOUTO GALVÁN, *La libertad religiosa en la Constitución y en la Declaración Universal de Derechos Humanos*, in AA.VV., *La libertad religiosa y su regulación legal. La ley orgánica de Libertad Religiosa*, cit., pp. 467-490; B. CHELINI-PONT, *La mobilization de l'organisation de la conference islamique mondiale contre la diffamation de l'Islam (1999-2009) et ses consequences en Europe*, in *Annuaire de Droit*

tracciata dalla Commissione di Venezia che propone che “sia abolito il delitto di blasfemia”¹¹¹, con la conseguenza che la protezione della libertà religiosa costituisce una “questione separata e indipendente da qualsiasi possibile protezione dei sentimenti religiosi”¹¹².

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 contrario, il sarcasmo irriverente di cui si è fatto portatore *Charlie Hebdo*¹¹³ 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 espressione¹¹⁴ riconosciuta dalla Costituzione francese¹¹⁵, così come da quella spagnola, italiana, dalla Convenzione Interamericana¹¹⁶, da quella Europea dei Diritti dell’Uomo, ...¹¹⁷.

et Religions, 4/2009-2010, pp. 525-552; D. RAMÍREZ SALAZAR, *Difamando a Dios? La libertad de expresión y el sistema internacional de derechos humanos*, in *El Cotidiano*, 11/2009, pp. 51-66. Recente è anche l’*Osservazione generale* n. 34 del Comitato dei Diritti dell’Uomo dell’ONU, relativa all’art. 19 del Patto internazionale delle Nazioni Unite relativo ai diritti civili e politici, adottata a Ginevra nel 2011, durante la 102esima sessione del Comitato: “[i]l divieto delle dimostrazioni di mancanza di rispetto per una religione o un altro sistema di credenze, incluse le leggi sulla blasfemia, è incompatibile con il Patto, tranne per le circostanze previste esplicitamente nel § 2 dell’art. 20 [v. *retro* pagina 32]” § 48. Cfr. M. OLAYA GODOY, *Límites a la libertad de expresión en una sociedad multicultural*, in AA.VV., *La libertad de expresión. Su posición preferente en un entorno multicultural*, cit., pp. 147 s.

¹¹¹ Rapporto sulle *Relazioni tra libertà d’espressione e libertà di religione*, cit., § 64.

¹¹² 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*, cit., p. 91.

¹¹³ 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”.

¹¹⁴ Più di un dubbio a tal proposito è avanzato da J. MARTÍNEZ TORRÓN, *La tragedia de Charlie Hebdo: algunas claves para un análisis jurídico*, in *El Cronista*, 50/2015, pp. 22-31.

¹¹⁵ Un’ampia analisi delle normative di molti ordinamenti continentali si trova in I. VLADISLAVOVIČ PONKIN, [In merito alla tutela dei sentimenti religiosi e della dignità individuale dei credenti](#), in *questa Rivista*, 26 febbraio 2016, 1 ss. Tale A. giunge, però, a conclusioni diverse da quelle a cui si è qui pervenuti.

¹¹⁶ Per una seppur succinta analisi della Convenzione sudamericana, ci si permette di rinviare a *Libertà di espressione e tutela dei sentimenti religiosi in Spagna e diverse opzioni in materia di alcuni Stati Latinoamericani*, in corso di pubblicazione in un Volume collettaneo curato da A. Morelli e G. Poggeschi, *Ridere dell’altro. Libertà di espressione e sacralità religiosa nella democrazia pluralista*.

¹¹⁷ Si può ricordare l’*Informe anual de la comisión interamericana de derechos humanos 2008, volumen III. Informe de la relatoría especial para la libertad de expresión secretaría general organización de los estados americanos*, Washington, 2009, 266, nel quale è riportata la *Dichiarazione congiunta sulla diffamazione delle religioni e sulla legislazione anti-terrorismo e anti-estremista*. Questa si apre salutando con favore la circostanza che “un numero crescente di paesi ha abolito le limitazioni alla libertà di espressione per proteggere la religione (si v. le leggi sulla blasfemia), e osservando che tali leggi sono usate con frequenza per prevenire le critiche legittime



9/2017

contro *leaders* religiosi, e per sopprimere i punti di vista delle minoranze religiose, i credenti dissidenti e i non credenti, e che sono applicate in forma discriminatoria". Il 10 dicembre 2008 si adotta la *Dichiarazione* che si apre affermando che "[i]l concetto di «diffamazione delle religioni» è incompatibile con gli *standards* internazionali in materia di diffamazione, che si riferiscono alla protezione della reputazione dei singoli e non delle religioni che, come tutte le credenze, non hanno il diritto di reputazione. Le restrizioni alla libertà di espressione devono limitarsi alla tutela degli interessi sociali e dei diritti individuali di primaria importanza, e non devono mai essere utilizzati per proteggere le istituzioni o le idee, concetti o credenze astratte, incluse quelle di indole religioso. Le restrizioni alla libertà di espressione per evitare l'intolleranza devono limitarsi all'apologia dell'odio nazionale, razziale o religioso che costituisce incitamento alla discriminazione, all'ostilità o alla violenza. Le organizzazioni internazionali, tra cui l'Assemblea Generale dell'ONU e il Consiglio dei Diritti Umani dell'ONU, dovrebbero desistere dall'adozione di dichiarazioni ulteriori che sostengono la nozione di «diffamazione delle religioni» [Il riferimento va alla criticata Risoluzione *Diffamazione delle religioni* adottata dalla Commissione dei Diritti Umani dell'ONU nel 1999 e riproposta fino al 2005]".