



Coscienza e Libertà

SEMESTRALE DI LIBERTÀ RELIGIOSA, LAICITÀ, DIRITTI DAL 1978



**Diritto "ecclesiastico"
fra retaggi del passato,
problematiche attuali
e sfide future**

J. M. Torròn

S. Baldassarre - J. M. Torròn
H. Mueller - F. Clavairolly
G. Fattori - R. Mazzola
G. Carobene - P. Cavana
P. Consorti - G. Macrì - A. Ferrari
S. Ferrari - N. Colaianni
V. Pacillo - D. Romano

Discorso d'odio, insulto alla religione e morale pubblica nella giurisprudenza di Strasburgo*

Javier Martínez Torrón

Professore Ordinario presso l'Università Complutense di Madrid

ABSTRACT

La libertà di espressione, riconosciuta dall'art. 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), è uno dei diritti fondamentali più importanti nella strutturazione e nella dinamica delle società democratiche. Il presente contributo intende approfondire le tematiche del discorso d'odio e dell'insulto alla religione e morale pubblica nella giurisprudenza di Strasburgo, a partire dalla sentenza *Handyside* del 1976 fino alle pronunce più recenti.

SOMMARIO

1. Un problema ricorrente – 2. I principi generali formulati dalla Corte europea – 3. Una giurisprudenza da perfezionare – 4. Libertà religiosa e protezione dei sentimenti religiosi – 5. Fatti oggettivi e opinioni soggettive – 6. Manipolazione della storia e discorsi di odio – 7. La moralità pubblica come concetto-limite applicabile alla libertà di espressione – 8. Verso una concezione inclusiva dei diritti umani.

1. Un problema ricorrente

È evidente che la libertà di espressione – riconosciuta dall'art. 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) – è uno dei diritti fondamentali più importanti nella strutturazione e nella dinamica delle società democratiche. Questa libertà di esprimere pubblicamente le proprie idee e opinioni non sempre viene esercitata in modo rispettoso nei confronti di chi ha posizioni diverse, e anzi spesso accade che chi usa la propria libertà di espressione lo



faccia – intenzionalmente o meno – in modo offensivo, a volte gravemente, per altri individui o gruppi.

Questo tipo di situazioni sono al vaglio della giurisprudenza di Strasburgo da molto tempo. Più precisamente dalla sentenza *Handyside* del 1976, relativa al sequestro giudiziario di un libro per studenti adolescenti (*The Little Red Schoolbook*), scritto da un autore filomaista, che conteneva alcuni passaggi osceni e altri che incitavano alla ribellione contro l'autorità parentale, e che era stato considerato contrario alla morale pubblica dalle autorità britanniche¹.

Non di rado, e con diversi mezzi di comunicazione, i discorsi pubblici provocatori sono diretti contro la religione o comportano un elemento di offesa o derisione antireligiosa diretta o indiretta: sia che riguardino la religione in generale o una particolare religione – nei suoi aspetti dottrinali, storici, sociali o organizzativi – sia che attacchino figure sacre o simboli religiosi². Questi casi sono stati affrontati in diverse occasioni dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (CEDU), a partire dalla sentenza dell'*Otto-Preminger-Institut* del 1994, relativa al divieto di proiezione di un film blasfemo (*Das Liebeskonzil*), pubbli-

* Lavoro svolto nell'ambito del progetto di ricerca PID2019-106005GB-I00 (HuDISOC), del Ministero spagnolo della Scienza e dell'Innovazione. Traduzione italiana dall'originale spagnolo effettuata da Silvia Baldassarre (Università di Firenze). La versione spagnola di questo articolo è stata pubblicata in *Libertad de expresión y libertad religiosa: una perspectiva transatlántica* (a cura di J. MARTÍNEZ-TORRÓN, S. CAÑAMARES E M. GONZÁLEZ), Iustel, 2023. Contiene una versione aggiornata e modificata del documento presentato all'Humboldt-Kolleg su "Freedom of expression and its balancing with the right to respect for private life in the case law of the European Court of Human Rights", tenutosi presso la sede della Corte europea dei diritti dell'uomo e dell'Institut International des Droits de l'Homme, Strasburgo, 26-27 aprile 2019; pubblicato nella versione inglese in *The Rule of Law in Europe: Recent Challenges and Judicial Responses* (a cura di M. ELÓSEGUI, A. MIRON e I. MOROC), Springer, 2021, pp. 171-198. Un estratto del presente lavoro è stato presentato in occasione dell'"International Conference on Religion & Freedom of Expression", organizzata dalla International Association for the Defense of Religious Liberty (AIDLR), svoltasi a Lisbona, presso la Calouste Gulbenkian Foundation, il 7 e 8 febbraio 2022.

¹ *Handyside c. Regno Unito*, 7 dicembre 1976. Una guida interessante, anche se non recentissima, alla giurisprudenza di Strasburgo in materia si trova in *Freedom of expression in Europe: Case-law concerning Article 10 of the European Convention on Human Rights* (a cura di M. OETHEIMER), Consiglio d'Europa, 2007.

² Per un'interessante disamina della casistica in materia, specificamente in ambito cinematografico, si veda. G. MORENO BOTELLA, *El conflicto libertad de expresión - libertad religiosa a través del cine*, in *Anuario de Derecho Canónico*, 6 Suppl., (Feb. 2018), pp. 105-134.



cizzato in un cineclub di Innsbruck, che metteva grossolanamente in ridicolo le principali figure della religione cristiana, tra cui Dio Padre, Gesù Cristo e la Vergine Maria³.

Queste situazioni sono tutt'altro che un problema risolto. Anzi, sembrano essere ricorrenti, e ciò è confermato dalle varie sentenze di Strasburgo in materia degli ultimi anni, con profili molto diversi⁴. Così, il caso *Sekmadienis*⁵, nel 2018, riguardava una campagna pubblicitaria realizzata da un'azienda di moda in Lituania, che utilizzava personaggi ed espressioni con una connotazione religiosa, non del tutto esplicita ma chiaramente visibile. Nello specifico, è stata utilizzata un'immagine di un uomo il cui aspetto presentava un'inequivocabile somiglianza con il modo tradizionale di raffigurare Gesù Cristo nell'iconografia cristiana; e un'immagine di una donna con una parallela somiglianza con le comuni rappresentazioni della Vergine Maria. In entrambi i casi le immagini erano accompagnate da frasi ispirate a esclamazioni di origine cristiana diffuse in Lituania: "Gesù, che bei pantaloni!", "Cara Maria, che bel vestito!", o "Gesù e Maria, che abiti fantastici indossate!". La campagna è stata vietata e l'azienda è stata multata, ritenendo che la mancanza di rispetto per i simboli religiosi del

³ *Otto-Preminger-Institut contro Austria*, 20 settembre 1994. Questa sentenza è stata seguita, due anni dopo, da un'altra nello stesso senso in relazione a un video contenente, secondo le parole del suo autore, una versione pornografica dell'estasi di Santa Teresa con connotazioni omosessuali (*Wingrove c. Regno Unito*, 25 novembre 1996). Per ulteriori dettagli su questa giurisprudenza, e per gli opportuni riferimenti bibliografici, rimando a J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Freedom of Expression versus Freedom of Religion in the European Court of Human Rights*, nel volume collettivo "Censorial Sensitivities: Free Speech and Religion in a Fundamentalist World" (a cura di A. SAJÓ), Eleven International, 2007, pp. 233-269. Un aggiornamento di questo lavoro, in spagnolo, si trova in J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *¿Libertad de expresión muordazada? Libertad de expresión y libertad de religión en la jurisprudencia de Estrasburgo*, in "Tensiones entre libertad de expresión y libertad religiosa" (a cura di J. MARTÍNEZ-TORRÓN E S. CAÑAMARES), Tirant Lo Blanch, 2014, pp. 83-120.

⁴ Ci sono state anche, seppur in numero minore, decisioni che hanno perseguito la situazione opposta, ovvero un discorso religioso che può essere offensivo, discriminatorio o violento. Tra quelle degli ultimi anni, *Belkacem c. Belgio*, 20 luglio 2017, una decisione di irricevibilità in cui una camera della Corte europea dei diritti dell'uomo ha respinto la violazione della libertà di espressione nella condanna inflitta al leader e portavoce dell'associazione "Sharia4Belgium" per aver incitato, in video postati su YouTube, alla lotta violenta contro i non credenti (cioè i non musulmani), che accusava, tra l'altro, di essere "più sporchi degli animali". È stato condannato a un anno e sei mesi di reclusione, sospesi, e a una multa di 550 euro.

⁵ *Sekmadienis c. Lituania*, 30 gennaio 2018.



cristianesimo – la religione maggioritaria in Lituania – fosse contraria alla morale pubblica. La Corte di Strasburgo, pur riconoscendo che il discorso commerciale è più limitato rispetto ad altri discorsi (come quello politico o ideologico), ha riscontrato una violazione dell'articolo 10 della CEDU, ritenendo che il tribunale lituano non avesse sufficientemente ponderato i vari interessi in gioco e che la libertà di espressione di una minoranza non potesse essere subordinata all'accettazione delle sue idee da parte della maggioranza.

Nel luglio dello stesso anno, la sentenza *Mariya Alekhina*⁶ ha trattato il caso di tre donne appartenenti a un gruppo musicale punk femminista, le Pussy Riot, che hanno invaso la Cattedrale di Cristo Salvatore a Mosca nel tentativo di mettere in scena uno spettacolo musicale con una canzone fortemente critica nei confronti del Presidente Putin e della gerarchia della Chiesa ortodossa russa. I membri della band erano decisamente alla ricerca di notorietà: avevano precedentemente invitato i giornalisti e trasmesso la loro performance – presto interrotta dai servizi di sicurezza – in un video postato su YouTube. Accusati di vandalismo aggravato da odio e ostilità antireligiosa, sono state condannate a due anni di reclusione. La Corte europea dei diritti dell'uomo ha riscontrato molteplici violazioni della Convenzione europea da parte delle autorità russe, tra cui l'assoggettamento a trattamenti inumani e degradanti e la negazione dei diritti procedurali fondamentali. La Corte si è inoltre pronunciata a favore di una limitazione ingiustificata della libertà di espressione, in particolare per la severità delle sanzioni imposte nonostante non vi fossero prove di incitamento all'odio, alla violenza o alla discriminazione nell'esibizione della band.

Appena un mese dopo, e sempre in relazione a una causa contro la Russia, la sentenza *Ibragim Ibragimov*⁷ ha affrontato una situazione molto diversa: un'azione delle autorità pubbliche che limita la libertà di espressione religiosa. Il ricorso derivava dalla messa al bando e dalla confisca dei libri di un teologo musulmano, Said Nursi, con l'accusa – su basi fattuali poco chiare – di essere scritti estremisti che incitavano alla violenza e all'ostilità tra credenti e non credenti. Anche in questo caso la Corte europea ha riscontrato una violazione della libertà di espressione, ritenendo che l'azione dei tribunali russi si basasse

⁶ *Mariya Alekhina e altri c. Russia*, 17 luglio 2018.

⁷ *Ibragim Ibragimov*, 28 agosto 2018.



su un'informazione distorta e che non vi fossero prove che gli scritti vietati avessero provocato tensioni interreligiose o prodotto conseguenze perniciose di qualsiasi tipo nella società.

Sempre nel 2018, nel caso *E.S. c. Austria*⁸, il conflitto è sorto quando, in occasione di un seminario intitolato "Informazioni di base sull'Islam", organizzato da un istituto collegato a un partito di destra che sosteneva posizioni dure in materia di immigrazione, il relatore ha fatto alcuni riferimenti storici al Profeta Maometto, e in particolare al suo matrimonio con la giovane Aisha, una delle sue mogli, suggerendo che la figura centrale dell'Islam fosse una persona non degna di riverenza, in quanto aveva commesso azioni che, da una prospettiva contemporanea, erano riprovevoli e avrebbero rivelato una tendenza alla pedofilia. I tribunali austriaci, applicando la stessa normativa utilizzata nel caso dell'*Otto-Preminger-Institut*, hanno condannato il ricorrente a una multa di 480 euro in quanto responsabile del reato di vilipendio della religione. In questo caso, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha ritenuto la sanzione inflitta dalle autorità nazionali conforme alla Convenzione europea – a suo avviso proporzionata – in quanto riguardava un tipo di discorso che maltrattava la figura più venerata dell'Islam, e che quindi era in grado di provocare una "giustificata indignazione" nella popolazione musulmana.

Nel 2019, la sentenza *Tagiyev*⁹ ha dichiarato che la libertà di espressione dei querelanti – un giornalista e il direttore di una modesta rivista – era stata violata imponendo loro una condanna penale a diversi anni di reclusione, a seguito della pubblicazione di un articolo che criticava l'Islam e il Profeta Maometto per la sua mancanza di valori umanistici, nel contesto di un'analisi del futuro dell'Azerbaijan nei confronti dell'Europa. I querelanti sono stati infine graziati, ma dopo aver trascorso più di un anno in prigione. È interessante notare che un importante imam iraniano ha emesso una *fatwa* che chiedeva la morte dei querelanti. Uno di loro, il giornalista, fu pugnalato a morte da uno sconosciuto, tre anni dopo aver presentato la causa a Strasburgo (la cui sentenza avrebbe richiesto altri otto anni). La Corte ha rilevato, oltre alla sproporzione della sanzione inflitta, la mancanza di analisi giuridica e fattuale da parte dei

⁸ *E.S. c. Austria*, 25 ottobre 2018.

⁹ *Tagiyev e Huseynov c. Azerbaijan*, 5 dicembre 2019.



tribunali nazionali nel procedimento penale.

Nel 2020, nel caso *Baldassi*¹⁰, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha deciso un caso particolare di libertà di espressione: la condanna penale, con sanzioni pecuniarie di diverse migliaia di euro, per un gruppo di persone appartenenti a un'organizzazione filopalestinese che aveva avviato una campagna in un grande centro commerciale dell'Alsazia. All'ingresso avevano affisso dei manifesti che invitavano gli acquirenti a boicottare i prodotti israeliani per protestare contro la politica di Israele a Gaza, definita criminale. Non ci sono state violenze o dichiarazioni antisemite. Assolti in primo grado, sono stati condannati in appello per "provocazione alla discriminazione economica" contro i fornitori israeliani. La Corte europea ha concluso che vi è stata una violazione della libertà di espressione e che i tribunali francesi non hanno tenuto conto di questo diritto fondamentale nell'applicare le norme del Codice penale.

Più recentemente, nel 2022, il caso *Rabczewska*¹¹ ha portato davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo il caso di una popolare cantante polacca – Doda – che era stata multata con poco più di 1.000 euro dai tribunali polacchi per aver violato il Codice penale rilasciando dichiarazioni che offendevano i sentimenti religiosi altrui, insultando pubblicamente un oggetto di culto. Le dichiarazioni in questione erano state rilasciate durante un'intervista in cui la cantante si riferiva alla Bibbia come a una serie di "storie incredibili" scritte da "ragazzi che si sono fatti di vino e erba". Non si trattava chiaramente di un'affermazione seria o ragionata, ma di una frivolezza destinata ad attirare l'interesse del pubblico. La Corte Costituzionale polacca ha ritenuto che ciò fosse incompatibile con il tono civile e il rispetto della dignità umana che dovrebbero governare il dibattito pubblico, evitando di umiliare le persone, in questo caso, oltraggiando il libro sacro di cristiani ed ebrei. Tuttavia, la Corte europea dei diritti dell'uomo, con una decisione non unanime, ha riscontrato una violazione della libertà di espressione, in quanto i tribunali polacchi avevano imposto una pena troppo severa e non avevano valutato con sufficiente attenzione la misura in cui le espressioni offensive

¹⁰ *Baldassi e altri c. Francia*, 11 giugno 2020.

¹¹ *Rabczewska c. Polonia*, 15 settembre 2022.



potevano mettere in pericolo la pace o la tolleranza religiosa¹².

Poco dopo, il caso *Bouton*¹³ si è occupato della “performance” realizzata da un’attivista del gruppo Femen all’interno della nota chiesa della Madeleine a Parigi. Pochi giorni prima di Natale, con i seni scoperti e il corpo ricoperto di slogan, l’attivista si è esibita in una simulazione parodica di un presunto aborto di Gesù Cristo utilizzando due pezzi di fegato di mucca davanti all’altare. La performance faceva parte della campagna di Femen per protestare contro la posizione della Chiesa cattolica sull’aborto. Sebbene si sia svolta al di fuori dell’orario di apertura della chiesa, l’intenzione dell’attivista era quella di darne la massima diffusione e aveva infatti convocato un gran numero di giornalisti. I tribunali francesi l’hanno condannata a una pena detentiva di un mese con la condizionale e a pagare 2.000 euro di risarcimento alla parrocchia per danni morali, oltre a contribuire alle spese legali con altri 1.500 euro. Anche in questo caso, la Corte europea ha riscontrato una violazione della libertà di espressione, sottolineando la sproporzione della pena e il fatto che i tribunali nazionali non avessero analizzato a sufficienza i diritti in conflitto, tra cui non solo la libertà di espressione della ricorrente, ma anche il suo diritto di disporre del proprio corpo. Inoltre, la Corte ha notato che la giurisdizione francese aveva condannato la ricorrente per comportamento sessuale inappropriato in pubblico, e non per violazione della libertà religiosa – tra l’altro, perché la legge francese non prevede il reato di profanazione di un luogo sacro.

Infine, nel dicembre 2022, la sentenza *Zemmour*¹⁴ ha affrontato il caso di

¹² Oltre a due pareri che concordano con il risultato ma non condividono il ragionamento della Corte, il giudice polacco (Wojtyczek) ha scritto un parere dissenziente, rilevando l’incoerenza di questa decisione con le precedenti sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo, e insistendo sul fatto che le espressioni condannate dovevano essere comprese nel contesto di un fenomeno di crescenti attacchi fisici e verbali, soprattutto contro ebrei e cristiani in Polonia, e che non prendere sul serio le offese gratuite contro la religione – “linguaggio religiofobico”, secondo le parole del giudice – poteva contribuire a creare un clima di impunità per gli aggressori che avrebbe aperto la porta a episodi di violenza più gravi.

¹³ *Bouton c. Francia*, 13 ottobre 2022. Un interessante commento in G. GONZALEZ, *Motivation insuffisante pour la condamnation pénale d’une Femen auteur d’une “performance” pro-avortement dans une église en France: la surprotection de la liberté d’expression selon la Cour européenne des droits de l’homme?* (TEDH, 13 ottobre 2022, *Bouton v. France*), in *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 60, 2022, pp. 1-9.

¹⁴ *Zemmour c. Francia*, 20 dicembre 2022.

un giornalista ed editorialista politico che era stato perseguito per alcune dichiarazioni rilasciate durante la promozione di un suo libro, in cui identificava l'Islam e la violenza, affermava l'incompatibilità tra i valori francesi e quelli islamici e invitava a lottare per quella che riteneva essere una colonizzazione musulmana della Francia. I giudici, ritenendo che queste espressioni costituissero una provocazione alla discriminazione e all'odio religioso, lo hanno condannato a una multa di 3.000 euro. La Corte di Strasburgo giustificava la condanna dei tribunali francesi e respingeva la violazione dell'articolo 10 della Convenzione europea, osservando che l'incitamento all'odio o alla violenza può avvenire attraverso espressioni categoriche che attaccano o denigrano un intero gruppo di persone che vengono stigmatizzate o diffamate in modo tale da favorirne l'esclusione sociale.

Non è mia intenzione, né mi è possibile, addentrarmi in questa sede in un'analisi dettagliata delle sentenze precedenti e del ragionamento giuridico utilizzato dalla Corte europea (o di alcune interessanti osservazioni fatte nei rispettivi pareri dissenzienti o concorrenti), ma è interessante notare brevemente alcuni aspetti, senza pregiudicare altri che saranno indicati di seguito. Da un lato, tra le sentenze citate, le uniche due che giustificano la restrizione della libertà di espressione sono quelle in cui si trattava di linguaggio offensivo nei confronti dell'Islam; ciò potrebbe avere a che fare con il fatto che l'Islam è una religione minoritaria in questi due Paesi, Austria (*E.S.*) e Francia (*Zemmour*), ma certamente non è esplicito nella motivazione fornita dalla Corte. In ogni caso, queste due sentenze appaiono come casi isolati nel contesto di una tendenza della Corte europea, dall'inizio degli anni Duemila, a privilegiare la libertà di espressione rispetto alla tutela dei sentimenti religiosi quando ha dovuto giudicare situazioni caratterizzate da discorsi offensivi che si svolgevano in una sfera pubblica¹⁵.

D'altra parte, ci sono alcuni argomenti della Corte europea dei diritti dell'uomo che non sembrano essere applicati in modo coerente. Tra questi, l'impatto di certe espressioni nel generare un clima di intolleranza: ad esempio, si afferma che questo potenziale impatto è massimo in un seminario di appena trenta persone in cui si lanciano invettive contro una figura venerata dell'I-

¹⁵ Rimando alle opere citate alla nota 3.



slam, il profeta Maometto (*E.S.*), ma si sostiene che l'impatto è minimo quando si ridicolizza la Bibbia, il libro sacro di ebrei e cristiani, in un'intervista ascoltata da molte migliaia di persone (*Rabczewska*). Oppure i diversi – e poco comprensibili – criteri di valutazione della severità della sanzione comminata per il linguaggio offensivo, e il suo possibile effetto intimidatorio (*chilling effect*) sull'esercizio della libertà di espressione: per esempio, a *Zemmour* una multa di 3.000 euro per un giornalista è considerata ragionevole, ma a *Rabczewska* una multa di 1.160 euro per una cantante milionaria è considerata eccessiva.

Infine, è sorprendente la scarsa rilevanza del fatto che, in due dei casi citati, l'espressione offensiva sia avvenuta, intenzionalmente e con lo scopo di farsi pubblicità, all'interno di un tempio religioso (*Mariya Alekhina* e *Bouton*). Per la Corte europea dei diritti dell'uomo, l'unica cosa importante sembra essere il fatto che nessun atto di culto sia stato interrotto, che non ci sia stata violenza e che a nessuno sia stato impedito di praticare la propria religione. Ma trascura un fatto essenziale: che la profanazione di un luogo sacro è di per sé una violazione della libertà religiosa nella sua dimensione collettiva, indipendentemente dal fatto che ci possano essere altre circostanze che rendono questa violazione ancora più grave, e anche se il diritto penale di un Paese – come la Francia – non rende questa azione un reato punibile.

Nelle pagine che seguono, il mio scopo sarà, in primo luogo, quello di ricordare i criteri più importanti stabiliti dalla giurisprudenza di Strasburgo per affrontare giuridicamente i conflitti derivanti dall'uso di un linguaggio offensivo, compreso quello di natura antireligiosa. E, in secondo luogo, evidenziare alcune delle questioni che, a mio avviso, la dottrina della Corte europea ha lasciato irrisolte in una materia così delicata e che necessiterebbero di un'elaborazione più attenta. Siccome devo essere necessariamente selettivo, dedicherò particolare attenzione ad alcune delle questioni sollevate dalle sentenze *Sekmadienis* e *E.S.*, rispettivamente, in relazione al concetto di morale pubblica e alla competenza dei tribunali ad entrare in dibattiti di natura storica.

2. I principi generali formulati dalla Corte europea

Il primo dei principi generali formulati in questo ambito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo da oltre quarant'anni è che la libertà di espressione, pur non essendo certamente assoluta o illimitata, include il diritto di usare

un linguaggio offensivo o scandaloso. Per la Corte, questo diritto, che è un fondamento essenziale di una società che merita di essere definita democratica, include non solo la libertà di diffondere idee che la società percepisce come ragionevoli o innocue, ma anche quelle che “scioccano, offendono o disturbano lo Stato o una parte della popolazione”¹⁶. Ciò significa che, sebbene l’esercizio della libertà di espressione possa essere limitato, la necessità di qualsiasi restrizione deve essere attentamente esaminata. A questo proposito, la Corte europea dei diritti dell’uomo ha riconosciuto un certo margine di discrezionalità alle autorità nazionali, ma ha insistito sul fatto che questo non è mai illimitato; e ha inoltre sottolineato che le loro decisioni sono soggette al controllo della giurisdizione europea, soprattutto per quanto riguarda la proporzionalità nel raggiungimento dello scopo legittimo perseguito dalla misura restrittiva in questione¹⁷ (uno scopo, inoltre, che deve essere uno di quelli esplicitamente indicati nell’art. 10.2 CEDU)¹⁸.

Nel corso degli anni, la Corte europea ha delimitato alcuni criteri per affrontare questo delicato equilibrio tra il potere decisionale degli Stati e il potere di controllo della giurisdizione di Strasburgo in merito alla proporzionalità delle restrizioni alla libertà di parola. Tali criteri possono essere riassunti nella necessità di contestualizzare l’analisi, tenendo conto sia delle circostanze della società in cui il reato ha luogo, sia di quelle della persona che lo commette e dei mezzi di comunicazione utilizzati per diffonderlo¹⁹. Senza dimenticare la natura e la gravità delle sanzioni che possono essere state imposte: la natura

¹⁶ «Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of such a society [democratic society]. ... it is applicable not only to “information” or “ideas” that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that shock, offend or disturb the State or any sector of the population. Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no “democratic society”», (*Handyside*, § 49).

¹⁷ Cfr. *ibidem*.

¹⁸ Vale a dire, la sicurezza nazionale, l’integrità territoriale, la sicurezza pubblica, la difesa dell’ordine e la prevenzione della criminalità, la tutela della salute o della morale, la protezione della reputazione e dei diritti altrui, la prevenzione della divulgazione di informazioni riservate o la garanzia dell’autorità e dell’imparzialità del potere giudiziario.

¹⁹ Una sintesi di questi criteri si trova nella sentenza *Seher Karataş c. Turchia*, 9 luglio 2002, § 37; più recentemente, nella già citata *Mariya Alekhina*, §§ 217 e seguenti. Si veda anche E. HOWARD, *Freedom of Expression and Religious Hate Speech in Europe*, Routledge, 2018, p. 99 e sgg.

penale della sanzione o il suo importo finanziario possono far pendere l'ago della bilancia per determinare se la libertà di espressione sia stata violata o meno in un caso specifico²⁰.

Oltre a questa analisi contestuale, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha indicato che, nell'ambito specifico del dibattito politico, il tipo di discorso che può essere protetto deve essere concepito in modo particolarmente ampio. E, di conseguenza, la legittimità delle limitazioni a tali discorsi deve essere interpretata in modo particolarmente rigoroso; in altre parole, lo Stato in questione deve fornire ragioni persuasive e convincenti per giustificare la sua restrizione alla libertà di espressione. Una dottrina simile dovrebbe applicarsi alle opinioni che affrontano questioni di interesse generale per la società²¹, soprattutto se espresse nel contesto di un dibattito accademico²². D'altra parte, il linguaggio commerciale o pubblicitario è suscettibile di maggiori limitazioni, fermo restando che non persegue di per sé l'interesse sociale generale e che è in gioco la protezione dei cittadini da espressioni confuse o addirittura fuorvianti²³.

L'ampiezza della tutela della libertà di espressione si applica non solo al contenuto delle informazioni o delle opinioni in questione, ma anche al modo in cui vengono diffuse. In altre parole, protegge il diritto degli individui di scegliere un modo particolarmente offensivo o scioccante di trasmettere un messaggio che avrebbe potuto essere espresso in un altro modo più rispettoso²⁴. Inoltre, si intende che non è protetto solo il messaggio veicolato dalle parole, ma anche dalle immagini, ad esempio dalle espressioni artistiche²⁵.

La Corte ha anche insistito sull'importanza di distinguere tra dichiarazioni di fatto e opinioni²⁶. Le prime, in quanto si riferiscono a una realtà oggettiva,

²⁰ Cfr. *Sürek c. Turchia* (n. 1), 8 luglio 1999, § 64; *Chauvy et al. c. Francia*, 29 giugno 2004, § 78; *Paturel c. Francia*, 22 dicembre 2005, §§ 47-51; *Bouton*, § 46.

²¹ Cfr. ad esempio *Lingens c. Austria*, 8 luglio 1986, § 42; *Castells c. Spagna*, 23 aprile 1992, § 46; *Wingrove c. Regno Unito*, 25 novembre 1996, § 58; *Fressoz e Roire c. Francia (GC)*, 21 gennaio 1999, § 45; *Seher Karataş c. Turchia*, 9 luglio 2002, § 37; *Rabczewska*, § 46.

²² Cfr. *Lombardi Vallauri c. Italia*, 20 ottobre 2009, § 43; *Ayuso Torres c. Spagna*, 8 novembre 2022, §§ 51-53.

²³ Cfr. *Sekmadienis*, §§ 73 e 76.

²⁴ Cfr. *Oberschlick c. Austria*, 23 maggio 1991, § 57; *Prager e Oberschlick c. Austria*, 26 aprile 1995, § 38.

²⁵ Cfr. *Müller e altri contro la Svizzera*, 24 maggio 1988, § 27; *Bouton*, § 30.

²⁶ Cfr. *Lingens c. Austria*, 8 luglio 1986, § 46; *E.S.*, §§ 47-48.



ammettono un maggiore controllo sulla loro verità o falsità, e quindi lasciano aperta la possibilità di maggiori restrizioni o sanzioni. Le opinioni, invece, sono di fatto soggettive; pertanto, finché hanno un qualche supporto in fatti reali, la loro espressione è molto meno suscettibile di essere limitata dallo Stato.

Una situazione specifica è quella dell'*hate speech* o discorsi d'odio, che la Corte europea dei diritti dell'uomo intende alla luce delle definizioni proposte da altri organismi del Consiglio d'Europa, ovvero «qualsiasi forma di espressione che diffonda, inciti, promuova o giustifichi l'odio razziale, la xenofobia, l'antisemitismo o altre forme di odio basate sull'intolleranza»²⁷. La Corte europea, quando ritiene che una determinata espressione rientri nella categoria dei discorsi d'odio, è sempre stata categorica nell'affermare che in nessun caso essa gode della protezione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. E spesso lo ha fatto applicando non l'articolo 10.2 (limiti legittimi alla libertà di espressione), ma l'articolo 17, che vieta l'abuso di diritto²⁸ – nonostante la Corte stessa affermi che in materia di libertà di espressione questo articolo può essere applicato solo eccezionalmente e in casi estremi²⁹. In questi casi, quindi, la tendenza è stata quella di non entrare nel merito del caso, ma di dichiarare le domande irricevibili per incompatibilità *ratione materiae* con la Convenzione (a volte con un'argomentazione che, in sostanza, contiene una vera e propria

²⁷ Raccomandazione n. R (97) 20 sugli *hate speech* del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, adottata il 30 ottobre 1997. La questione è stata analizzata in Spagna da 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, pp. 1-33. Da una prospettiva più ampia, che include l'iniziativa contro la "diffamazione delle religioni", che per un certo periodo è circolata in seno alle Nazioni Unite, si veda il lavoro di Z. COMBALÍA, *Libertad de expresión y difamación de las religiones: el debate en Naciones Unidas a propósito del conflicto de las caricaturas de Mahoma*, e F. PÉREZ-MADRID, *Incitación al odio religioso o "hate speech" y libertad de expresión*, entrambi in *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 19, 2009. Si veda anche l'insieme dei lavori che, da diverse prospettive, sono inclusi nel numero monografico della rivista "Derecho y Religión" 12 (2017), a cura di I. CANO.

²⁸ «Divieto dell'abuso di diritto – Nessuna disposizione della presente Convenzione può essere interpretata nel senso di comportare il diritto di uno Stato, un gruppo o un individuo di esercitare un'attività o compiere un atto che miri alla distruzione dei diritti o delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione o di imporre a tali diritti e libertà limitazioni più ampie di quelle previste dalla stessa Convenzione».

²⁹ Cfr. *Zemmour*, § 26.



sentenza “mascherata” da decisione di irricevibilità)³⁰. In altre parole, in questi casi non sarebbe necessario effettuare un test di proporzionalità per verificare se esiste una giustificazione legittima per limitare la libertà di espressione, dal momento che l'*hate speech* non costituisce di per sé una manifestazione di questo diritto fondamentale potenzialmente protetto dalla Convenzione europea.

Ciò vale ovviamente anche per i discorsi d'odio di natura antireligiosa, sebbene la Corte sia stata finora riluttante ad ammettere che una tale situazione si sia verificata nei casi ad essa sottoposti. Fa eccezione la recente sentenza *Zemmour*, già citata, in cui, con un ragionamento un po' confuso, sembrano essere riconosciuti gli elementi costitutivi dei discorsi d'odio, ma la decisione si basa sulle clausole limitative dell'articolo 10.2 e non sull'applicazione dell'articolo 17³¹. Normalmente, quando sono stati sottoposti alla sua giurisdizione conflitti generati da offese alla religione, o a una religione specifica, il massimo che la Corte europea dei diritti dell'uomo ha considerato è stato che si trattasse di “offese gratuite” ai sentimenti religiosi. A questo proposito, a partire dalla sentenza *Otto-Preminger-Institut* del 1994, la posizione della Corte è stata che, in assenza di un chiaro consenso europeo sui limiti dell'azione statale in una materia così delicata, così strettamente legata alla storia e alla cultura nazionale, la dottrina del margine di apprezzamento deve essere applicata generosamente³². In altre parole, alle autorità nazionali deve essere concesso un margine di

³⁰ Il caso più emblematico è probabilmente *Roger Garaudy c. Francia*, decisione sull'ammissibilità del ricorso. Francia, decisione sull'ammissibilità del ricorso n. 65831/01, 24 giugno 2003.

³¹ Vid. *Zemmour*, §§ 59-61. La sentenza, con un curioso ragionamento, afferma che «alla luce dell'articolo 17, la Corte ritiene che le dichiarazioni del ricorrente non costituiscano una categoria di discorso ammissibile alla protezione rafforzata dell'articolo 10 della Convenzione, e ne conclude che le autorità francesi godevano di un ampio margine di discrezionalità per imporre una restrizione», (§ 61).

³² Per un'ampia analisi della dottrina del margine di apprezzamento, formulata per la prima volta in modo esplicito in *Handyside*, si veda. Y. ARAI-TAKAHASHI, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Intersentia, 2002. Per una breve spiegazione, con i principali riferimenti giurisprudenziali, si veda J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Limitations on Religious Freedom in the Case Law of the European Court of Human Rights*, in *Emory International Law Review*, 19, 2005, pp. 599-602. Per un'interessante reinterpretazione recente di questa dottrina, con suggerimenti per il futuro, M. IGLESIAS VILA, *Subsidiarity, margin of appreciation and international adjudication within a cooperative conception of human rights*, in *International Journal of Constitutional Law*, 15, 2017, pp. 393-413.

discrezionalità per decidere quando e come applicare le misure di restrizione dei diritti fondamentali previste da diversi articoli della Convenzione, tra cui l'articolo 10, che garantisce la libertà di espressione.

Sebbene la dottrina della Corte europea dei diritti dell'uomo sui reati gratuiti contro la religione lasci aperte importanti questioni e sia stata oggetto di notevoli critiche³³, la Corte non ha cambiato i suoi principi generali³⁴ – anche se nella pratica degli ultimi anni, come ho indicato sopra, è stata quasi sempre incline a dare la precedenza alla libertà di espressione in tali situazioni.

3. Una giurisprudenza da perfezionare

I principi sopra citati possono non porre grandi difficoltà ad essere accettati in astratto, ma richiedono più di qualche chiarimento o sfumatura quando vengono applicati alla risoluzione di casi specifici. Ed è forse qui che l'attività della Corte europea dei diritti dell'uomo avrebbe potuto essere più chiara. Vale a dire, meno attenta all'esposizione magniloquente di principi generali e più preoccupata di fornire criteri concreti che possano davvero servire da guida per le giurisdizioni nazionali quando dovranno affrontare situazioni simili in futuro³⁵.

In realtà, analizzando le decisioni di Strasburgo sulla libertà di espressione, si ha l'impressione che la Corte, in un ambito così difficile e che richiede molta ponderazione, non abbia ancora ben definito i confini che separano il territorio del margine di apprezzamento nazionale da quello del corpo comune di criteri giuridici che devono prevalere in tutti i Paesi del Consiglio d'Europa. E si avvale di principi formulati in modo molto generico, che ripete quasi come un mantra in ogni decisione: come un *jolly* che le permette di risolvere i conflitti

³³ Si veda, ad esempio, E. HOWARD, *Freedom of Expression*, cit. in nota 19, pp. 28-32; I. LEIGH, *Damned if They Do, Damned if They Don't: The European Court of Human Rights and the Protection of Religion from Attack*, in *Res Publica*, 17.1 (2011), p. 71; I. CRAM, *The Danish Cartoons, Offensive Expression, and Democratic Legitimacy*, in I. Hare & J. Weinstein (eds.), "Extreme Speech and Democracy", Oxford University Press, 2009, pp. 325-327; J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Freedom of Expression*, cit. alla nota 3, pp. 267-269.

³⁴ Infatti, ha recentemente riaffermato questa giurisprudenza in *E.S.*, §§ 43-45, e *Rabczewska*, §§ 51-53.

³⁵ Rimando alle mie osservazioni in J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Strasbourg's Approach to Religion in the Pluralist Democracies of Europe*, in R. GRIFFITH-JONES & M. HILL (eds.), *Magna Carta, Religion and the Rule of Law*, Cambridge University Press, 2015, in particolare le pp. 284-288.



ti in un modo o nell'altro senza che a volte sia chiaro il perché – e il problema si accentua se si tiene conto che non tutte le sezioni della Corte applicano questi principi generali allo stesso modo.

In questa dinamica, che molti di noi ritengono non ideale, non è raro che questioni importanti non vengano affrontate in modo approfondito come sarebbe auspicabile.

Ad esempio, e per citare solo alcune questioni che non potrò affrontare nel dettaglio in queste pagine, in che misura la giurisprudenza europea non dovrebbe riconsiderare alcuni aspetti della sua dottrina sui discorsi d'odio alla luce del trattamento riservato all'*hate speech* dalla magistratura americana³⁶. Non perché ritenga che quest'ultimo sia il paradigma da seguire (è significativo che la stessa dottrina giuridica abbia collocato questo trattamento all'interno di quello che è stato definito "eccezionalismo americano")³⁷, ma perché probabilmente esistono punti intermedi tra la concezione americana e quella europea di come lo Stato debba reagire a questo tipo di linguaggio offensivo, e in quali circostanze sia legittimo limitare l'esercizio di una libertà, quella di espressione, che è un indiscutibile pilastro delle società democratiche³⁸.

³⁶ Tra la vasta letteratura giuridica sull'argomento negli Stati Uniti, si veda. M. MATSUDA ET AL, *Words that Wound*, Westview Press, 1993; R.C. POST, *Cultural Heterogeneity and Law: Pornography, Blasphemy, and the First Amendment*, in *California Law Review*, 76, 1988, pp. 297-335; C.E. BAKER, *Harm, Liberty, and Free Speech*, in *Southern California Law Review*, 70, 1997, pp. 979-1020; M. MINOW, *Regulating Hatred: Whose Speech, Whose Crimes, Whose Power? - An Essay for Kenneth Karst*, in *UCLA Law Review*, 47, 2000, pp. 1.253-1.277; R.M. O'NEIL, *Hate Speech, Fighting Words, and Beyond- Why American Law is Unique*, in *Albany Law Review*, 76, 2012-2013, pp. 467-498. In Spagna, Z. COMBALÍA, *Libertad de expresión y religión en Estados Unidos y en Europa: dos modos de entender la democracia*, in *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 45, 2017, pp. 1 ss. Per un interessante confronto tra Stati Uniti e Canada, K. GREENAWALT, *Fighting Words: Individuals, Communities and Liberties of Speech*, Princeton University Press, 1996; e S. TOMLINS, *The Freedom to Offend? How the "Mohammad Cartoon Controversy" Has Influenced Public Debate on Canada's Hate Speech Regulation*, in *Journal of Church and State*, 57, 2013, pp. 44-71.

³⁷ Per un'ampia analisi dell'eccezionalismo americano da parte di vari autori, si veda *American Exceptionalism and Human Rights* (a cura di M. IGNATIEFF), Princeton University Press, 2005. Una critica energica e argomentata dell'approccio predominante degli Stati Uniti ai discorsi d'odio è stata formulata da J. WALDRON, *The Harm in Hate Speech*, Harvard University Press, 2012.

³⁸ Per un interessante confronto tra le idee americane ed europee su come affrontare il discorso dell'odio nelle società contemporanee, si veda. M. HERZ & P. MOLNAR, *The Content and Context of Hate Speech. Rethinking Regulation and Responses*, Cambridge University Press, 2012; I. HARE & J. WEINSTEIN, *Extreme Speech and Democracy*, Oxford University Press, 2009.

Qualcosa di simile accade con il dilemma se perseguire i casi di *hate speech* ai sensi dell'articolo 17 della CEDU (abuso di diritto) o ai sensi dell'articolo 10.2 (limiti alla libertà di espressione). La giurisprudenza di Strasburgo tende tradizionalmente a seguire la prima opzione, che personalmente non mi sembra la più appropriata, tra l'altro perché, una volta che il discorso d'odio è qualificato come tale, lo Stato è esentato dal fornire precise giustificazioni sul perché la libertà di espressione venga limitata. Tuttavia, le azioni della Corte non hanno sempre seguito criteri facilmente identificabili, come si può vedere nei casi di *negazionismo*. Così, la negazione dell'Olocausto del popolo ebraico da parte del regime nazista è stata solitamente trattata nel modo più rigoroso alla luce dell'articolo 17³⁹, e lo stesso è stato talvolta vero per le espressioni qualificate come *hate speech* anti-islamico⁴⁰; mentre la negazione del genocidio armeno perpetrato dal governo turco all'inizio del XX secolo ha ricevuto un trattamento diverso, con la Corte che ha esaminato la misura in cui la restrizione della libertà di espressione era giustificata sotto il prisma dell'articolo 10.2 (e concludendo, a stretta maggioranza, che non lo era)⁴¹.

Un'altra questione che la Corte europea dei diritti dell'uomo non ha chiarito è se, dal punto di vista della protezione offerta dalla Convenzione europea, le opinioni espresse attraverso canali privati debbano essere distinte da quelle espresse in spazi pubblici⁴². È infatti possibile che le due cose non debbano ricevere necessariamente lo stesso trattamento giuridico, e inoltre sarebbe probabilmente opportuno fare ulteriori distinzioni all'interno di quelli che chiamiamo spazi pubblici e privati. Una piazza pubblica non è la stessa cosa di un parlamento o di una emittente radiotelevisiva di proprietà pubblica; né una pubblicazione privata o un blog personale su Internet sono la stessa cosa di una emittente televisiva privata, che in molti Paesi europei è soggetta a un forte sistema di concessione pubblica. Anche in questo caso, potrebbe essere

³⁹ Cfr. *Roger Garaudy*, citato in nota 30. Si veda anche *M'Bala B'Bala c. Francia*, Dec. Adm. Appl. n. 25239/13, 20 ottobre 2015.

⁴⁰ *Norwood c. Regno Unito*, decisione sulla ricevibilità del ricorso n. 23131/03, 16 novembre 2004. Non, invece, in *Zemmour*, come visto sopra (vid. note 14 y 31 e testo di accompagnamento).

⁴¹ *Perinçek c. Svizzera*, Grande Camera, 15 ottobre 2015.

⁴² La questione potrebbe essere affrontata dalla Corte nella causa *Asociación de Abogados Cristianos c. Spagna*, comunicata il 20 giugno 2019.



utile un confronto con la giurisprudenza statunitense in materia, che distingue tra diversi tipi di *forum* in cui vengono espresse le opinioni⁴³. Non perché io ritenga che la giurisprudenza di Strasburgo debba essere “americanizzata”, ma perché la magistratura della Corte Suprema americana – a prescindere da ciò che possiamo pensare delle sue soluzioni concrete – si è impegnata maggiormente nello sviluppo di criteri relativamente chiari per guidare la decisione di casi futuri da parte delle giurisdizioni inferiori (e della stessa Corte Suprema); mentre la Corte di Strasburgo sembra a volte più preoccupata di giustificare una particolare decisione in modo inattaccabile che di tracciare una linea d’azione futura leggibile per i tribunali nazionali europei (e, naturalmente, anche per se stessa).

Sulla stessa linea di qualificazione delle legittime limitazioni alla libertà di espressione a seconda del luogo in cui si svolge, ritengo che la Corte europea dei diritti dell’uomo non abbia dato sufficiente rilevanza al fatto che le manifestazioni offensive si svolgano in un luogo di culto. Questa era la situazione, ricordiamo, nei casi *Mariya Alekhina* e *Bouton*⁴⁴. È vero che, nel primo caso, la Corte ha ricordato che la libertà di espressione non garantisce il diritto di entrare in una proprietà privata o pubblica, né esonera dal rispetto di alcune regole di condotta, come quelle che si applicano in un tempio religioso⁴⁵. Ma allo stesso tempo sottolinea che ai ricorrenti è stata inflitta una pena eccessiva in considerazione del fatto che non avevano interrotto una cerimonia o causato danni a persone o cose⁴⁶, e sembra dare per scontato che la gravità di un’invasione di un luogo di culto dipenda dalla misura in cui alcune persone la trovano offensiva⁴⁷. Lo stesso approccio domina la sentenza *Bouton*: il messaggio implicito è che l’invasione di una chiesa è semplicemente una violazione di “standard accettabili di condotta in un luogo di culto”, che non è troppo grave se non è accompagnata da incitamento all’odio o alla violenza, o da interruzione di una

⁴³ Per una spiegazione critica della dottrina giudiziaria americana che distingue tra i vari tipi di *forum* e le loro conseguenze, con abbondanti riferimenti giurisprudenziali e bibliografici, si veda L. LIDSKY, *Public Forum 2.0*, in *Boston University Law Review*, 91, 2011, pp. 1975- 2028.

⁴⁴ Vid. *supra*, sezione 1.

⁴⁵ Cfr. *Mariya Alekhina*, §§ 213-214.

⁴⁶ Cfr. *ivi*, § 215.

⁴⁷ Cfr. *ivi*, § 225.



cerimonia religiosa⁴⁸. Inoltre, la Corte si permette di affermare – allo scopo di massimizzare la libertà di espressione della ricorrente – che una chiesa è un “luogo pubblico”⁴⁹, quando in realtà si tratta di un luogo privato normalmente aperto al pubblico, purché le persone ne rispettino la sacralità e si comportino di conseguenza⁵⁰. Al di là del giudizio che può essere meritato dalla proporzione delle pene inflitte ai ricorrenti in questi casi – pene particolarmente severe nel caso di *Mariya Alekhina* ma meno in quello di *Bouton*⁵¹ – manca un chiaro pronunciamento della Corte europea dei diritti dell’uomo che affermi che l’invasione di un luogo di culto costituisce di per sé una violazione della libertà religiosa (art. 9 CEDU) e non può mai essere un legittimo esercizio della libertà di espressione (art. 10 CEDU), uno dei cui limiti è la tutela dei diritti altrui.

Esaminiamo ora alcune altre questioni che, a mio avviso, richiedono una maggiore attenzione da parte della Corte europea dei diritti dell’uomo rispetto a quella ricevuta finora.

4. Libertà religiosa e protezione dei sentimenti religiosi

La prima ed essenziale questione è se la tutela dei sentimenti religiosi, siano essi della maggioranza o di una minoranza della popolazione, faccia parte del contenuto della libertà di religione e di credo garantita dall’articolo 9 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo. A mio avviso, sostenere che l’ordinamento giuridico abbia tra le sue funzioni la tutela dei sentimenti, religiosi o di qualsiasi altro tipo, è problematico, in quanto condiziona le garanzie giuridiche, auspicabilmente tendenti all’oggettività, a una sfera di soggettività, instabilità e imprevedibilità, caratteristiche che spesso accompagnano il mondo dei sentimenti.

In ogni caso, la Corte di Strasburgo ha mantenuto una posizione ambigua o

⁴⁸ Cfr. *Bouton*, §§ 30, 49, 51, 61 e 62.

⁴⁹ Cfr. *ivi*, §§ 45 e 53.

⁵⁰ In effetti, questa distinzione è presente nella sentenza *The Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints v. United Kingdom*, del 4 marzo 2014, in cui la Corte europea dei diritti dell’uomo ha negato l’esistenza di un trattamento discriminatorio in base al fatto che un tempio mormone non riceveva determinate agevolazioni fiscali perché non era aperto al pubblico ma era accessibile solo ai membri di quella chiesa che adempivano ai loro obblighi religiosi.

⁵¹ Ciò è tanto più vero se si considera che le multe sarebbero state probabilmente pagate dalla Femen per conto della quale la querelante ha agito, e non dalla querelante stessa.

esitante al riguardo⁵². Da un lato, sulla base del fatto che l'articolo 10 della CEDU protegge anche le opinioni che "offendono, disturbano e scioccano"⁵³, la Corte ha affermato che le religioni non possono aspettarsi di rimanere esenti da critiche⁵⁴. Inoltre, come ho notato sopra, per la Corte europea dei diritti dell'uomo l'articolo 10 protegge la scelta deliberata non solo di un contenuto offensivo, ma anche di un modo particolarmente offensivo di trasmetterlo, nonché il ricorso a certe esagerazioni e persino alla provocazione⁵⁵. Ma allo stesso tempo, nell'*Otto-Preminger-Institut*, sembra ritenere che i sentimenti religiosi siano inclusi nel contenuto tutelabile della libertà religiosa: "Il rispetto dei sentimenti religiosi dei credenti, garantito dall'articolo 9, può legittimamente ritenersi violato da riferimenti provocatori a oggetti di venerazione religiosa, che possono essere considerati come una maliziosa violazione dello spirito di tolleranza, che deve essere anche una caratteristica di una società democratica"⁵⁶.

Sebbene la Corte non chiarisca in quali casi la tutela dei sentimenti religiosi possa prevalere sul diritto alla libertà di espressione, la sua tendenza è stata quella di interpretare che solo in casi estremi le limitazioni o le sanzioni imposte in caso di utilizzo di un linguaggio intenzionalmente offensivo o provocatorio di natura antireligiosa sono giustificabili⁵⁷. Inoltre, ha mantenuto il principio secondo cui la dottrina del margine di apprezzamento deve essere applicata in questa materia: poiché la Convenzione europea dei diritti dell'uomo non impone una politica uniforme in materia, e in assenza di un consenso comune in Europa, gli ordinamenti giuridici di ciascun Paese hanno una certa

⁵² Per maggiori dettagli, rimando a J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *¿Libertad de expresión amordazada?*, cit. in nota 3, e ai riferimenti ivi contenuti.

⁵³ *Handyside c. Regno Unito*, 7 dicembre 1976, § 49.

⁵⁴ Cfr. *Otto-Preminger-Institut*, § 47; tra le numerose reiterazioni di questa dottrina, si veda, di recente, *Rabczewska*, § 51.

⁵⁵ Vid. supra, giurisprudenza citata in nota 24.

⁵⁶ *Otto-Preminger-Institut*, § 47.

⁵⁷ In Spagna esiste una norma specifica al riguardo. L'articolo 525 del Codice Penale criminalizza la pubblica derisione, con parole o scritti, dei "dogmi, credenze, riti o cerimonie" di una confessione religiosa con l'intenzione di offendere i sentimenti dei suoi membri, e applica la stessa pena a comportamenti analoghi nei confronti di chi non professa alcuna religione. Si tratta di una norma che viene difficilmente applicata. Su tutto questo tema, in una prospettiva di diritto comparato, si veda l'insieme dei lavori raccolti in J. MARTÍNEZ-TORRÓN & S. CAÑAMARES ARRIBAS (coord.), *Tensiones entre libertad de expresión y libertad religiosa*, cit. alla nota 3.



discrezionalità nel sanzionare le espressioni “gratuitamente offensive” nei confronti di una religione o dei suoi simboli sacri⁵⁸.

La dottrina di Strasburgo sembra essere dominata dalla convinzione che l'esercizio della libertà di religione e di credo – da parte di persone religiose o non religiose – richieda un clima di tolleranza e di rispetto, libero da attacchi che possano di fatto dissuadere i cittadini dal manifestare il proprio credo senza intimidazioni. Ciò è suggerito da un'altra sentenza della Corte nella causa *Otto-Preminger-Institut*: “... il modo in cui viene espressa l'opposizione o il rifiuto delle credenze e delle dottrine religiose è una questione che può coinvolgere la responsabilità dello Stato, in particolare la sua responsabilità di assicurare il pacifico godimento dei diritti garantiti dall'articolo 9 a coloro che detengono tali credenze e dottrine. In effetti, in casi estremi, alcuni metodi per rifiutare o opporsi alle credenze religiose possono persino avere l'effetto di inibire coloro che detengono tali credenze dall'esercitare la loro libertà di professarle ed esprimerle”⁵⁹.

Questa, inoltre, è una caratteristica comune a tutte le libertà fondamentali. Un ambiente sociale di libera discussione e libera espressione, compresa la libera espressione delle convinzioni, è essenziale per la democrazia. Viceversa, un ambiente di aggressione verbale o di violenza non è l'*habitat* più adatto per l'esercizio delle libertà. Da questo punto di vista, gli attacchi alla religione non sono intrinsecamente diversi da quelli basati sul sesso, sulla razza o sull'origine nazionale; e ricordiamo che tutti questi fattori sono citati nell'articolo 14 della CEDU, che vieta la discriminazione⁶⁰.

Tuttavia, non dobbiamo perdere di vista il fatto che qualsiasi restrizione alla libertà di espressione, oltre a perseguire uno scopo legittimo, deve esse-

⁵⁸ Cfr. *Otto-Preminger-Institut*, §§ 49-50.

⁵⁹ *Otto-Preminger-Institut*, § 47.

⁶⁰ In effetti, la possibilità di considerare la religione come un motivo legittimo per limitare la libertà di espressione è stata riconosciuta anche dai tre giudici che, nella causa *Otto-Preminger-Institut*, hanno scritto un'opinione dissenziente e si sono rifiutati di accettare che un presunto diritto alla protezione dei sentimenti religiosi possa derivare dalla libertà di religione sancita dall'art. 9 CEDU. Nelle loro esatte parole, «la tolleranza si applica a tutti, e il carattere democratico di una società sarà compromesso se sono consentiti attacchi abusivi alla reputazione di un gruppo religioso», (*Otto-Preminger-Institut c. Austria*, parere dissenziente congiunto dei giudici Palm, Pekkanen e Makarczyk, § 6).

re giustificata come “necessaria in una società democratica” ai sensi dell’art. 10.2 CEDU. Ciò significa che – secondo le parole della Corte europea dei diritti dell’uomo – deve rispondere a “un’esigenza sociale imperativa”⁶¹.

A mio avviso, l’analisi delle situazioni di offesa al sentimento religioso deve partire da un principio fondamentale: la protezione del sentimento religioso non è, di per sé, parte della garanzia della libertà religiosa. L’articolo 9 della CEDU protegge uno spazio di libertà, non un ambiente di sentimenti o emozioni.

Ciò non significa che un discorso gratuitamente offensivo dal punto di vista religioso non possa essere legittimamente limitato o sanzionato in casi particolarmente gravi. In particolare, quei casi in cui il linguaggio offensivo è chiaramente calunnioso, poiché la libertà di espressione non protegge il diritto di mentire o, quindi, di calunniare (anche se questo solleva interessanti questioni di verità storica, a cui farò riferimento nelle sezioni successive). E poi ci sono quelli in cui, pur non costituendo in senso stretto *hate speech*, il discorso utilizzato può di fatto, a causa delle circostanze e del contesto, comportare una limitazione del diritto alla libertà religiosa delle persone. Ad esempio, e soprattutto, quando l’offesa non si limita a ferire i sentimenti di alcuni fedeli, ma danneggia gravemente la reputazione di una confessione religiosa o dei suoi membri, producendo situazioni di discriminazione o rendendo difficile per alcuni cittadini praticare liberamente la propria religione.

Credo che sia in questo senso che debba essere interpretata l’allusione della Corte europea dei diritti dell’uomo all’effetto inibitorio che certe espressioni pubbliche possono avere sulla libertà di certe persone di manifestare le proprie convinzioni; così come il riferimento, nell’opinione dissenziente di tre giudici nella causa *Otto-Preminger-Institut*, agli attacchi abusivi alla reputazione dei gruppi religiosi⁶². In tali situazioni non si tratterebbe più di un semplice disprezzo dei sentimenti, ma propriamente di un attacco alla libertà altrui. Inoltre, è più probabile che ciò accada con le minoranze religiose, che sono generalmente più vulnerabili alle conseguenze della diffamazione, che con la religione maggioritaria.

In ogni caso, la più recente giurisprudenza della Corte europea solleva seri

⁶¹ *Handyside c. Regno Unito*, § 48.

⁶² Vid. supra, note 59, 60 e testo di accompagnamento.

dubbi sulla sua coerenza nell'applicazione dei propri principi generali. Così, nella causa *E.S. c. Austria*, seguendo l'*Otto-Preminger-Institut*, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha ritenuto che le autorità austriache avessero agito in modo appropriato quando hanno imposto una multa a una persona che, in occasione di un seminario organizzato da un partito politico a cui avevano partecipato una trentina di persone, aveva fatto commenti critici su Maometto, oltraggiando la memoria di una figura venerata dai musulmani in modo tale da offendere i sentimenti religiosi e generare "giustificata indignazione" tra la popolazione. Tali espressioni potevano minare lo spirito di tolleranza che deve esistere in una società per l'esercizio delle libertà, e le autorità nazionali avevano un ampio margine di valutazione per imporre le restrizioni alla libertà di espressione che ritenevano necessarie. Al contrario, nella causa *Rabczewska*, dopo aver ribadito gli stessi principi generali in relazione alle espressioni ingiuriose contro la Bibbia – che in questa occasione sono state ascoltate da molte migliaia di persone – la Corte ha di fatto negato alle autorità nazionali un ampio margine di discrezionalità, sostituendo il suo giudizio di proporzionalità al danno che l'ingiuria nei confronti del libro sacro di ebrei e cristiani potrebbe causare al clima di tolleranza e rispetto della società polacca.

Si può forse pensare che la diversa decisione della Corte in questi due casi abbia a che fare con il fatto che la religione cattolica è maggioritaria in Polonia, mentre i musulmani sono una minoranza in Austria, e che il partito politico che organizzava il seminario in questione era particolarmente duro nei confronti dell'immigrazione dai Paesi islamici. Tale valutazione poteva essere comprensibile, nella misura in cui la posizione di una minoranza è più fragile di fronte ad attacchi verbali che possono danneggiare la sua reputazione, che a sua volta può tradursi in una maggiore difficoltà pratica, o addirittura in intimidazioni, nell'esercizio della libertà religiosa. Curiosamente, però, questo punto non compare nei rispettivi ragionamenti della Corte europea dei diritti dell'uomo. Al contrario, il tutto rimane una nebulosa applicazione di criteri generali al caso specifico, che non può che suscitare perplessità.

Ancora più inquietante, a mio avviso, è l'enfasi posta dalla Corte europea sull'idea che lo Stato abbia il diritto di limitare la libertà di espressione quando gli individui usano parole che possono causare "giustificata indignazione"



in una parte della popolazione. Questa idea proviene dalla legge austriaca⁶³ e potrebbe forse avere una qualche base – a causa della dottrina del margine di apprezzamento – nelle sentenze *Otto-Preminger-Institut* e *E.S.*, dato che quella era la legge nazionale che era stata applicata in quel caso. Ma la Corte utilizza lo stesso argomento anche nella sentenza *Rabczewska*, nonostante il fatto che la legge polacca taccia sulla questione⁶⁴. Ciò significa che la Corte apre alla possibilità di utilizzarlo in futuro come argomento a favore di limitazioni alla libertà di espressione nel contesto europeo, e non solo in quello austriaco. Ritengo che ciò sia problematico, soprattutto in considerazione della vaghezza del termine “indignazione giustificata”, che la Corte europea dei diritti dell’uomo collega inoltre al mantenimento della “pace religiosa”⁶⁵. In pratica, questo ragionamento potrebbe portare a un pericoloso collegamento tra un discorso offensivo e la reazione “indignata” dei credenti di una determinata religione, nel senso che quanto più prevedibile è la reazione che mette a rischio la “pace religiosa”, tanto più facile sarebbe legittimare restrizioni alla libertà di espressione che possono offendere certe sensibilità. In altre parole, se è ragionevolmente prevedibile che certi settori della popolazione reagiranno duramente o addirittura violentemente a certi tipi di discorsi, lo Stato sarebbe più legittimato a limitare o sanzionare tali discorsi.

Per quanto possa sembrare a prima vista accettabile l’argomentazione basata sulla pace religiosa o sociale, ritengo che senza le opportune sfumature – che la Corte europea non fornisce – essa sia destinata a produrre l’effetto opposto: generare intolleranza anziché tolleranza. Così, nell’ipotesi in cui le autorità di uno Stato giustificchino più facilmente le offese contro oggetti o persone venerate nell’Islam perché prevedono una risposta violenta da parte di alcuni musulmani – semplici fedeli o imam – mentre, al contrario, siano più permissive nel caso di aggressioni verbali a simboli o personaggi cristiani, perché presumono che la pace sociale non venga turbata, non solo saremmo in presenza di un trattamento discriminatorio, ma anche il criterio utilizzato per

⁶³ Vid. *E.S.*, § 24.

⁶⁴ Il Codice penale polacco parla solo di reati contro il sentimento religioso attraverso oltraggi pubblici contro oggetti di venerazione o di culto. Si veda *Rabczewska*, § 21.

⁶⁵ Cfr. *E.S.*, §§ 41, 50, 52 e 57; *Rabczewska*, §§ 52, 60, 62 e 64.



tale disparità sarebbe molto poco saggio. In fondo, anche se involontariamente, si tratterebbe di un invito implicito a reagire in modo sproporzionato alle offese antireligiose: alcuni potrebbero pensare cioè che se lo Stato si preoccupa solo degli oltraggi alla religione di persone violente, sarà necessario reagire in modo violento perché lo Stato prenda sul serio gli insulti alle altre religioni.

5. Fatti oggettivi e opinioni soggettive

Ho affermato in precedenza che, per la Corte europea dei diritti dell'uomo, la distinzione tra le espressioni che costituiscono dichiarazioni di fatto e quelle che contengono un'opinione è cruciale, poiché la verità o la falsità dei fatti è più controllabile di quella delle opinioni. Mentre le opinioni sono soggettive e rientrano nella legittima diversità delle interpretazioni della realtà, l'oggettività dei fatti è verificabile e talvolta misurabile. Pertanto, agli occhi della Corte europea, un'opinione soggettiva è in linea di principio protetta dalla libertà di espressione dell'articolo 10 della CEDU, purché sia basata su fatti oggettivi e certi.

La domanda che sorge immediatamente è quanto sia necessaria una base oggettiva – vera – di fatti perché un'opinione soggettiva possa beneficiare della protezione dell'articolo 10; una domanda che è particolarmente rilevante quando una determinata opinione interpreta i fatti reali in modo fantasioso. Naturalmente, ognuno vede la realtà attraverso il proprio prisma, che include un certo grado di selezione, parzialità, distorsione e può arrivare fino alla manipolazione o al travisamento. La questione veramente importante è quando la manipolazione cessa di essere una semplice "interpretazione" dei fatti, per quanto esagerata o distorta, e diventa essa stessa una menzogna – spesso, presentare una realtà mutilata è un modo più sottile ed efficace di mentire. Non è certo una domanda facile a cui rispondere, e ancor meno lo è in astratto.

Consapevole che in caso di dubbio è preferibile propendere per la libertà (*in dubio pro libertate*), la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, come quella delle democrazie occidentali in generale, tende ad assumere una visione massimalista della libertà di esprimere opinioni soggettive, purché vi sia un minimo di verità, per quanto grande sia l'immaginazione di chi la esprime, o per quanto notori siano i fatti veri tralasciati in una specifica interpretazione soggettiva della realtà. Si tratta, a mio avviso, di una tendenza ragionevole, basata sulla certezza che gli ipotetici vantaggi di correggere le opinioni che distorcono



in modo auto-interessato i fatti oggettivi impallidiscono al confronto con i rischi di dare alle autorità pubbliche la possibilità di intervenire nel libero scambio di idee per definire quella che sarebbe la “versione ortodossa” della realtà, e quindi di mettere fuori legge o proscrivere qualsiasi versione “eterodossa” della stessa⁶⁶.

Trasferiamo ora quanto detto sopra al settore specifico delle espressioni offensive dirette contro la religione o contro una particolare religione. Qual è stata la posizione della Corte di Strasburgo a questo proposito? La risposta breve è: irregolare. Due esempi serviranno a illustrarlo.

Uno è il caso *Giniewski* del 2006, che riguardava un articolo di stampa contro la Chiesa cattolica, giudicato diffamatorio dai tribunali francesi⁶⁷. Il querelante si descriveva come un giornalista, storico e sociologo che nel suo lavoro cercava di promuovere un riavvicinamento tra ebrei e cristiani. Nel 1994 aveva pubblicato un breve articolo di giornale che criticava l'Enciclica *Veritatis Splendor* di Giovanni Paolo II. In esso sosteneva che la dottrina cattolica della consumazione dell'Antico Testamento da parte del Nuovo Testamento conteneva il germe dell'antisemitismo ed era il fondamento teologico che aveva reso possibile lo sterminio degli ebrei nei campi di concentramento nazisti. Il testo dell'articolo suggeriva un parallelo tra la consumazione dell'Antico Testamento e la consumazione dell'Olocausto⁶⁸. Un'associazione cristiana ha intentato un'a-

⁶⁶ La Corte Suprema degli Stati Uniti l'ha espresso graficamente molti anni fa: «Se c'è una stella fissa nella nostra costellazione costituzionale, è che nessuna autorità, alta o bassa, può prescrivere ciò che è ortodosso in politica, nel nazionalismo, nella religione o in altre questioni opinabili, né può costringere i cittadini a confessare, con parole o atti, la loro fede in esse», *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624, 642 (1943). Il caso riguardava l'obiezione di coscienza dei Testimoni di Geova a partecipare alla cerimonia del saluto alla bandiera nelle scuole pubbliche. Per ulteriori dettagli, si veda J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Las objeciones de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano*, in ADEE, 1, 1985, pp. 429-435. Anche J.I. RUBIO, *Hacia la primera libertad. Libertad religiosa en los EEUU: de las colonias a la Corte Rehnquist (1600-1986)*, Eunsa, 2011.

⁶⁷ *Giniewski c. Francia*, 31 gennaio 2006.

⁶⁸ I passaggi considerati incriminanti erano i seguenti: «L'Église catholique s'auto-institue seule détentrice de la vérité divine et s'arroge le 'devoir' de diffuser sa doctrine comme seule universelle. Elle proclame fortement l'accomplissement de 'l'ancienne' Alliance dans la nouvelle, la supériorité de cette dernière, doctrine qui prolonge 'l'enseignement du mépris' des juifs ... De nombreux chrétiens ont reconnu que l'anti-judaïsme scripturaire et la 'doctrine de l'accomplissement' de l'ancienne par la nouvelle Alliance, conduisent à l'antisémitisme et ont formé le terrain où ont germé l'idée et l'accomplissement d'Auschwitz». Il testo integrale dell'articolo, intitolato “L'oscurità dell'errore”, è trascritto in *Giniewski*, § 23.



zione legale contro l'attore, accusandolo di diffamazione razziale nei confronti della comunità cristiana. Condannato in prima istanza per un reato di diffamazione pubblica nei confronti di un gruppo di persone – i cristiani – sulla base della loro appartenenza religiosa, il successivo complesso *iter* giudiziario si è concluso con l'assoluzione dai reati contestati, mentre sono state confermate le sanzioni pecuniarie derivanti dall'azione civile.

Nella sua sentenza, la Corte europea si è pronunciata all'unanimità a favore del ricorrente, sulla base di una sintetica valutazione dei fatti in cui ha espresso il suo disaccordo con i tribunali francesi in merito all'esistenza o meno di una grave offesa al cristianesimo. Laddove il tribunale francese aveva ravvisato una grave accusa di antisemitismo nei confronti dei cattolici e che la loro dottrina fosse in parte responsabile dei massacri perpetrati dai nazisti, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha visto solo l'esposizione di una tesi sulle cause della persecuzione degli ebrei in Europa⁶⁹. Per la Corte, l'articolo di giornale del ricorrente non conteneva un attacco gratuito alle credenze religiose in quanto tali, ma piuttosto una riflessione che, sebbene offensiva per molti, trattava un argomento importante nella nostra storia recente⁷⁰.

La Corte europea ha insistito sul fatto che la ricerca della verità storica è parte integrante della libertà di espressione e che non è di sua competenza prendere posizione su una questione storica controversa⁷¹. In effetti, la brevità dell'analisi del testo contestato dimostra la chiara intenzione della Corte di astenersi dall'esprimere un giudizio sulla fondatezza o meno dell'opinione dell'autore. La Corte ha inoltre sottolineato la necessità di un'interpretazione particolarmente restrittiva dei limiti alla libertà di espressione quando un autore comunica le proprie opinioni su questioni di interesse generale: per quanto economicamente limitata, la minaccia di una sanzione potrebbe avere un effetto deterrente che inibisce la stampa o i saggisti dal diffondere liberamente le proprie idee e dall'intervenire nei dibattiti pubblici su questioni di importanza⁷². Ciò sarebbe possibile solo nel caso di idee gratuitamente offensive per

⁶⁹ Cfr. *Giniewski*, § 50.

⁷⁰ Cfr. *ivi*, § 51.

⁷¹ Cfr. *ibidem*, con esplicito riferimento a *Chauvy e altri c. Francia*, 29 giugno 2004, § 69.

⁷² Cfr. *Giniewski*, § 51 e 54, con esplicito riferimento a *Jersild v. Danimarca*, 23 settembre 1994, § 35.



le credenze religiose altrui, che incitano all'odio o alla mancanza di rispetto, o che contraddicono fatti storici consolidati⁷³.

Confrontiamo ora questa posizione della Corte europea dei diritti dell'uomo⁷⁴ con quella di una sentenza più recente: la già citata *E.S. v. Austria*⁷⁵. Come ho indicato all'inizio di queste pagine, il conflitto ha avuto origine dalle espressioni, fortemente critiche nei confronti del profeta Maometto, pronunciate dalla persona che ha tenuto un seminario intitolato "Informazioni di base sull'Islam". Il seminario è stato organizzato da un istituto legato al Partito della Libertà austriaco (*Freiheitliche Partei Österreichs*, FPÖ), un partito nazionalista, conservatore, ed economicamente liberale, con una posizione restrittiva nei confronti dell'immigrazione, soprattutto di origine musulmana, che sostiene di essere motivata dall'interesse a preservare l'identità culturale dell'Austria. Il seminario, che si è svolto a Vienna, non era rivolto solo ai membri del partito e ai loro ospiti, ma ai giovani elettori in generale, ed era stato infatti pubblicizzato sul sito web dell'istituto. Tra i circa trenta partecipanti c'era un giornalista in incognito, che ha sollecitato la Procura di Vienna ad avviare un procedimento penale contro la relatrice del seminario.

Inizialmente accusata di incitamento all'odio, la ricorrente è stata successivamente condannata al pagamento delle spese processuali e di una multa di 480 euro⁷⁶, in quanto responsabile del reato di dilleggio delle dottrine religiose ai sensi dell'articolo 188 del Codice penale austriaco. Più precisamente, per aver deriso un oggetto di venerazione di una confessione religiosa esistente in Austria, ovvero il profeta Maometto, in modo tale da provocare una giustificata indignazione⁷⁷.

⁷³ Cfr. *Giniewski*, § 52, che fa un esplicito riferimento a *Roger Garaudy*, cit. in nota 30, En droit, § 1. La citazione di quest'ultima decisione è particolarmente significativa, in quanto il caso riguardava la delicata questione dell'antisemitismo in Europa, e in particolare il suo aspetto di "negazionismo" o di espressioni di opinione tendenti a negare l'esistenza o le dimensioni dell'Olocausto.

⁷⁴ Poco prima, nella causa *Paturel c. Francia* del 22 dicembre 2005, un'altra sezione della Corte aveva adottato una posizione simile a quella di *Giniewski*, anche se con alcune interessanti opinioni dissenzienti.

⁷⁵ *E.S. c. Austria*, 25 ottobre 2018.

⁷⁶ Pena di multa di 4 euro al giorno per un periodo di 120 giorni, che può essere convertita in una pena detentiva di 60 giorni in caso di mancato pagamento.

⁷⁷ L'articolo 188 del Codice penale austriaco è una sezione che regola, tra l'altro, i reati contro la pace religiosa. Questo articolo afferma che: «Chiunque, in circostanze in cui la sua condotta possa probabilmente causare giustificata indignazione, insulti o derida pubblicamente una persona o un oggetto venerato da una chiesa o da una confessione religiosa stabilita nel Paese, o un dogma,

Le parole che giustificavano questa condanna contenevano una critica a Maometto, sottolineando che era ben lungi dall'essere un esempio di vita e che era incomprensibile che il profeta centrale dell'Islam fosse un guerriero che aveva diverse mogli, una delle quali, Aisha, l'aveva sposata quando lui aveva più di cinquanta anni e lei soltanto sei, e con la quale aveva avuto rapporti sessuali solo dopo che lei aveva nove anni.

Una condotta, ha aggiunto la relatrice del seminario, che oggi chiameremmo pedofilia⁷⁸. Per i tribunali austriaci, tali dichiarazioni sono state fatte con intento provocatorio, contenevano un attacco abusivo e un'offesa gratuita a una confessione religiosa, e non contribuivano in alcun modo a un dibattito di interesse sociale generale. Inoltre, i giudici hanno negato qualsiasi rilevanza a una delle affermazioni della ricorrente: tutti i partecipanti al seminario erano a conoscenza del suo approccio critico ed era quindi molto dubbio che nessuno potesse sentirsi offeso; per i giudici austriaci, almeno uno dei partecipanti si è sentito offeso, proprio colui che ha portato i fatti all'attenzione della Procura⁷⁹.

Nella sua sentenza, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha adottato un atteggiamento notevolmente diverso da quello del caso *Giniewski*. Oltre a liquidare rapidamente come irrilevante – senza fornire alcuna motivazione – il fatto che al seminario avessero partecipato solo una trentina di persone⁸⁰, e a lasciare alle autorità nazionali il compito di valutare in che misura la “pace religiosa” del Paese potesse essere minacciata, l'aspetto più significativo è il modo in cui ha affrontato il contenuto delle dichiarazioni della ricorrente⁸¹. Da un lato, ha sottolineato il carattere provocatorio e offensivo di queste dichiarazioni; un aspetto ovvio ma che, di per sé, non costituisce un motivo sufficiente per limitare la libertà di espressione, come ha ricordato la stessa sentenza⁸².

un'usanza o un'istituzione legittima di tale confessione religiosa, è punito con la reclusione fino a sei mesi o con un'ammenda giornaliera fino a 360 giorni».

⁷⁸ Cfr. *E.S. v. Austria*, § 13.

⁷⁹ Per una descrizione dettagliata del percorso giudiziario e delle argomentazioni utilizzate, si veda *E.S. c. Austria*, §§ 14-22.

⁸⁰ Cfr. *E.S. v. Austria*, § 51.

⁸¹ Cfr. *E.S. v. Austria*, §§ 50-57.

⁸² Vid. *E.S. v. Austria*, § 42, in cui la Corte ricorda che l'articolo 10 CEDU non protegge solo la diffusione di idee che vengono accolte favorevolmente, con indifferenza o come innocue, ma include la protezione di quelle che “offendono, scioccano o disturbano”.

Ma, soprattutto, la sentenza è entrata nel dettaglio della valutazione del rigore storico e della gravità delle affermazioni della ricorrente, sottolineando che non erano state fatte “in modo obiettivo”⁸³ e che “il pubblico non era stato informato sul contesto storico in modo neutrale”⁸⁴. In altre parole, la Corte non ha incentrato il suo giudizio solo sulla caratterizzazione del tono del discorso come offensivo, provocatorio e lesivo, ma ha anche preso posizione sul dibattito sostanziale. In questo modo si è posta come una sorta di censore di ciò che è o non è intellettualmente rigoroso. Infine, ha aggiunto che la sanzione penale comminata (480 euro o 60 giorni di reclusione) è stata moderata e non sproporzionata⁸⁵, mentre nel caso *Giniewski* è stato considerato eccessivo, come deterrente all’esercizio della libertà di espressione, imporre al giornalista un risarcimento civile (non c’è stata condanna penale) di 1 franco e la pubblicazione, a sue spese, di una dichiarazione di ritrattazione del suo articolo su un quotidiano nazionale⁸⁶.

Non intendo analizzare in dettaglio la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo sulla libertà di espressione e sui reati contro la religione⁸⁷. Vale però la pena di notare gli approcci contraddittori della Corte europea rispettivamente nelle sentenze *Giniewski* e *E.S.* Se confrontiamo il ragionamento di queste due sentenze, il risultato è davvero sconcertante. Quando un Papa – allora vivente – viene accusato di sostenere una dottrina che per l’autore è all’origine dell’antisemitismo e dei campi di sterminio nazisti, in un articolo pubblicato su un quotidiano nazionale, si tratta di un contributo su una questione storica di interesse generale per la società. La Corte si astiene dall’intervenire sul merito dell’opinione – che probabilmente è inverosimile e priva di fondamento per chiunque conosca la vita di Giovanni Paolo II e i suoi rapporti con il mondo ebraico. Se invece, nell’ambito di un seminario orale a cui partecipano

⁸³ *E.S. v. Austria*, § 52.

⁸⁴ *E.S. v. Austria*, § 54.

⁸⁵ Cfr. *E.S. v. Austria*, § 56.

⁸⁶ Cfr. *Giniewski*, § 55. Nella causa *Aydin Tatlav c. Turchia*, 2 maggio 2006, § 30, la Corte aveva anche ritenuto sproporzionata e dissuasiva per la libertà di espressione una condanna penale a una multa di 10 euro.

⁸⁷ L’analisi è da me sviluppata in altri lavori, già citati in precedenza. Si veda anche, con alcune note comparative sulla giurisprudenza americana, J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Hate speech, libertad de expresión y sentimientos religiosos*, in “Estudios Eclesiásticos” 92 (2017), pp. 749-767.



appena una trentina di persone, si accusa una persona, morta da tempo ma venerata da milioni di musulmani, di rapporti sessuali che oggi si configurerebbero come pedofilia, la Corte si pronuncia su una questione storica – oggettivamente di importanza molto minore, pur essendo emotivamente importante per molti – anche se, di fatto, i rapporti di Maometto con la moglie Aisha, e la sua età al momento del matrimonio, sono oggetto di dibattito storico.

Perché un atteggiamento diverso da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo? È stato ipotizzato che, pur desiderando la Corte probabilmente cambiare la sua dottrina della sentenza *Otto-Preminger-Institut* sulle offese gratuite ai sentimenti religiosi, questo caso non era quello giusto: si poteva infatti pervenire all'errata conclusione che Strasburgo giustifica la condanna degli insulti alla religione cristiana, ma delegittima l'equivalente condanna del dileggio della religione islamica⁸⁸. Si tratta di una congettura interessante, ma personalmente non mi convince, tra altre ragioni perché non sembra che la Corte europea abbia intenzione di cambiare i suoi principi generali in materia – cosa che probabilmente avrebbe potuto fare senza modificare il significato della sentenza, visti i diversi modi in cui ha applicato tali principi in passato.

Questa divergenza di giurisprudenza è forse dovuta al fatto che in *Gi-niewski* la religione attaccata era quella cattolica, cioè la chiesa maggioritaria in Francia, mentre in *E.S.* era quella islamica, una minoranza più vulnerabile in una società prevalentemente cattolica come quella austriaca? In realtà, non è facile trovare una ragione chiara, e ancor meno alla luce dei precedenti. È vero che nel caso *I.A. c. Turchia*, riguardante un libro offensivo nei confronti di Maometto e dell'Islam, la Corte si è pronunciata nello stesso modo di *E.S.*, ma si trattava di una sentenza molto controversa, approvata con quattro voti contro tre⁸⁹. E pochi mesi dopo, nella causa *Aydin Tatlav*⁹⁰, la stessa sezione della Corte ha dato priorità alla libertà di espressione in una sentenza unanime

⁸⁸ Vid. S. SMET, *E.S. v. Austria: Freedom of Expression versus Religious Feelings, the Sequel*, in *Strasbourg Observers*, 7 novembre 2018, disponibile in: <https://strasbourgobservers.com/2018/11/07/e-s-v-austria-freedom-of-expression-versus-religious-feelings-the-sequel/#more-4246>.

⁸⁹ *I.A. c. Turchia*, 13 settembre 2005. I tre giudici di minoranza hanno emesso un'opinione dissidente congiunta con una energica argomentazione contro la sentenza.

⁹⁰ *Aydin Tatlav c. Turchia*, 2 maggio 2006. La composizione della Seconda Sezione, tuttavia, era cambiata: due dei sette giudici erano differenti.



riguardante un altro scritto che conteneva anch'esso espressioni notevolmente offensive nei confronti dell'Islam – ad esempio, che l'Islam è “di barbara violenza”, o che Maometto “ha fatto della violenza la sua politica fondamentale”, e che ha promesso agli uomini un paradiso con “una vita aristocratica veramente parassitaria”⁹¹.

Soprattutto, ciò che colpisce della sentenza *E.S.*, e che è preoccupante nella sua argomentazione, è che essa passa a valutare la natura “oggettiva”, “neutrale” e “rigorosa” delle espressioni. È una cosa che la Corte di Strasburgo non ha mai fatto prima, e tanto meno in modo così dettagliato. Nemmeno in *Otto-Pre-minger-Institut* o *Wingrove*, che pure si sono pronunciati a favore della tutela dei sentimenti religiosi, la Corte ha fatto riferimento al rigore storico di una versione ridicolizzante di Gesù Cristo o della Vergine Maria, o dell'estasi di Santa Teresa. Il loro ragionamento si è concentrato esclusivamente sulla natura inutilmente offensiva e provocatoria dell'espressione, e non sulla sua verità o sull'accuratezza delle sue sfumature.

Non voglio entrare nei dettagli della sentenza, ma non nego che, nelle circostanze di *E.S.*, la Corte avrebbe potuto giustificare la condanna del ricorrente da parte dei tribunali austriaci. Ciò che mi sembra è che, se avesse ritenuto che questa fosse la cosa giusta da fare, avrebbe dovuto farlo per motivi diversi. Non spetta ai tribunali entrare in una controversia, che esiste nel mondo islamico, sulle circostanze della relazione tra Maometto e Aisha e sulla vera età di Aisha al momento del matrimonio; né spetta alla Corte europea dei diritti dell'uomo, come del resto essa stessa ha riconosciuto⁹². E per quanto riguarda l'offesa “in grado di provocare una probabile e giustificata indignazione”, l'unico apparentemente “offeso” dalle parole dell'oratore al seminario si è rivelato essere un giornalista infiltrato con il presunto scopo di attaccare l'istituto del Partito della Libertà austriaco. La “probabile indignazione” che poteva derivare dal discorso della relatrice è stata in realtà causata dalla diffusione intenzionale del suo discorso da parte del giornalista.

⁹¹ Si veda *Aydin Tatlav c. Turchia*, § 12.

⁹² Vid. supra, nota 71 e testo di accompagnamento.



6. Manipolazione della storia e discorsi di odio

Non è illogico pensare che, in *E.S.*, forse ciò che la Corte europea dei diritti dell'uomo – come i tribunali austriaci – stava cercando di fare era impedire che, con il pretesto di una presunta critica storica, un'immagine dei musulmani come persone irrazionali e fanatiche che professano credenze inconciliabili con i valori occidentali venisse diffusa in ambienti protetti da un partito politico. Se così fosse, credo che l'approccio, più che di derisione della religione o di presunta probabile indignazione, avrebbe dovuto essere quello di analizzare la situazione alla luce dell'*hate speech*, dell'incitamento all'odio, alla violenza o alla discriminazione⁹³. Altrimenti, si rischia di aprire la porta alla decisione della Corte europea di assumere il ruolo di arbitro in controversie storiche o intellettuali – cosa che finora, fortunatamente, si è quasi sempre rifiutata di fare – con la conseguenza che potrebbero essere giustificati nuovi modelli di censura di espressioni provocatorie che mettono in discussione aspetti centrali di alcune religioni. Aspetti che, al di là del tono inappropriato che chi formula queste critiche possa usare, e contrariamente a quanto sostenuto dalla giurisdizione austriaca, sono di interesse generale per la società.

Quanto appena indicato ci porta proprio a considerare una terza importante questione: quando, e in quali circostanze, la manipolazione o la falsificazione della verità storica può essere considerata non solo l'espressione di fatti falsi – o l'occultamento di fatti veri che sono rilevanti – ma una forma più sottile di *discorso d'odio*. Ovvero, quando possiamo concludere che un discorso mascherato da dibattito intellettuale o storico è in realtà volto a promuovere l'ostilità verso una certa classe di persone.

È proprio questo il caso del cosiddetto *negazionismo*, il cui vero scopo non è chiarire i fatti della storia, ma piuttosto usarli, manipolati, per diffondere un messaggio subliminale. Il tipo più noto è il negazionismo che riguarda lo sterminio del popolo ebraico perpetrato dal regime nazista, mettendone in dubbio l'intenzionalità o le dimensioni, se non l'esistenza stessa. Le pubblicazioni di questo tipo non mirano a rivedere o a determinare con maggior rigore ciò che si conosce di questo tragico episodio del nostro passato recente. Il loro scopo,

⁹³ Questo è stato l'approccio della sentenza *Zemmour*: cfr. supra, nota 14 e testo di accompagnamento.



attaccando la credibilità delle testimonianze storiche, comprese quelle degli ebrei sopravvissuti, è quello di trasmettere un messaggio di antisemitismo: gli ebrei sono un popolo estorsore e parassita, che usa senza scrupoli il vittimismo e l'esagerazione come strategia per i propri fini.

La posizione della Corte europea dei diritti dell'uomo è stata solitamente molto chiara quando ha dovuto affrontare casi di negazionismo antisemita. Due casi sono particolarmente famosi. Il primo è *Roger Garaudy*⁹⁴, che riguardava la condanna penale di un noto personaggio pubblico francese per negazione di crimini contro l'umanità e incitamento all'odio. La Corte, in una lunga decisione di irricevibilità⁹⁵, ha ritenuto che la condanna penale fosse giustificata ai sensi dell'articolo 17 della CEDU. A suo avviso, l'opera del sig. Garaudy non conteneva solo una critica alle politiche israeliane, ma soprattutto la negazione di fatti storici noti e provati, il cui vero scopo era la riabilitazione del regime nazista attraverso la falsificazione della storia e la negazione dei crimini contro l'umanità, che a sua volta costituiva una forma inequivocabile di discorso di odio⁹⁶. Lo stesso atteggiamento ha presieduto a un'altra ampia decisione di inammissibilità nel caso *M'Bala*⁹⁷, riguardante un noto comico francese (il suo nome d'arte è "Dieudonné") condannato a una pena pecuniaria per espressioni sarcastiche, antisemite, negazioniste e offensive pronunciate nel corso dei suoi spettacoli. Ricordando che la libertà di espressione si applica anche alla satira, con tutto ciò che essa comporta in termini di caricatura e di esagerazione provocatoria, la Corte europea ha chiarito che tale libertà non protegge le espressioni dirette contro i valori fondamentali della Convenzione europea dei diritti

⁹⁴ *Roger Garaudy c. Francia*, 2003, cit. in nota 30.

⁹⁵ La decisione consta di 40 pagine. Non sono pochi quelli che pensano che, con una tale lunghezza, il caso non si sarebbe dovuto risolvere con una decisione di irricevibilità "per manifesta infondatezza", ma con una sentenza di merito. Nella decisione si legge che è stata adottata all'unanimità.

⁹⁶ Vid. *Roger Garaudy*, *En droit*, § 1.i.

⁹⁷ *M'Bala B'Bala v. Francia*, 2015, cit. in nota 39. In questa occasione, la Corte ha deciso a maggioranza, con una decisione di 18 pagine. È stato spesso criticato il fatto che questioni così importanti siano state affrontate nella fase di ammissibilità, con decisioni di irricevibilità che in realtà, per lunghezza e impostazione, costituiscono vere e proprie sentenze di merito, ma meno trasparenti: ad esempio, non si sa quanti giudici fossero in minoranza, né è consentito scrivere i voti dissenzienti.



dell'uomo, come nel caso della negazione della Shoah⁹⁸.

Un approccio simile ha presieduto a un'altra decisione di irricevibilità più breve, riguardante una singolare forma di espressione anti-islamica, anche se in questa occasione dovremmo parlare di "attribuzionismo" piuttosto che di negazionismo: cioè l'attribuzione indiscriminata e infondata di atti di violenza a una comunità religiosa nel suo complesso. Si tratta del caso *Norwood*⁹⁹, che, nonostante la brevità del suo ragionamento, ha avuto non poco impatto sulla letteratura giuridica nordamericana, forse perché tratta di un conflitto sorto in un altro Paese di *common law* (il Regno Unito), e perché offre una soluzione che contrasta notevolmente con i criteri seguiti dalla giurisprudenza statunitense. Il ricorrente, un leader regionale di un partito di estrema destra (BNP), era stato condannato a una multa di 300 sterline per aver esposto per due mesi sul suo balcone uno striscione che mostrava un'immagine delle Torri Gemelle in fiamme, accompagnata dalla frase "Islam out of Britain – protect the British people" (fuori l'Islam dalla Gran Bretagna – proteggete il popolo britannico), e un cartello di divieto con all'interno una mezzaluna islamica. In breve, la Corte ha osservato che, sulla base dell'articolo 17 della CEDU, un'espressione pubblica che collegava un intero popolo a un grave attacco terroristico non poteva essere protetta: implicava un attacco a un gruppo religioso, incompatibile con i valori della Convenzione europea, in particolare la tolleranza, la pace sociale e la non discriminazione¹⁰⁰.

Tuttavia, quattro anni dopo, nel caso *Soulas*¹⁰¹, una sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ha nuovamente affrontato un caso di discorso anti-islamico, riguardante un libro che sosteneva tesi anti-immigrazione, la cui pubblicazione ha portato l'editore e l'autore a pagare una multa di 7.500 euro ciascuno. I tribunali francesi hanno ritenuto che alcuni passaggi del testo costituissero un incitamento all'odio e alla violenza contro le comunità islamiche di origine africana. La sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo si discosta dall'approccio di *Norwood* ed è inoltre confusa. Da un lato, afferma che

⁹⁸ Si veda *M'Bala B'Bala*, §§ 31-33.

⁹⁹ *Norwood c. Regno Unito*, 2004, cit. in nota 40.

¹⁰⁰ *Norwood*, § La legge.

¹⁰¹ *Soulas e altri c. Francia*, 10 luglio 2008.

alcuni passaggi del libro danno un'immagine negativa di queste comunità e ricorda l'importanza di combattere la discriminazione razziale, anche se in nessun punto descrive il testo come *hate speech*. Conclude che le circostanze non sono abbastanza gravi da giustificare l'applicazione dell'articolo 17 della CEDU, ma sono sufficienti per considerare che le autorità francesi hanno agito correttamente nel limitare la libertà di espressione e hanno imposto sanzioni non sproporzionate¹⁰². Tutto ciò contribuisce a delineare un quadro erratico della giurisprudenza della Corte europea in materia: uno striscione su un balcone è abbastanza grave da invocare l'articolo 17, ma la pubblicazione di un libro non lo è, anche se tale opera, sotto l'apparenza di un'analisi socio-politica, mira a stigmatizzare una parte della popolazione. Il recente caso *Zemmour* sembra confermare la tendenza della Corte europea dei diritti dell'uomo a evitare l'applicazione dell'articolo 17 in questo tipo di casi e a risolverli in base all'articolo 10, ritenendo che le sanzioni, purché economiche, siano proporzionate e rientrino nel margine di apprezzamento a disposizione delle autorità nazionali¹⁰³.

D'altra parte, la chiarezza dei criteri nei casi di antisemitismo contrasta con la posizione più tiepida della Corte europea dei diritti dell'uomo in un altro caso di negazionismo, *Perinçek*¹⁰⁴, questa volta riguardante il genocidio armeno per opera dell'Impero ottomano nei suoi ultimi anni. Il ricorrente era il presidente di un partito politico turco (Partito dei Lavoratori)¹⁰⁵ che, in occasione di diversi eventi pubblici in Svizzera, aveva negato l'esistenza di un genocidio degli armeni da parte dei turchi, definendolo una "grande menzogna internazionale". I tribunali svizzeri lo hanno condannato al pagamento delle spese (10.000 franchi svizzeri), a un risarcimento di 1.000 franchi svizzeri e a una multa di 3.000 franchi svizzeri, con l'avvertenza che in futuro azioni simili sul territorio svizzero sarebbero state punite con la reclusione. Non intendo commentare in questa sede la sentenza della Corte europea, né soffermarmi sulla complessa e lunga sentenza della Grande Camera (122 pagine, più altre 12 pagine di opinioni dei sette giudici dissenzienti). Ma vale la pena di notare tre cose.

¹⁰² Cfr. *Soulas*, §§ 41-48.

¹⁰³ Cfr. *Zemmour*, citato sopra, in nota 14.

¹⁰⁴ *Perinçek c. Svizzera* (GC), 15 ottobre 2015.

¹⁰⁵ È stato sciolto nel 2015 e gli è succeduto il Partito Patriottico, anch'esso presieduto da Perinçek. La sua ideologia è un curioso mix di socialismo, populismo di sinistra e nazionalismo.

In primo luogo, a differenza di quanto accaduto in tre dei casi citati, questa volta si tratta di una sentenza (in realtà due, una di Camera e l'altra di Grande Camera) e non di una semplice decisione di irricevibilità per manifesta infondatezza. In secondo luogo, a differenza di queste tre decisioni, la situazione viene esaminata alla luce dell'articolo 10, paragrafo 2, della CEDU (limiti alla libertà di espressione) e non dell'articolo 17, che la Corte afferma deve essere applicato "eccezionalmente e in casi estremi"¹⁰⁶.

La differenza è importante, poiché questo approccio richiede di determinare se la sanzione imposta al richiedente possa essere considerata "necessaria in una società democratica" per raggiungere uno degli scopi legittimi elencati nell'articolo 10.2. In terzo luogo, e proprio per quest'ultimo motivo, la Corte ha esaminato attentamente e dettagliatamente le circostanze di fatto e il contesto in cui le espressioni pubbliche del ricorrente sul genocidio armeno avevano avuto luogo – incluso il concetto internazionale di genocidio e l'impatto effettivo di tali atti pubblici – al fine di verificare se l'interferenza con la libertà di espressione del ricorrente fosse giustificata e proporzionata. La Corte ha concluso, con 10 voti contro 7, che non lo era, e quindi che c'è stata una violazione dell'articolo 10 della CEDU.

Non trovo sbagliata nessuna delle tre cose: né il fatto di decidere con sentenza, né l'analisi ai sensi dell'articolo 10, paragrafo 2, della CEDU, né l'analisi dettagliata delle circostanze di fatto. Quello che non riesco a capire è la ragione di applicare criteri diversi da quelli che avevano dominato i casi di antisemitismo e islamofobia sopra citati, a partire dall'applicazione dell'articolo 17: non è certo facile concordare sul fatto che *Garaudy*, *M'Bala* e *Norwood* fossero "casi estremi" che richiedevano un intervento eccezionale da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo¹⁰⁷. Insisto: senza discutere ora se la sentenza della Corte in ciascuno di questi quattro casi fosse giusta o sbagliata, è difficile non avere l'impressione che al genocidio armeno siano stati applicati standard

¹⁰⁶ *Perinçek*, § 114.

¹⁰⁷ Si potrebbe sostenere che *Perinçek* implica un cambiamento di giurisprudenza, poiché il § 114 fa riferimento a una giurisprudenza "recente" della Corte. Tuttavia, mentre *Garaudy* e *Norwood* risalgono rispettivamente al 2003 e al 2004, *M'Bala* è stata pronunciata cinque giorni dopo *Perinçek*. Inoltre, tutti e tre i casi sono citati più volte nella sentenza senza alcuna indicazione di un tentativo di correggere l'approccio della Corte nei loro confronti all'epoca – al contrario.



diversi, e meno severi, rispetto a quelli utilizzati per decidere le controversie derivanti da espressioni negazioniste antisemite¹⁰⁸. E, in una materia così delicata, è fondamentale mantenere un'omogeneità di criteri e giustificare in modo molto persuasivo eventuali differenze di trattamento di situazioni apparentemente uguali. In ogni caso, la più recente sentenza *Baldassi* sembra rivelare un atteggiamento della Corte europea più incline a esaminare con attenzione le accuse di antisemitismo – in questo caso, respingendo che un invito a boicottare i prodotti di origine israeliana, come protesta contro le politiche dello Stato di Israele nei confronti dei palestinesi, costituisca antisemitismo o discorso d'odio, o che giustificasse l'applicazione delle clausole limitative della libertà di espressione contenute nell'articolo 10.2 CEDU¹⁰⁹.

7. La moralità pubblica come concetto-limite applicabile alla libertà di espressione

Vorrei ancora accennare ad alcune questioni legate alla protezione della morale pubblica, uno dei concetti menzionati dall'articolo 10, paragrafo 2, della CEDU tra le finalità che legittimano l'imposizione di restrizioni alla libertà di espressione – e ad altri diritti riconosciuti dalla Convenzione europea¹¹⁰. Va ricordato in ogni caso che, affinché una limitazione o una sanzione all'esercizio della libertà di espressione sia accettabile, non è sufficiente che si basi sul mero appello astratto alla morale pubblica: è necessaria una misura specificamente prevista dalla legge, con lo scopo di proteggere la morale pubblica¹¹¹.

Tra i vari concetti-limite elencati nei diversi articoli della Convenzione,

¹⁰⁸ Le spiegazioni fornite dalla Corte europea dei diritti dell'uomo per distinguere queste situazioni, in *Perinçek*, §§ 209-212 e 242-250, non sono convincenti, come ha osservato la giudice tedesca Angelica Nussberger nella sua opinione dissidente.

¹⁰⁹ Cfr. *Baldassi c. Francia*: vid. supra, nota 10 e testo di accompagnamento.

¹¹⁰ In realtà, l'articolo 10.2 della CEDU parla di "moralità" senza altro, ma un confronto con gli altri articoli della Convenzione in cui viene menzionata – tra cui l'articolo 9, che garantisce la libertà di religione – lascia pochi dubbi sul fatto che sia la protezione della moralità pubblica, e non privata, a giustificare misure restrittive della libertà di espressione. In particolare, la morale è menzionata negli articoli 6, 8, 9, 10 e 11 della Convenzione europea.

¹¹¹ Il riferimento alla "legge" deve essere inteso come esteso anche alla giurisprudenza e alla prassi amministrativa: ciò che si cerca è la certezza del diritto per coloro che esercitano i loro diritti. Per una spiegazione più dettagliata, con gli opportuni riferimenti, si veda J. MARTÍNEZ- TORRÓN, *Limitations on Religious Freedom...*, cit. alla nota 32, pp. 597, 598.

la morale pubblica è probabilmente il più etereo, il più difficile da specificare nella sua applicazione e forse quello che fa sentire il giurista meno a suo agio, in quanto lo porta fuori dalla sua abituale *comfort zone*. In effetti, la Corte di Strasburgo lo ha utilizzato raramente fino ad oggi, rivelando una riluttanza condivisa da non poche giurisdizioni europee¹¹².

È forse significativo che molte delle poche sentenze che hanno fatto riferimento alla morale pubblica riguardino la tutela della vita del nascituro¹¹³ o le restrizioni alla possibilità di adottare imposte a persone di orientamento sessuale non tradizionale¹¹⁴. Per quanto riguarda la libertà di espressione, fino alla sentenza *Sekmadienis* del 2018, i casi principali sono tre: *Handyside* (1976)¹¹⁵, *Müller* (1988)¹¹⁶ e *Mouvement Raëlien* (2012)¹¹⁷. La sentenza *Handyside*, che definisce i principi chiave della libertà di espressione, ha avuto origine, come indicato all'inizio di questo articolo, dal sequestro giudiziario di un libro per adolescenti, che le autorità britanniche consideravano contrario alla morale pubblica a causa dei suoi passaggi osceni e di altri di natura anarchica, che promuovevano la ribellione all'autorità nell'ambiente familiare. *Müller* riguardava la confisca, per ordine del tribunale, di tre grandi dipinti con rappresentazioni gravemente oscene, tra cui scene di sodomia, fellatio e bestialità, destinati a essere esposti in una mostra liberamente accessibile nella città svizzera di

¹¹² Uno dei casi più rivelatori è *Gough c. Regno Unito*, 28 ottobre 2014, riguardante la nudità pubblica. Il ricorrente era un cittadino britannico che, convinto dei benefici della nudità pubblica, cercava di promuovere questa idea con il proprio corpo girando nudo in vari luoghi, cosa che lo ha portato all'arresto in diverse occasioni. Significativamente, la causa utilizzata dalle autorità britanniche per il suo arresto e il successivo processo fu "disturbo della quiete pubblica". La questione della morale pubblica non è stata quasi menzionata dai tribunali (almeno nella versione trasmessa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo). E gli stessi riferimenti della Corte europea alla questione nella sua sentenza (che nega la violazione degli articoli 8 e 10 della CEDU) sono stati pochi e formulaici.

¹¹³ Vid. *A, B e C c. Irlanda* (GC), 16 dicembre 2010; *Evans c. Regno Unito* (GC), 10 aprile 2007; *Vo c. Francia* (GC), 8 luglio 2004; *Open Door e Dublin Well Woman c. Irlanda* (Full Court), 29 ottobre 1992. Un elemento significativo dell'importanza attribuita a questi casi è che sono stati tutti decisi dalla Grande Camera (o dalla Corte piena: l'equivalente della Grande Camera prima della riforma del 1998).

¹¹⁴ *Fretté c. Francia*, 26 febbraio 2002; *X, Y e Z c. Regno Unito* (GC), 22 aprile 1997.

¹¹⁵ *Handyside c. Regno Unito*, 7 dicembre 1976.

¹¹⁶ *Müller e altri contro la Svizzera*, 24 maggio 1988.

¹¹⁷ *Mouvement Raëlien Suisse c. Svizzera* (GC), 13 luglio 2012.



Friburgo; la mostra faceva parte della commemorazione del 500° anniversario dell'incorporazione del Cantone di Friburgo nella Confederazione elvetica. *Mouvement Raëlien* si riferiva al divieto di una campagna di propaganda di questo gruppo, autodefinito come religioso, che avrebbe dovuto essere realizzata su manifesti e arredi urbani nella città svizzera di Neuchâtel; Il motivo del divieto erano i riferimenti nella dottrina del gruppo alla "geniocrazia", alla clonazione umana, all'eugenetica e alla "meditazione sensuale", che – secondo le autorità svizzere – avrebbero potuto portare all'abuso di minori, descritti in alcune fonti dottrinali del gruppo come "oggetti sessuali privilegiati". In tutte e tre le sentenze, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha negato la violazione della libertà di espressione e ha dato priorità al margine di apprezzamento nazionale nel determinare la portata e le conseguenze della moralità pubblica; nelle prime due a larga maggioranza e nella terza (Grande Camera) con il sottile margine di un voto.

L'aspetto interessante della sentenza *Sekmadienis* è il legame che appare nelle circostanze del caso tra morale pubblica, libertà di espressione e libertà di religione, soprattutto per la ragione addotta dalle autorità lituane per giustificare la restrizione della libertà di espressione. Come ho spiegato in precedenza, e senza voler entrare nei dettagli più di quanto sia strettamente necessario, il caso riguardava una campagna pubblicitaria per promuovere un marchio di moda in Lituania, in cui alcuni motivi con una chiara connotazione religiosa, anche se implicitamente, erano utilizzati in modo umoristico¹¹⁸. A seguito di reclami da parte dei cittadini, gli organi statali per la protezione dei consumatori e la regolamentazione della pubblicità commerciale hanno concluso che, con il suo trattamento frivolo di figure centrali del cristianesimo, la campagna pubblicitaria aveva superato i limiti della decenza imposti dalla morale pubblica. Consultata in merito, la Conferenza episcopale lituana ha espresso lo stesso parere, affermando che la pubblicità in questione degradava i simboli sacri e non poteva che offendere i sentimenti dei cristiani. Di conseguenza, oltre a ordinarne il ritiro (era presente solo da poche settimane, nella capitale Vilnius), l'azienda è stata multata per una cifra moderata: poco meno di 600 euro.

L'elemento distintivo dei fatti di *Sekmadienis*, se confrontati con quelli

¹¹⁸ Vid. supra, nota 5 e testo di accompagnamento.

delle altre sentenze qui citate, è che il rispetto per le credenze e i sentimenti religiosi degli altri appare come un elemento integrante della moralità pubblica, nella prospettiva della legge e della giurisprudenza lituana. In *Handyside e Müller*, il concetto di moralità, indubbiamente operativo nei sistemi giuridici britannico e svizzero, si dimostra avulso da elementi religiosi. Lo stesso vale nel caso del *Mouvement Raëlien*: il fatto che il protagonista della campagna di veto fosse un gruppo che si definiva religioso è accidentale; l'azione sarebbe stata la stessa indipendentemente dalla natura (reale o presunta) del gruppo. Nell'*Otto-Preminger-Institut*, così come in altri casi successivi che sono stati sottoposti a Strasburgo, tra cui *Giniewski e E.S.*, le autorità nazionali hanno giustificato le sanzioni all'esercizio della libertà di espressione come necessarie per garantire il rispetto dei sentimenti religiosi, che hanno inteso come parte della libertà religiosa protetta dall'articolo 9 della CEDU; si trattava di misure legittime, in quanto il loro scopo era quello di proteggere i diritti di terzi.

Nel caso di *Sekmadienis*, l'approccio delle autorità nazionali è diverso. Non si afferma che i cittadini hanno il diritto alla protezione dei loro sentimenti religiosi, ma che lo Stato deve garantire il mantenimento della morale pubblica, che include la conservazione di un clima di tolleranza religiosa. La legge lituana prevede il divieto di pubblicità che – tra le altre cose – violino la morale pubblica¹¹⁹; a sua volta, la prassi amministrativa e i tribunali lituani interpretano la legge nel senso che la morale pubblica include il rispetto, in tutte le forme di espressione, per le credenze e i sentimenti religiosi della popolazione. La Corte Suprema Amministrativa lo ha spiegato in modo particolarmente chiaro, affermando che la religione contribuisce allo sviluppo morale della società e che, pertanto, l'uso degradante dei simboli religiosi è contrario alla moralità comunemente accettata¹²⁰. Ha aggiunto che questa dottrina è particolarmente applicabile alle espressioni di natura commerciale, che sono puramente a scopo di lucro, e non sono destinate a promuovere alcun tipo di dibattito sulla religione, i suoi simboli o il suo giusto posto nella società civile¹²¹.

Se passiamo ora alla risposta della Corte di Strasburgo, probabilmente

¹¹⁹ *Sekmadienis*, §§ 34-35.

¹²⁰ Cfr. *ivi*, § 25.

¹²¹ Cfr. *ivi*, § 29.

non è difficile condividere il suo risultato: ha ritenuto che, nelle circostanze specifiche, la restrizione della libertà di espressione non era sufficientemente giustificata (il che non va inteso, ha qualificato un'opinione dissenziente, come una carta bianca per l'allusione offensiva ai simboli religiosi nel discorso pubblico)¹²². Trovo invece meno condivisibile il modo di argomentare, incentrato su un'esposizione sommaria e quasi formulaica di principi generali, e che passa sopra le questioni importanti, incluso il concetto stesso di moralità pubblica, come se fosse in punta di piedi.

In effetti, la Corte europea dei diritti dell'uomo è stata finora riluttante ad approfondire la nozione di moralità pubblica e si è accontentata di fare riferimento ad essa nel grado strettamente necessario per giustificare la sua decisione. Come se si sentisse a disagio a parlarne, forse per la convinzione che un giudice civile non dovrebbe parlare di morale; il che sarebbe un errore, dato che la moralità pubblica, nel senso in cui la Convenzione europea e molte leggi nazionali la utilizzano, non è un concetto morale ma giuridico. In effetti, da *Handyside* in poi – e *Sekmadienis* non fa eccezione – nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo è mancata la definizione di un concetto che è di sostanziale rilievo, come tutti quelli che legittimano le restrizioni alle libertà fondamentali. La Corte si è praticamente limitata a ribadire una serie di generalità: che il concetto di morale pubblica non è preciso ed è mutevole¹²³, che fa parte dell'interesse generale; e che si tratta di una materia in cui alle giurisdizioni nazionali deve essere concesso un ampio margine di apprezzamento, in quanto non esiste un consenso europeo in materia (si ricordi che, nella formulazione tradizionale della dottrina del margine di apprezzamento, tale margine aumenta nella misura in cui vi è un minore consenso tra i Paesi europei su una determinata questione, e viceversa)¹²⁴.

Temo che questa sia un'altra occasione mancata per la Corte europea dei diritti dell'uomo. In numerose sentenze precedenti, la Corte Edu avrebbe potuto chiarire importanti sfumature nella sua dottrina sul ruolo del consen-

¹²² Parere separato del giudice maltese Vincent de Gaetano.

¹²³ Cfr. *Handyside*, § 48.

¹²⁴ Vid. supra, nota 32.

so europeo in relazione al margine di apprezzamento nazionale¹²⁵, cosa che sarebbe stata molto gradita per evitare sorprendenti piroette ermeneutiche nell'applicazione di tale dottrina, ad esempio in decisioni come *Leyla Şahin* o *S.A. S.S.*¹²⁶. Nel caso *Mouvement Raëlien* ha perso l'occasione di pronunciarsi sulla questione se i concetti-limite dell'articolo 10.2 CEDU – tra cui la moralità pubblica – debbano essere interpretati allo stesso modo nella loro applicazione alle espressioni prodotte attraverso canali privati e a quelle prodotte in spazi soggetti al controllo e alla gestione delle autorità pubbliche¹²⁷. E non sarebbe stato fuori luogo affrontare con criteri più chiari anche la questione relativa al quando un discorso possa essere considerato prevalentemente commerciale, pur provenendo da un presunto gruppo religioso; il che ci pone alla confluenza tra proselitismo, libertà religiosa e libertà di espressione.

In *Sekmadienis*, forse la questione più importante che la Corte Edu si lascia sfuggire è il rapporto tra morale pubblica e religione in un duplice senso. Da un lato, fino a che punto la nozione di morale pubblica utilizzata dal diritto statale può includere elementi che derivano da precetti religiosi secolarizzati – una questione che appare solo tangenzialmente accennata nella sentenza, e alla luce di confusi riferimenti alla tensione tra maggioranza e minoranza¹²⁸. E d'altra parte, se un sistema giuridico nazionale può prendere posizione sul fatto che la moralità pubblica implica il rispetto dei sentimenti religiosi altrui. Questo è stato l'approccio delle autorità lituane, e non sembra di per sé un'idea irragionevole, anche se richiede un'attenta elaborazione, per evitare il rischio che una nozione in linea di principio valida possa essere trasformata in uno strumento di dittatura morale, impedendo il legittimo disaccordo sui valori etici a scapito di una delle libertà chiave della Convenzione. In sostanza, si tratta di questioni che riconducono al tema più ampio del rapporto tra religione e cultura, e di come esse si declinano nel contesto di una società civile che deve garantire sia la libertà di espressione sia la libertà di religione, ossia una so-

¹²⁵ Si vedano a questo proposito le suggestive osservazioni della giudice irlandese (*ad hoc*) Mary Finlay Geoghegan nella sua *concurring opinion* in *A, B e C c. Irlanda*, cit. supra, nota 113.

¹²⁶ *Leyla Şahin c. Turchia* (GC), 10 novembre 2005; *S.A.S. c. Francia* (GC), 1° luglio 2014.

¹²⁷ La questione, di grande importanza, è stata trattata molto più a lungo nelle singole opinioni di alcuni giudici che nella sentenza stessa.

¹²⁸ Cfr. *Sekmadienis*, §§ 80-82.



cietà non caratterizzata dal predominio politico – anche se ci può essere quello sociale – di una religione maggioritaria.

Sekmadienis era un caso chiaro, credo, per quanto riguarda l'esito della decisione da prendere. Ma, data la rilevanza delle questioni sollevate, avrebbe dovuto ricevere maggiore attenzione da parte della Corte di Strasburgo. Non che dalla Corte europea ci si possa o debba aspettare un trattato di morale pubblica e religione, ma sarebbe stato auspicabile un orientamento più chiaro in materia. Con criteri che possano servire da riferimento per gli ordinamenti giuridici nazionali per evitare gli eccessi appena citati – sradicare il dissenso morale nella società – o l'altro citato nell'opinione concorde di uno dei giudici: che questa sentenza venga equivocata come una carta bianca per banalizzare le offese pubbliche contro i simboli religiosi in una società in cui si è deciso che tale comportamento è contrario al clima di tolleranza e rispetto necessario per l'esercizio pacifico delle libertà.

8. Verso una concezione inclusiva dei diritti umani

Una delle principali sfide che le società democratiche contemporanee devono affrontare è quella di trovare il modo di risolvere adeguatamente i conflitti tra l'esercizio dei diritti fondamentali da parte di persone diverse. Che questo tipo di situazione tenda ad aumentare è un dato di fatto, che può essere interpretato in modi diversi. Tra le ragioni che generano questo conflitto, mi permetto di suggerirne due che, a mio avviso, sono di particolare importanza.

In primo luogo, l'interpretazione dei diritti umani in modo progressivamente estensivo. Si tende cioè sempre più ad ampliare l'ambito dei comportamenti, delle identità o degli atteggiamenti di vita inclusi nei diritti umani, e allo stesso tempo si aggiungono a quelli classici altri diritti più recenti, talvolta non privi di aspetti controversi. Questo ampliamento degli aspetti giuridicamente tutelabili della persona umana aumenta naturalmente la possibilità di interazioni negative nell'esercizio delle libertà da parte di persone diverse, soprattutto quando esiste una significativa disparità tra la concezione dell'ambito di legittimità coperto dai rispettivi diritti di una persona e di un'altra.

Tale interazione negativa, in secondo luogo, diventa più frequente man mano che i diritti fondamentali vengono esercitati da posizioni sempre più individualistiche. L'inizio della cultura dei diritti umani ha il suo baricentro



nel riconoscimento della dignità della persona, che è intrinsecamente legata alla sua dimensione morale, con tutto ciò che comporta in termini di responsabilità etica: non solo individuale ma anche sociale. L'affermazione del movimento per i diritti umani è iniziata nella seconda metà del XX secolo, dopo due devastanti guerre mondiali che hanno infuso nella società occidentale la convinzione che solo sulla base della dignità umana e dei diritti umani fosse possibile ricostruire società fondate sulla pace e sulla giustizia. A distanza di qualche generazione, però, ormai cronologicamente ed emotivamente distanti dalla tragedia, queste stesse società hanno finito per accentuare ciò che i diritti umani hanno in termini di rivendicazioni individuali in ambito legislativo e giudiziario, offuscando al contempo ciò che hanno in termini di contributo alla coesione e all'armonia sociale. Si mantiene il concetto di essenzialità dei diritti umani, ma si perde di vista il motivo per cui sono essenziali. Ciò consente una legittimazione sociale implicita di qualsiasi esercizio di questi diritti, anche se non ha altro scopo che quello del qui e ora dell'individuo che li esercita.

Se c'è una libertà fondamentale il cui esercizio in senso strettamente individualistico è suscettibile di produrre conflitti, questa è la libertà di espressione, e ancor più nell'era di Internet. Poiché si tratta di una libertà facile da esercitare e i cui effetti negativi non sono di solito né immediati né tangibili, si tende ad accettarla come il "prezzo ragionevole" da pagare per la libertà. Senza dubbio c'è molta saggezza in questa tendenza, ma non dobbiamo nemmeno sottovalutare il potere talvolta distruttivo della parola.

Non c'è dubbio che il conflitto sociale che coinvolge la libertà di espressione richieda un adeguato trattamento giuridico, in parte legislativo e forse soprattutto giudiziario, anche quando riguarda un tema così delicato come quello della religione e delle credenze. Lo scopo di queste pagine è quello di evidenziare alcuni elementi necessari al dibattito, nel quale, come si sarà notato, ci sono più domande che risposte. In ogni caso, vale la pena ricordare che la risoluzione dei problemi derivanti da questo conflitto è responsabilità non solo delle istituzioni statali, ma dell'intera società. Gli eccessi o gli abusi della libertà di parola sono spesso corretti in modo molto più efficace da una risposta sociale energica e spontanea.

Oltre alla libertà di espressione, è urgente recuperare il significato di dignità umana come concetto attorno al quale costruire società basate sul rispet-



to dei diritti umani di tutti, evitando la dinamica sempre più frequente secondo cui sono importanti solo i diritti umani della maggioranza che detiene il potere politico – o mediatico. È naturale che, in società ideologicamente e culturalmente plurali, coesistano concezioni contrastanti dei diritti umani. Si tratta proprio di coesistenza, non di una concezione dominante che cerca di eliminare la concezione opposta¹²⁹.

¹²⁹ Su questa linea, di recente sono emerse iniziative di grande interesse nel mondo accademico. Ad esempio, il progetto “Human Dignity for Everyone Everywhere”, che ha dato vita a un testo già tradotto in diverse lingue: la cosiddetta “Dichiarazione di Punta del Este sulla dignità umana per tutti e ovunque”. Si veda www.dignityforeveryone.org. Alcuni interessanti studi recenti su questo tema nel contesto della libertà religiosa si trovano nei volumi collettivi: S. MESEGUER, M. DOMINGO (coord.), *Dignidad humana, derecho y libertad religiosa*, e R. PALOMINO, B. RODRIGO (a cura di), *Cultura, identidad, religión y derecho: una perspectiva interdisciplinar*, entrambi pubblicati da Editorial del BoE, 2023.